



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002757/2005-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.858 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente RUBENS ANTONIO ALVES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substantiado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

Não há cerceamento de defesa na plena observância do procedimento do art. 42 da Lei n.º 9.430.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Este instrumento não pode obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorre exclusivamente da Lei. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento, especialmente quando não resultam em preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

DECADÊNCIA. REGRA GERAL.

Nas hipóteses de falta de pagamento ou em que estiver evidenciada a ocorrência de dolo, fraude, conluio ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência, vencidos os conselheiros Leonam Rocha de Medeiros (relator) e Juliano Fernandes Ayres, que a acataram, dando provimento ao recurso; e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Sonia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 329/359), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 308/321), proferida em sessão de 17/09/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 17-27.472, da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II (DRJ/SPOII), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 260/280), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NÃO NOTIFICAÇÃO DAS PRORROGAÇÕES DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não havendo previsão legal da notificação de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, não há obrigação de realizá-la.

IRPF. DECADÊNCIA.

O fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis.

TERMO DE EMBARAÇO.

Constatado a situação provocada pelo contribuinte de embaraço à ação fiscal é regular a lavratura do termo que descreve a ocorrência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. E DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000 a 2002 (remanescendo a controverso apenas no que tangencia o ano-calendário 2000), com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 4; 241/249) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 234/238), tendo o contribuinte sido notificado em 02/02/2006 (e-fl. 259), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado em 20/01/2006 o Auto de Infração de fls. 240/243, acompanhado dos Demonstrativos de Apuração (fls.236/238) e de Juros e Multa de (fl. 239), do Termo de Encerramento (fl. 244), relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, por meio do qual foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 1.051.705,36 (um milhão, cinquenta e um mil, setecentos e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo:

Imposto	R\$ 431.092,15
Juros de Mora (Calculado até 30/12/2005)	R\$ 297.294,11
Multa Proporcional	R\$ 323.319,10
Total do Crédito Tributário Apurado	R\$ 1.051.705,36

O acima referido Auto de Infração apurou omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes mantidas em instituições financeiras, em relação às quais o titular (contribuinte), regularmente intimado, por mais de uma vez, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizadas nessas operações, conforme indica o Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal (fls. 230/233). Com base em documentos oriundos de instituição financeira foi apurado o valor sujeito à tributação.

O contribuinte recebeu o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 06/08) em 14/04/2005 (AR fl. 09). No referido termo consta a relação dos Bancos em que o contribuinte é correntista e a relação de documentos exigidos.

Em 07/05/2005 o contribuinte recebeu o Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal (fl. 09/13) em que concede a prorrogação do prazo solicitado pelo contribuinte.

A intimação para justificar depósitos bancários é reiterada por diversas vezes e recebidas pelo contribuinte que solicita prorrogação de prazo para atendimento.

Em razão do não atendimento das exigências da fiscalização, o AFRFB lavrou em 06/06/2005 o TERMO DE EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL, que foi recebido pelo contribuinte em 09/06/2005, data em que foi lavrado e recebido o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (fl. 15), mais uma vez foi intimado o contribuinte a apresentar a documentação.

Caracterizada a hipótese de indispensabilidade na forma do inciso VII do art. 3.º do Decreto 3.724/2001 foi solicitada pela fiscalização ao Delegado da SRF a emissão de Requisição de Movimentação Financeira – RMF (fls. 75/78). Foram emitidas as Requisições de Informações sobre as Movimentações Financeiras do contribuinte em diversas instituições (fls. 81/88), cujo resultado são os extratos bancários e documentos de fls. 92/185.

O contribuinte mais uma vez solicita a prorrogação do prazo para atendimento da intimação, em 09/05/2005, em que junta cópia de solicitações por, ele efetuadas, de entrega de extratos com data de recebimento pelos bancos em 27/04/2005 (fls. 187/194).

Em 20/06/2005 a fiscalização recebeu os documentos relacionados nos protocolos de entrega (entre as fls. 166/211, alternadamente).

Em 14/09/2005, 19/09/2005, 10/10/2005, 25/10/2005 a fiscalização recebeu informações do contribuinte e pedidos de prorrogação, sendo que no de 06/01/2006 (fl. 227) foi concedido o prazo final de 5 dias. Mais uma vez o contribuinte solicita prorrogação de prazo (fl. 228), desta vez indeferido no interesse da Fazenda Nacional.

Em 20/01/2006 a fiscalização lavrou o Termo de Verificação Fiscal, recebido pelo contribuinte juntamente com a autuação, lavrada no mesmo dia.

No referido termo é descrita a ação fiscal, de forma detalhada, assim como a fundamentação legal em que se baseou para a lavratura da autuação. Consta do termo a planilha indicativa da origem dos valores apurados, por competência, instituição financeira, agência e conta corrente.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Inconformado com a autuação o contribuinte protocolou a defesa de fl. 254/274 e anexos de fl. 275/289 em 03/03/2006, em que alega, conforme a seguir se resume:

I – Dos FATOS E IRREGULARIDADES DO MPF. Alega nulidade do lançamento pelo fato de que o MPF teve o seu prazo de validade esgotado, que pode ser prorrogado só mediante a emissão de MPF Complementar.

II – DECADÊNCIA dos fatos tributados que se referem ao ano de 2000, sendo que a autuação foi recebida em 02/02/2006, portanto depois de transcorrido o prazo quinquenal, com base no art. 150, § 4.º, do CTN.

III – ARBITRARIEDADE DA LAVRATURA DO TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. A autuação não agiu de conformidade com a legislação. No prazo previsto para a apresentação de documentos o contribuinte compareceu a repartição e apresentou pedido formal de prorrogação. Afirmar não ser verdadeira a informação contida no Relatório Fiscal de o contribuinte só forneceu os extratos bancários após a quebra do sigilo fiscal. A fiscalização agiu de forma negligente e arbitrária ao deixar que o MPF ultrapassasse o prazo previsto, motivo pelo qual é ilegal a ação fiscal. Não poderia ser agravada a penalidade pelo atraso na apresentação de documentos.

IV – DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE IRPF – PRESUNÇÃO ILEGAL DE RENDIMENTOS. Discorre sobre o conceito de renda/lucro, sobre o

princípio da moralidade administrativa, ilegalidade da autuação sob a alegação de omissão de receitas, baseado somente na existência de depósitos, obrigado o agente fiscal proceder à exaustiva investigação, a fim de fundamentar a autuação, de forma a propiciar a ampla defesa e contraditório.

V – DA MULTA ABUSIVA. A multa de 75% retira quase a metade do patrimônio do contribuinte, tem efeito confiscatório.

VI – DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. O seu uso inconstitucional e ilegal.

VII – DO PEDIDO. Requer que seja desconstituído o Auto e julgado improcedente.

Transcreve doutrina, jurisprudência e Acórdãos para sustentar a sua argumentação.

Constam dos autos os documentos de fls. 279/280, Pedido de Parcelamento de Débito, referente ao Imposto de Renda apurado no auto para os anos de 2001 e 2002 e informação do procurador do contribuinte (fl. 282, de 06/03/2006) de que os demais valores (apurados na autuação) são objeto de impugnação.

Em 08/02/2007 o contribuinte protocolou a solicitação (fl. 298) para que seja intimado pessoalmente da data do julgamento, a fim de apresentar a sustentação oral em sua defesa.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Ao final, consignou-se que julgava improcedente o pedido da impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação em relação ao ano-calendário 2000 (2001 e 2002 foi parcelado, e-fls. 285/286, 288/297, 300/304, 363/368), postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de anular o auto de infração ou, simplesmente, cancelar o lançamento. Especialmente, reitera a decadência do lançamento para os fatos geradores do ano 2000. Ressalva o direito de apresentar memoriais, de juntar novos documentos e de sustentar oralmente.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Vício de competência no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) com não intimação de todas as prorrogações; **b)** Decadência; **c)** Cerceamento de defesa; **d)** Inexistência de norma que autorize o procedimento adotado pela auditor fiscal – Presunção de rendimentos tributáveis pelo IRPF; **e)** Multa abusiva; e **f)** Impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto Vencido

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 10/11/2008, e-fl. 328, protocolo recursal em 10/12/2008, e-fl. 329, e despacho de encaminhamento, e-fl. 361), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente alega vício de competência, vício de procedimento, questiona a Requisição de Movimentação Financeira (RMF), diz haver cerceamento de defesa, pois ainda estaria em prazo para resposta. Advoga a declaração de nulidade, pretendendo argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade com pressuposto da quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento, ademais os extratos bancários foram obtidos legalmente como bem relatado nos autos, inclusive por força de embargo na não apresentação e cumprimento da solicitação.

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. Além disso, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário. Lado outro, o embargo no procedimento autoriza a emissão da RMF.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso

Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*:
“a) *Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.*”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

Ademais, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade.

Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Em complemento, caso não fossem apresentados os extratos bancários ou se apresentados de forma incompleta torna-se cabível a Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Em acréscimo, é cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) ou Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C), atual Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, deste modo, ainda que existisse, irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento. Lado outro, não há obrigação de intimar de todas as prorrogações, especialmente quando o contribuinte pode consultar estas de forma eletrônica. Não há vício de competência, tampouco vício de procedimento. Inexiste, igualmente, cerceamento de defesa. Todas as intimações foram plenamente efetivadas e prazos foram concedidos, mantendo-se o contribuinte inerte em dados momentos, além do mais a fase inicial do procedimento é inquisitória, sendo o contencioso aberto apenas por ocasião da impugnação.

De mais a mais, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Antes, porém, aprecio a alegada decadência por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência de parte do crédito tributário

A defesa advoga que ocorreu a decadência de parcela do crédito tributário **(do crédito ainda em controvérsia – ano-calendário 2000)**.

Pois bem. O fato gerador no imposto de renda é 31 de dezembro de cada ano. Especialmente, no lançamento efetivado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, que também é de imposto de renda (presumida omissão de rendimentos por força de depósitos bancários sem origem comprovada), tem-se a Súmula CARF n.º 38 que reza: “*O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*”

Ora, a partir do ano-calendário de 1989 (Lei 7.713, de 1988), o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser exigido mensalmente à medida que os rendimentos são auferidos. O imposto assim apurado, contudo, desde a edição da Lei n.º 8.134, de 1990, não é definitivo, sendo mera antecipação, tendo em vista a obrigatoriedade de ser procedido o ajuste anual. Com isso, o fato gerador aperfeiçoa-se quando se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções, isto é, em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Neste contexto, não há controvérsia que o fato gerador do ano-calendário 2000, ainda que tenha ocorrido vários depósitos bancários ao longo daquele ano, foi aperfeiçoado em 31/12/2000. Lado outro, observando que houve retenções na fonte, com natureza de pagamento, no referido ano-calendário 2000 (conferir Declaração de Ajuste Anual colacionada – e-fl. 66), tem-se que, na contagem da decadência, deve-se aplicar o art. 150, § 4.º, do CTN, em oposição a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Adicionalmente, pondero que, a despeito de inexistir um efetivo comprovante de retenção na fonte (por exemplo, DIRF, que sequer seria acessível pela pessoa física por ser obrigação acessória do empregador ou contratante; ou holerite ou comprovante de rendimentos fornecido pelo empregador com ateste da retenção na fonte), **a Declaração de Ajuste Anual, juntamente com a circunstância do lançamento ser suplementar e sem glosa da compensação do declarado IRRE, sinaliza que, efetivamente, existiu a retenção na fonte a impor a aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN para o caso concreto. De mais a mais, a ementa da decisão de piso consigna (destaco trecho que chama minha especial atenção):**

IRPF. DECADÊNCIA.

O fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, **quando se constata que o sujeito passivo sofreu**

retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis.

Logo, o termo inicial da decadência é 31/12/2000 e o termo *ad quem* decadencial na forma do § 4.º do art. 150 do CTN é 31/12/2005, de modo que o lançamento notificado em 02/02/2006 (e-fl. 259) resta decaído.

Observa-se, portanto, a decadência.

Sendo assim, assiste razão a recorrente na tese de decadência do ano-calendário 2000; e apenas este ano-calendário ainda resta em controvérsia no recurso.

É caso de provimento integral, logo com razão o recorrente neste capítulo.

Doravante, considerando que fui vencido quanto a prejudicial de decadência, após escrutínio do Egrégio Colegiado que integro, passo a enfrentar o mérito propriamente dito em relação ao ano-calendário 2000, única competência ainda em controvérsia.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Alega inexistência de norma que autorize o procedimento adotado pela auditor fiscal – Presunção de rendimentos tributáveis pelo IRPF.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação

hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou significativamente as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF N.º 26 – A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-la, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas conta corrente mantidas nos Bancos e agências relacionados pelo AFRFB autuante, valores esses que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos que acompanham o Auto, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.

Ainda na esteira da análise da apresentação de comprovantes, atribui-se ao contribuinte o dever de até a expiração do prazo decadencial guardar os correspondentes documentos de natureza fiscal que estiverem em seu poder, a fim de apresentá-los ao Fisco, quando e se por ele requisitado.

Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.
(...)

No que tange ao dever da administração de promover a instrução dos atos praticados, deve-se repetir que este foi obedecido e todos os elementos necessários verificação dos fatos estão presentes, conforme se pode constatar através dos documentos juntados pela fiscalização.

Desta forma, tendo a fiscalização constatado que contribuinte descumpriu a obrigação tributária, ao infringir o dispositivo da legislação supracitada, o presente crédito foi constituído com a estrita observância das formalidades legais e regulamentares, o que lhe confere características de procedência da autuação.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração. Observe-se o disposto no Termo de Verificação Fiscal:

Por meio do Termo de Início de Fiscalização de 12/04/2005 de fls. 06/09, o contribuinte foi intimado, no prazo de 20 dias, com relação a todas as contas-correntes, contas de poupança e aplicações financeiras onde teve movimentação financeira nos anos de 2000 a 2002, a APRESENTAR os extratos bancários mensais, cópia das fichas cadastrais de abertura e declaração escrita de cada instituição financeira informando quais as suas contas; além de COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS QUE INGRESSARAM nas referidas contas bancárias (depósitos, créditos, transferências e todas as demais formas de ingresso de recursos), mediante apresentação de documentação hábil e idônea. O contribuinte também foi intimado a prestar esclarecimentos e a apresentar documentos acerca dos elementos que influenciaram na composição e evolução do seu patrimônio no ano de 2002. A ciência do referido Termo se deu por via postal em 18/04/2005.

O prazo de atendimento ao referido Termo de Início de Fiscalização venceu no dia 09/05/2005, quando o contribuinte apresentou o pedido de prorrogação de fl. 186, acompanhado de protocolos de encaminhamento de pedidos das informações bancárias solicitadas pela presente fiscalização junto as instituições financeiras (fls. 187/194).

Lavrou-se em 11/05/2005, então, o Termo de Ciência e Continuação de Procedimento fiscal de fls. 10/11, informando a extensão do referido prazo de atendimento ao Termo de Início até o dia 01/06/2005, de forma improrrogável.

No vencimento do referido prazo, em 01/06/2005, o contribuinte apresentou novo pedido de prorrogação, o qual foi indeferido por meio do despacho de fl. 195, por ter sido concedido prazo anterior improrrogável. O referido pedido foi subscrito por procurador sem instrumento hábil.

Em consequência, lavrou-se em 06/06/2005 o Termo de Embaraço à Ação Fiscal de fls. 12/13, que foi enviado por via postal ao contribuinte (fl. 14). Antes de receber o referido Termo, o contribuinte compareceu A Receita Federal no endereço supra e tomou ciência pessoal do Termo de Embaraço. Na mesma data foi lavrado o Termo de Constatação de fl. 15, registrando o comparecimento do contribuinte e que o mesmo se prontificou a atender à fiscalização.

Diante do fato do contribuinte não entregar, nos prazos estabelecidos, a documentação bancária das contas onde teve movimento no período em questão, inclusive extratos bancários, e de não prestar os demais esclarecimentos solicitados no Termo de Início, quanto A origem dos rendimentos, procedeu-se às Requisições de Movimentação Financeira (RMF), de forma a se obter as informações do período fiscalizado, junto As instituições financeiras onde os sistemas da SRF indicaram ter havido movimento no período em questão.

Para tanto, caracterizou-se a hipótese de indispensabilidade prevista no inc. VII do art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001 (que regulamenta a o art. 6.º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas) e foi elaborada a Solicitação de RMF de fls. 75/80, com o enquadramento de *"Hipótese prevista no art. 33 da Lei n.º 9.430/1996, pelo embaraço à fiscalização"* e embasamento no relatório de fls. 78/79. Em consequência, foram expedidas as RMF 0819000-2005-00233-7 a 00240-0, todas de 13/06/2005 (fls. 81/91), dirigida às instituições nas quais os sistemas da Receita Federal indicaram ter havido, supostamente, movimentação no período em questão: BANCO MERCANTIL DO BRASIL, BANCO CITYBANK S/A, UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A, BANCO SANTANDER BRASIL S/A, BANCO BCN S/A e BANCO SAFRA S/A.

As referidas instituições responderam por meio dos ofícios de fls. 92/99, encaminhando a documentação solicitada, inclusive os extratos bancários do período fiscalizado.

Em 13/06/2005, foi lavrado o Termo de fl. 16 registrando a continuidade do procedimento fiscal e cientificando o contribuinte do MPF-Complementar 0819000-2005-00541-7-1.

Em seguida, no curso da fiscalização, o contribuinte foi entregando documentação, inclusive extratos bancários, e prestando esclarecimentos (protocolos de fls. 196/211). Em 14/07/2005, foi lavrado o Termo de fl. 18 registrando a continuidade do procedimento fiscal.

Analisados os extratos bancários e a documentação disponíveis até então, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal de fls. 20/21 em 06/09/2005, intimando no prazo de 10 (dez) dias o contribuinte a comprovar, individualmente, a origem dos valores que ingressaram em suas contas bancárias em 2000, 2001 e 2002, conforme planilha anexa de "LANÇAMENTOS SUJEITOS À COMPROVAÇÃO", bem como apresentar documentação complementar acerca dos elementos que influenciaram na composição e evolução do seu patrimônio no ano de 2002, inclusive alienações e aquisições de participação societária e de imóveis. Na mesma data, o contribuinte tomou ciência pessoal do Termo. Não foi incluído na referida planilha o lançamento de R\$ 80.000,00, de 04/10/2000, por ser referente à venda do conj. 12 da AV. Brigadeiro L. Antônio, n.º 2.504, com parte da documentação apresentada, que foi complementada na mesma data. Entre os dias 06 e 14/09/2005, o contribuinte entregou documentação, que foi relacionada, em conjunto com a prestação de esclarecimentos, por meio do documento de fls. 212/215, entregue em 14/09/2005. Na mesma data, o contribuinte recebeu o Termo de Intimação Fiscal de fls. 31/42, junto com a planilha anexa de "LANÇAMENTOS COMPROVADOS ATÉ 13/09/2005", excluindo da tributação lançamentos de mesma titularidade, reembolso de assistência médica e de venda declarada de imóvel. Anexa ao mesmo Termo a planilha de "LANÇAMENTOS SUJEITOS À COMPROVAÇÃO", listando os créditos ainda não comprovados e que poderiam, em tese, representar recursos tributáveis. O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos referidos recursos e a prestar esclarecimentos acerca das operações bancárias, com novo prazo até o dia 22/09/2005.

Nos dias 19, 21 e 28/09/2005, o contribuinte entregou documentação relacionada e prestou esclarecimentos por meio dos documentos de fls. 216/220.

Em 28/09/2005, foi lavrado o Termo de fl. 43 registrando a continuidade do procedimento fiscal e cientificando o contribuinte do MPF-Complementar 08 19000-2005-00541-7-2. Em 09/11/2005, foi lavrado o Termo de fl. 44 registrando a continuidade do procedimento fiscal. Em 18/11/2005, foi lavrado o Termo de Devolução fl. 45 registrando a devolução ao contribuinte de um dos dois conjuntos de seus extratos bancários, após conferência de identidade por comparação entre as vias entregues por ele e pelos Bancos. Além disso, foram devolvidos extratos apresentados da empresa Interpart.

O contribuinte entregou pedidos de prorrogação de prazo, que foram aceitos, nos dias 10/10/2005, 25/10/2005, 09/11/2005 e 25/11/2005 (fls. 221/222 e 224/226). Nesse período também foi entregue documentação suplementar, da qual somente foram incluídos no processo os documentos de fls. 223/224.

Em 16/12/2005, o contribuinte recebeu o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fls. 46/57, apresentando a planilha de "LANÇAMENTOS COMPROVADOS ATÉ 16/12/2005", com resultado da análise da documentação recebida até então, excluindo da tributação mais lançamentos comprovados, entre os quais operações de mesma titularidade, incluindo descontos de cheques, recebimentos da empresa Interpart, estornos/anulações, venda da empresa T T L TECNICA DE TELEFONIA LTDA., CNPJ 75.884.643/0001-44, venda do imóvel da unidade 41 da R. AFONSO BRAS, devolução de cheques e depósitos em dinheiro alegados como sendo provenientes de valores em poder do contribuinte, que estavam declarados em suas declarações de bens e direitos. Também foi anexada ao Termo a planilha de "LANÇAMENTOS SUJEITOS À COMPROVAÇÃO DE 16/12/2005", listando os créditos ainda não comprovados e que poderiam, em tese, representar recursos tributáveis. O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos referidos recursos e a prestar esclarecimentos, com novo prazo de 20 dias.

Em 22/12/2005, foi lavrado o Termo de fl. 58 registrando a continuidade do procedimento fiscal.

O contribuinte entregou pedido de prorrogação de prazo no dia 06/01/2006, quando foram dados mais 5 dias, mediante despacho escrito de fl. 227. Sem apresentar mais nenhum documento, o contribuinte entregou novo pedido de prorrogação de prazo no dia 17/01/2006, que foi indeferido por meio do despacho escrito de fl. 228.

Em 19/01/2006, foi lavrado o Termo de Devolução de fl. 60 registrando a devolução ao contribuinte da documentação bancária e dos extratos bancários que não foram utilizados no presente processo. Na mesma data foi lavrado o Termo de Destruição de Informações em Meio Magnético, registrando a destruição dos 3 disquetes recebidos com as informações de movimentação financeira do contribuinte no período em questão.

Vencidos os prazos de atendimento por parte do contribuinte e diante da não apresentação de mais nenhum documento e de nenhum esclarecimento acerca da origem dos rendimentos, foi analisada em conjunto toda a documentação disponível até o presente momento, referente aos anos-calendário de 2000 a 2002, considerando que a não comprovação da origem dos ingressos de recursos relativos à movimentação acima referida, caracteriza presunção legal de omissão de rendimentos, na forma do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, conforme foi cientificado o contribuinte desde o Termo de Início, em conjunto com a advertência de que o não atendimento completo aos questionamentos, esclarecimentos e a falta de apresentação de documentos, após os prazos fixados, ensejará lançamento com as informações de que se dispuser (artigo 845 do RIR/99).

Feita a análise documental com os elementos acima referidos, foi mantida a análise descrita no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de 16/12/2005, e considerados não comprovados os lançamentos constantes na planilha descritiva anexa ao mesmo termo, intitulada "*LANÇAMENTOS SUJEITOS À COMPROVAÇÃO DE 16/12/2005*" (fls. 53/57). Os extratos bancários que incluem os lançamentos tributados encontram-se às fls. 100/185. Foi elaborada a planilha intitulada "*APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO*", totalizando mensalmente os valores não comprovados de cada conta (fls. 234/235).

Ante o exposto, após o regular procedimento fiscal e em obediência aos dispositivos legais abaixo transcritos, para os anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, verificou-se a ocorrência de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos ingressos de recursos relativos à movimentação financeira do contribuinte, por presunção legal na forma do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, com redação alterada pelo art. 4.º da Lei n.º 9.481/1997 e pelo art. 58 da Lei n.º 10.637/2002.

Em consequência foi lavrado AUTO DE INFRAÇÃO para cobrança do crédito tributário devido à Fazenda Nacional, com saldo de Imposto a Pagar no valor de R\$ 431.092,15, além dos demais acréscimos e penalidades cabíveis.

A ação fiscal foi procedida à vista dos elementos disponíveis até a presente data e restringiu-se na análise da Evolução Patrimonial do ano de 2002 (onde não foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto) e na análise de movimentação financeira ao longo dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, das contas bancárias mantidas junto As seguintes instituições financeiras, onde os sistemas da SRF indicaram ter havido movimentação do contribuinte no período em questão: BANCO MERCANTIL DO BRASIL, BANCO CITYBANK S/A, UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A, BANCO SANTANDER BRASIL S/A, BANCO BCN S/A e BANCO SAFRA S/A.

Por conseguinte, teses genéricas não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar as origens e não o faz de forma hábil e idônea.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por

eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar se existiu acréscimo patrimonial, como pode fazer crer o sujeito passivo.

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação do contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa abusiva

A defesa sustenta que a multa é abusiva. Advoga, em outras palavras, que a multa tem efeito confiscatório.

Pois bem. No que se relaciona ao caráter confiscatório da multa de ofício de 75%, não lhe assiste razão. Ora, o patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício, quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo o percentual mínimo de 75%, conforme preceito normativo.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la, com fulcro em tese constitucional de confisco, pois é vedado ao Colegiado declarar a inconstitucionalidade de norma legal (àquela que fixa a multa de ofício em 75%, Lei 9.430, art. 44, I). Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora

O contribuinte controverte, ainda, no que se refere a taxa SELIC e inconstitucionalidade ao alegar a impossibilidade de aplicação da SELIC.

Pois bem. Passo a analisar. Com relação a eventual alegação de juros exorbitantes ou confiscatórios ou, especialmente, inaplicabilidade da SELIC, não vejo reparos no lançamento remanescente ou na decisão hostilizada neste particular, sendo tema objeto de enunciado da Súmula CARF n.º 4, nestes termos: *“A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”*

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Trata-se de temática já superada e, atualmente, sumulada, consoante exposto acima. Aliás, o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. É uma imposição objetivada pela lei e decorre do lançamento, quando formalizado pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta em legislação.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la ou afastá-la, com fulcro em tese constitucional de confisco ou de inconstitucionalidade, pois, na forma da Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, não assiste razão ao recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, na prejudicial do mérito, dou-lhe provimento para acolher a prejudicial de decadência e reconhecê-la. No entanto, tendo sido vencido quanto a prejudicial de decadência, entendendo o Colegiado que essa não ocorreu, no mérito propriamente dito, nego provimento ao recurso.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, acolho a prejudicial de decadência para dar provimento ao recurso; porém, vencido na prejudicial, passando ao mérito, nego provimento ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Voto Vencedor

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Redator Designado.

Relativamente à **decadência da infração relativa ao ano-calendário de 2000**, o fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, ocorre em **31 de dezembro de cada ano-calendário**.

A contagem do **prazo decadencial** dependerá da situação em que o sujeito passivo se enquadrar: a) com **pagamento de Imposto** – o prazo decadencial começa a correr em 31 de dezembro (art. 150, § 4º do CTN); b) **sem pagamento de Imposto e/ou** nas hipóteses de **dolo, fraude e simulação** – o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (**art. 173, I, do CTN**).

Nesse sentido, configuram pagamento antecipado de IRPF o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-leão), recolhimento complementar (Mensalão), a retenção do Imposto feito pela fonte pagadora (Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF) e o pagamento de cota de imposto apurado em Declaração de Ajuste Anual, não sendo suficiente a comprovar a antecipação a mera declaração do contribuinte.

No caso concreto, a ausência de provas da antecipação do tributo determina a aplicação do regramento do art. 173, I, do CTN, à contagem de prazo decadencial.

Nessa situação, a Fazenda poderia cientificar o Contribuinte do auto de infração relativo ao **ano-calendário de 2000** até **31/12/2006**.

Considerando a **cientificação da autuação aos 02/02/2006** (fls. 259), e considerando a aplicação do art. 173, I, do CTN, cumpre declarar **a não** ocorrência da decadência para a infração tributária descrita para o ano-calendário de 2000.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não acolher a prejudicial de decadência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

