



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.002855/2007-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.610 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2019
Matéria IRPF
Recorrente JULIO AMANDIO PARDAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar de decadência, ainda que parcial, quando o lançamento observa os prazos estabelecidos nos arts. 150, § 4º. e 173, I, do CTN.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar de cerceamento de defesa quando correto o enquadramento legal e a descrição que ensejaram o lançamento, de forma a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OBSERVÂNCIA.

Quando observados os princípios constitucionais previstos no art. 37 da CF/88, inexistente nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ÔNUS DA PROVA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, recaindo sobre aquele o ônus da prova.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITES.

Para efeito de determinação da receita omitida em depósitos bancários de origem desconhecida, os créditos serão analisados individualmente, não se considerando os decorrentes de transferência de outras contas do titular, bem como aqueles de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, no ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA.

A aplicação da multa de ofício decorre de norma cogente e tem natureza punitiva, não se confundindo com a multa de mora, esta desprovida de caráter punitivo e que tem como finalidade precípua desestimular o cumprimento da obrigação tributária (principal ou acessória) fora do prazo, aplicando-se no percentual de 0,33% por dia de atraso, a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer seu pagamento, sendo limitada a 20%.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC.

A partir de 1º 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Sérgio da Silva, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Gabriel Tinoco Palatnic (suplente convocado), Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 203/237) em face do Acórdão n. 17-30.873 - 7ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - São Paulo II - DRJ/SPOII (e-fls. 178/193), que julgou improcedente a impugnação (e-fls. 82/99), apresentada em 29/11/2007, mantendo o crédito tributário consignado no lançamento constituído em 01/11/2007 (e-fl. 80) mediante o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física - Exercício 2003 - Ano-calendário 2002 - no total de R\$ 185.269,59 (e-fls. 72/79) - com fulcro em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme discriminado no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 70/71).

Cientificado do teor da decisão de primeira instância em 30/10/2009 (e-fl. 197), o impugnante, agora Recorrente, apresentou recurso voluntário na data de 19/11/2009, alegando, em apertada síntese, preliminarmente, i) decadência - fatos geradores do ano de

2002; ii) ilegalidade dos lançamentos com base em extratos bancários; ii) ofensa aos princípios constitucionais previstos no art. 37 da CF/88; e iv) cerceamento de defesa por falta de clareza na descrição dos fatos. No mérito, a) exclusão dos valores oferecidos à tributação mediante a Declaração de Ajuste Anual - Exercício 2003 Ano-calendário 2002 (R\$ 39.119,00); b) parte dos recursos considerados no lançamento têm origem em proventos e sobras financeiras mantidas em seu domicílio (R\$ 50.000,00, já declarados na DAA- Exercício 2003 - Ano-calendário 2002); c) os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 não foram excluídos da base de cálculo do lançamento; c) descabimento da multa de ofício de 75%; e d) ilegalidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. Ao fim e ao cabo, assim o Recorrente resume a sua irresignação:

Requer ainda seja ao menos reconhecida cumulativamente:

- i) a decadência apontada, com a exclusão dos fatos compreendidos no período de 01/01/2002 até 31/10/2002 dos exames fiscais,
- ii) exclusão dos valores já efetivamente tributados, no valor de R\$ 39.119,00, da parcela passível e remanescente ainda não atingida pela decadência,
- iii) dedução do valor de R\$ 50.000,00, relativos aos recursos mantidos em domicílio os quais deram origem a valores depositados no período de 10/2002 a 12/2002, e
- iiii) dedução dos valores, relativos aos depósitos de valor individual de R\$ 12.000,00, no período ainda não atingido pela decadência.

Reitera pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação dos documentos não analisados pela fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal. 

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/1972 e alterações posteriores, portanto, dele conheço.

Passo à análise.

De plano, resta constatado que o Recorrente não aduz novas razões de defesa perante a segunda instância, limitando-se a reproduzir os argumentos da impugnação em toda a sua integralidade.

Nessa perspectiva, confirmo e adoto a decisão recorrida nas suas razões de decidir, abaixo reproduzidas, conforme previsto no art. 57, § 3º., do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 9 de junho de 2015, e alterações posteriores, ressaltando-se, todavia, os

esclarecimentos que a seguir apresento, especificamente no que diz respeito à preliminar de decadência, bem assim, no mérito, à aplicação da multa de ofício de 75% e à cobrança dos juros de mora com base na Selic, que complementam a decisão de piso:

Voto

A impugnação é tempestiva.

Conforme se depreende da instrução, o Impugnante foi cientificado por AR em 01/11/2007 (fls. 78) e apresentou defesa em 29/11/2007 (fls. 80/97), de forma a restar observado o rito processual e demais requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235, de 06/03/1972. Assim, dela tomo conhecimento.

Versam os autos sobre omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. *la*

Para bem examinar os autos, vejamos cada uma das alegações apresentadas na defesa.

NULIDADE

O Impugnante alega nulidade do lançamento devido à falta descrição dos fatos no auto de infração e devido a existência de ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Inicialmente, insta examinar as exigências de validade do auto de infração, previstas no Decreto 70.235 de 06/03/1972:

Art 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - A qualificação do atuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - A assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (grifo nosso)

Ainda no mesmo diploma legal ficou estabelecido os casos de nulidade:

Art 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

*Art 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade. *la**

Do exame das peças processuais, notadamente do Auto de Infração (lavrado conforme disciplina o artigo 142 do CTN), verifica-se que não houve qualquer omissão ou falta de clareza na descrição dos fatos e na indicação da norma legal infringida, consoante dispõe o artigo 10, inciso III, do Decreto 70.235/1972, que pudesse prejudicar o exercício do direito de defesa do Autuado.

A forma da omissão de rendimentos foi devidamente esclarecida, razão pela qual, na impugnação constata-se que o Impugnante, embora discordando, soube se defender da exigência tributária nos seus aspectos formais e materiais, inexistindo qualquer motivo para se decretar a nulidade do lançamento, a teor do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Doutro lado, mesmo que a alegação relativa ao cerceamento de defesa fosse em decorrência de suposta simples referência genérica aos artigos, considerando, mais uma vez, que o Impugnante se defendeu adequadamente do lançamento, descaberia a preliminar de nulidade como se verifica na ampla jurisprudência administrativa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - Inexiste nulidade no auto que contém a descrição dos fatos e seu enquadramento legal, permitindo amplo conhecimento da alegada infração. (Ac. 1º CC - 108-05.383)

PAF- NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - Não há que se alegar cerceamento de defesa por inadequado enquadramento legal no Auto de Infração, quando este está mencionado de forma satisfatória, ensejando minuciosa defesa do sujeito passivo. (Ac. 1º CC nº 104-17073)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Contendo o auto de infração completa descrição dos fatos e enquadramento legal, mesmo que sucintos, atendendo integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, especialmente quando a infração detectada foi simples falta de recolhimento de tributo. (Ac. 2º CC - 202-11700)

Sendo assim, tendo sido constatado que o auto de infração e demais documentos dos autos, inclusive o Termo de Constatação, anexo ao AI, permitiram ao contribuinte elaborar adequadamente sua impugnação, **afasto a preliminar de cerceamento de defesa.**

Relativamente à afirmação genérica de ofensa aos princípios constitucionais insertos no art. 37, da CF/88, quais sejam, os denominados legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, **observa-se a ausência de eiva.**

O Princípio da Legalidade impõe que a Administração Pública somente faça o que a lei permite, diversamente do princípio que rege as relações particulares, relativo à autonomia da vontade.

Considerando que o processo administrativo tributário respeitou o ordenamento pátrio, e que a Autoridade Fiscal agiu em consonância com as normas legais e regulamentares, não se há indicar ofensa ao princípio da legalidade.

O denominado Impessoalidade também não foi desrespeitado no presente processo, na medida em que a Administração Pública agiu de acordo com a sua finalidade pública, e, da mesma forma, a Autoridade Fiscal agiu de forma impessoal, considerando que

não influenciou na seleção do Impugnante objeto do lançamento ora examinado, e lastreou a constituição do crédito tributário nas provas acostadas, observados os atos normativos e regulamentares referidos.

A Moralidade Administrativa também pode ser sentida no presente processo, já que com análise dos autos verifica-se ausência de atos ofensivos aos bons costumes, às regras de boa administração, aos princípios de justiça e de equidade, e à ideia comum de honestidade. Deste modo, inexistiu ofensa à moralidade administrativa nos presentes autos.

A obediência ao Princípio da Publicidade pode ser sentida em todas as intimações expedidas e, de igual forma, a presteza, e o bom rendimento funcional da Autoridade Administrativa responsável pela ação fiscal e autuação, de forma a entender-se respeitado o Princípio da Eficiência.

Em razão do acima exposto, **afasto a preliminar de nulidade por ofensa aos princípios constitucionais insertos no art. 37, da CF/88.**

DECADÊNCIA

O Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66), ao tratar da matéria estatui que:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do comando legal, o prazo de 5(cinco) anos terá como termo inicial de contagem **o primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Ou seja, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), exceto nas hipóteses de antecipação da data de início do prazo decadencial, estabelecida pelo parágrafo único do art. 173 do CTN, e de declaração de nulidade do lançamento por vício formal (CTN, art. 173, II).

O artigo 150, §4º, do CTN, trata da homologação tácita do pagamento, no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e este tenha sido corretamente recolhido. Reproduzimos esta norma abaixo, *in verbis*: 

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme descrito no artigo 150, *caput*, do CTN, o lançamento por homologação ocorre somente nos casos de tributos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento e opera-se pelo ato em que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

A atividade a ser "*expressamente homologada*" pela autoridade administrativa, prevista pela citada norma, constitui a apuração e o posterior recolhimento do imposto, ou seja, constitui o **pagamento do tributo**.

Sacha Calmon Navarro Coelho (*in* Curso de Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 6ª Edição, Rio de Janeiro, 2002, pág.672) assim leciona sobre a questão:

A homologação é mera acordância relativa a ato de terceiro, no caso o contribuinte, de natureza satisfativa, i.e., pagamento. Por isso, o §1º diz que o pagamento extingue o crédito, mas sob a condição resolutória de ulterior homologação do lançamento. Que lançamento? O que a Fazenda homologa é o pagamento.

Assim, não havendo recolhimentos antecipados, e nem obrigatoriedade legal que assim se proceda, não se pode falar em lançamento por homologação e o **termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá conforme artigo 173, inciso I.**

Da mesma forma, remete-se à contagem do artigo 173, I, quando sujeito passivo efetua recolhimento incorreto, pois, em relação à diferença de tributo o lançamento será de ofício, por meio de lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, e não mais "lançamento por homologação", que se restringiu à parcela apurada e paga pelo sujeito passivo. Reproduzimos abaixo a citada norma:

Art. 149 – O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Como o que se homologa é o pagamento, não pode se considerar ocorrida a dita "homologação tácita" quando o contribuinte nada recolheu ou quando houve recolhimento insuficiente. Não se pode reputar homologado o que não foi pago. Dessa forma, ocorre a homologação tácita da parte paga e, quanto ao restante, cabe o lançamento nos termos do artigo 149, V, do CTN.

Assim, conclui-se que nos casos de **lançamento de ofício**, a contagem decadencial sempre segue a forma estabelecida pelo **artigo 173, I**, do CTN, e nunca a do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Ora, relativamente ao **ano-calendário de 2002**, o lançamento poderia ter ocorrido nos idos de 2003, já que para as receitas do ano-base considera-se relevante a situação em 31/12.

Desta forma, o prazo decadencial somente pode ser considerado iniciado em 1/1/2004. Se assim é, fácil considerar que o prazo conferido pelo CTN à Administração Fiscal para a constituição do crédito tributário findar-se-ia em **31/12/2008**.

Como o **Lançamento** deu-se em **26/10/2007**, conclui-se **não decaído** o direito da RFB, **restando afastada a preliminar arguida**.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

~~A constituição do crédito tributário ora examinado deu-se sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:~~

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações" (g.n.).

Sob este aspecto, oportuno se faz uma breve digressão acerca da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários.

Nos idos de 90, a Lei nº 8.021/90 determinava que:

"Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte."

À vista desta regra, os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ser disciplinado de forma diferente daquela prevista na Lei nº 8.021/90, pela **Lei nº 9.430/96**:

Com a alteração normativa, o **legislador estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos**, conferindo, à Administração Tributária, autorização para que considere ocorrido o fato gerador e infração administrativa quando verificar a existência de depósitos bancários com origem não justificada, observada presunção de que os recursos depositados traduzem-se em rendimentos do contribuinte.

Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o **contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável**.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021/90 condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza; já a presunção da Lei nº 9.430/96 está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Portanto, **não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda**, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), **mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos**.

Desta forma, não logrando, o titular, **comprovar a origem dos créditos** efetuados em sua conta bancária, tem-se a **autorização para considerar ocorrido o fato gerador**, ou seja, para **presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte**.

Verifica-se, então, que a lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte.

Basta, para a ocorrência do fato gerador, a **existência de depósitos de origem não comprovada**.

Há nesse caso, portanto, a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, falece de razão o contribuinte ao contestar a presunção e sua utilização no caso de pessoas físicas, bem como ao apontar para a necessidade de liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Ao Contribuinte cabe, sim, refutar a presunção contida na lei, pois a **previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários**.

É a lei que **exige comprovação do contribuinte quanto à origem dos recursos**. E essa **não-comprovação tem o poder de transformar os depósitos**, que eram meros indícios, **em meios de prova em favor do Fisco**.

Não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco em nome do contribuinte, deverão ser **presumidos**, com a devida **autorização legal**, como **rendimentos auferidos pelo auatado no ano-calendário em apreço, com certeza e liquidez suficientes para a cobrança administrativa e/ou judicial.**

Assim tem decidido o E. 1º Conselho de Contribuintes, reconhecendo como legítima a presunção de omissão de rendimentos originada por depósitos bancários, cuja origem não restou comprovada:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 DE 1996 - Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 104-18307, ocorrido em sessão de 19/09/2001)"

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão 106-13086, ocorrido em sessão de 05/12/2002)"

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão 104-18941, ocorrido em sessão de 17/09/2002)"

No caso dos autos, o Impugnante não trouxe elementos que comprovassem suas alegações.

Parte dos extratos bancários juntados com a Impugnação já haviam sido plenamente examinados pela Autoridade Fiscal Autuadora.

Doutro lado, a documentação encartada a fls. 158 e ss, por si só, não se constitui em prova idônea e suficiente para desconstituir o lançamento.

Ora, as cópias de extratos bancários juntados (fls. 158 e ss), por si só, **não** constituem prova de fato algum. Para tanto, pedem a demonstração lógica de um fato jurídico, o que não exsurge da Impugnação ora examinada.

Como dissemos, poderiam ser recebidas como meio de prova ou fonte donde seria possível se extrair prova, utilizadas pela defesa para constituir e demonstrar um fato jurídico, caso lastreadas em demais elementos que demonstrassem a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias.

Como dissemos, poderiam ser recebidas como meio de prova ou fonte donde seria possível se extrair prova, utilizadas pela defesa para constituir e demonstrar um fato jurídico, caso lastreadas em demais elementos que demonstrassem a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias.

Ora, a origem dos recursos deve ser comprovada e **alegar e não provar é o mesmo que não alegar.**

Vejamos o que prescreve o art. 36 da Lei nº 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

As alegações desacompanhadas de comprovatórios hábeis e idôneos, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, **não** tem valor.

Até sob a ótica processual, o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, determina que a impugnação deve ser formalizada por escrito e ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

No mais, o Impugnante pede a desconsideração de valores mensais, constantes do Demonstrativo de Apuração (fls. 70) que sejam **inferiores à R\$ 12.000,00**.

Vejamos. Em conformidade com o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a partir do ano-calendário de 1997, os depósitos em instituições financeiras, com origem não comprovada, constituem omissão de rendimentos.

Para efeito da determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados individualmente, não se considerando os decorrentes de transferências de outras contas do titular, bem como os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), **desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00** (oitenta mil reais).

Analisando-se o Auto de Infração e instrução processual, especialmente quadro a fls. 70, constata-se que o somatório, dentro do ano-calendário, é **superior ao limite global** (R\$ 80.000,00), **sendo descabida a desconsideração pleiteada**.

Relativamente a exclusão pretendida pelo Impugnante, de **R\$ 39.119,00**, observa-se que este rendimento não fora objeto de lançamento pela Autoridade Fiscal, na

medida em que levou ao cálculo do imposto a Base de Cálculo constante da sua DIRPF/2003, de modo que **mostra-se descabida a pretensão**.

Outrossim, com relação aos **R\$ 50.000,00** anteriormente declarados como numerário guardado em casa, o Impugnante não logrou demonstrar o depósito e a utilização destes valores pelas suas contas bancárias.

Insta ressaltar que em nenhum dos documentos juntados no curso da instrução ou nos trazidos com a Impugnação constata-se o consumo ou utilização dos valores indicados na DIRPF/2003 (R\$ 49.000,00), de forma clara e direta.

Como as alegações desacompanhadas de comprovação não podem ser aceitas para o fim de deconstituir crédito tributário, somente nos **resta negar o pedido de exclusão**.

PRINCÍPIO DA TIPICIDADE TRIBUTÁRIA

Inicialmente, mister se faz fazer breve exame do conceito de infração, *latu sensu*.

Como bem reproduzido na obra de Daniel Ferreira (FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 49) Edmir Netto de Araújo conceituou o ilícito como sendo *"uma categoria jurídica, ou seja, não é noção privativa de nenhum dos ramos do Direito, podendo assumir várias modalidades"*.

Segundo Anibal Bruno (BRUNO, Anibal. *Direito penal*. São Paulo: Forense, 1978. t. I, p. 294), o ilícito é sempre uma contradição ao ordenamento, *"uma rebelião contra a norma"*, expressada pela ofensa ou ameaça a um bem protegido pelo direito. O autor alega que: *"a importância social atribuída a esse bem ou interesse jurídico é, em grande parte, o que determina a natureza da sanção – civil ou penal. É uma questão de hierarquia de valores. Ao legislador é que cabe, tomando em consideração, condições do momento, fixar que espécie de bens jurídicos devem ser levados à tutela penal, e portanto, a que determinados fatos se atribuirá o caráter de crime. Mas afinal a pena é um recurso extremo de que se vale o legislador quando de outro modo não lhe seria possível assegurar a manutenção da ordem jurídica. A sua oportunidade é marcada pela insuficiência da sanção civil"*.

J. Cretella Júnior (CRETELLA JUNIOR, J. Do ilícito administrativo. Revista Forense, v. 244, p. 16-24) define ilícito como sendo *"toda ação ou omissão humana, antijurídica, culpável, que envolve responsabilidades e sanções". O ilícito, assim definido categorialmente, é gênero, de que o 'ilícito penal', o 'ilícito civil', o 'ilícito administrativo', o 'ilícito fiscal', o 'ilícito trabalhista', são espécies."*

Daniel Ferreira (FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. Op. cit. p. 63) conceitua infração como sendo "o comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo".

Dai conclui-se que a figura da infração **não** é peculiar a quaisquer dos ramos do Direito, pertencendo seu conceito genérico na seara da teoria geral do delito. *LS*

A substância da infração é sempre o fato que gera dano e, por consequência, responsabilidades e penalidades pela ofensa causada à sociedade, à alguém, à Administração ou às pessoas jurídicas. As diversas espécies de lesões impuseram aos diferentes setores em que se desdobra a ciência do direito a especialização "na apuração das respectivas 'responsabilidades', com as conseqüentes aplicações das correspondentes 'sanções'", como bem ensina J. Cretella Junior (CRETELLA JUNIOR, J. Do ilícito administrativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 244., p. 17, 1973).

Para todas essas espécies, a infração tem lugar diante de um comportamento, positivo ou negativo, que seja contrário ao direito, definido no ordenamento, e que resulte em aplicação de sanção previamente cominada na norma jurídica. Portanto, **não há diferença ontológica entre as espécies de infração**. Ao contrário, o **ilícito nasce uno**, recebendo **tratamento diferenciado** segundo o grau de gravidade ou lesão ao bem jurídico tutelado.

Nelson Hungria e Heleno Fragoso (HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Forense, 1978. v. I, t. II, p. 38) ressaltam que: "a punição de certos ilícitos na esfera do direito administrativo, ao invés de o ser na órbita do direito penal comum, não obedece, como já frisamos, senão a razões de conveniência política: para o direito penal comum é transportado apenas o ilícito administrativo de maior gravidade objetiva ou que afeta mais direta e intensamente o interesse público ou social, passando assim, a ilícito penal. O ilícito administrativo de menor entidade não reclama a severidade da pena criminal".

George Dellis (DELLIS, George. *Droit pénal et droit administratif: l' influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*: Paris, 1997: p. 27 In: JUSTEN FILHO, Marçal. *Processo Administrativo* 9-84580/17/DER/01, e CST nº 11.234/01) assinala que "a idéia clássica de autonomia pura e simples da ação administrativa e da ação penal está muito bem ultrapassada: a concepção da unidade do domínio repressivo ganha progressivamente terreno". Com tal alegação, afirma a aplicação dos princípios fundamentais do Direito Penal no Direito Administrativo Repressivo, com eventuais adequações em vista das peculiaridades e diferenças entre os ramos do direito.

Com isso concluímos que o ilícito, qualquer que seja a espécie, contém peculiaridades comuns do gênero, sujeitando as infrações aos mesmos preceitos, **de forma mais ou menos rígida**, conforme adequação aos diferentes setores do direito.

Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 284) ressalta que os procedimentos administrativos sancionatórios caracterizam-se precisamente pela "aplicação dos princípios do Direito Penal...".

Por sua vez, Regis Fernandes de Oliveira (Apud Daniel Ferreira. Op. cit. p. 66) sustenta: "Para que haja aplicação da penalidade, e para que se identifique a **infração administrativa**, impõe-se que esteja presente o 'tipo', ou seja, 'o conjunto de elementos de comportamento punível previsto na lei administrativa'. (...) Ocorrendo o fato descrito na hipótese da norma, opera-se a subsunção daquele a esta, com o quê se realiza a tipicidade." (g.n.)

Diferentemente do ilícito penal, a infração administrativa caracteriza-se por trazer configurações menos precisas, dentro de uma seara de princípios informadores e

elementos adequados. Mas isso **não implica ofensa aos preceitos informadores do Direito Penal**, existentes no Direito Administrativo Sancionador, relativos à legalidade, tipicidade e taxatividade, dentre outros. Ao contrário, resulta da **necessária adequação** dos preceitos relativos ao ilícito aos princípios de direito que regem o Direito Administrativo.

Feitas estas digressões e considerada a infração administrativa fiscal inserta na lei, constata-se, no presente caso, a **tipicidade da conduta do Impugnante**.

ÔNUS DA PROVA

No mais, a lei expressamente autorizou o lançamento com base em **presunção legal**, transferindo para o sujeito passivo o ônus da prova.

Isso implica entendimento no sentido de que alegações desacompanhadas das devidas comprovações, ensejam a aplicação do aforismo jurídico "allegatio et non probatio, quasi non allegatio". **Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.**

Com efeito, não cabe à Fiscalização o prosseguimento de investigações, na busca das informações solicitadas ao contribuinte e por ele não fornecidas, conforme estabelecido nos arts. 927 e 928 do RIR/1999.

Ora, não se pode obrigar o Fisco a substituir o Impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de rendimentos por **presunção legal**, pois, conforme já demonstrado, neste voto, tal presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

Ademais, convém lembrar que à autoridade administrativa cabe, como já dito, cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Assim, na ausência de esclarecimentos por parte do contribuinte quanto à origem dos recursos movimentados em suas contas-corrente, e à luz do inciso II do art. 845 do RIR/1999, a seguir transcrito, correto o procedimento da Fiscalização em lavrar o presente Auto de Infração, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

(...)

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;"

Portanto, resta claro que o inconformismo do Impugnante **não** merece prosperar, pois não se pode decidir sobre fatos alegados, **não provados** e, sequer, devidamente explicitados.

Assim, entendo estar comprovado, nos autos, que o Impugnante agiu de forma infratora e que deixou de trazer à tributação rendimentos, como descrito no Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO

Com relação à cobrança da multa de ofício, o Impugnante alega ilegalidade da cobrança no percentual constante do Auto de Infração e pede a redução para 20%.

Entretanto, prevê o art. 44 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Ora, a multa de ofício tem caráter de punição e desestímulo a prática legalmente reprovada, como se depreende da leitura do dispositivo legal acima transcrito. Isto constitui o fundamento de sua aplicação.

Considerando que a Autoridade Fiscal apenas aplicou o regramento legal na constituição do crédito tributário, **não há que se desconstituir ou reduzir o valor lançado a título de multa de ofício.**

JUROS DE MORA

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA COBRANÇA DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC.

Em relação à taxa SELIC, dispõe o art. 161 do CTN:

"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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

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

(...)"

A aplicação da taxa Selic foi instituída pela Lei nº 9.065, de 20/06/1995, e hoje encontra fundamento na Lei nº 9.430/1996.

Estas leis encontram-se perfeitamente adequadas à ressalva contida no § 1º do art. 161 do CTN, ainda que somente equiparem a taxa de juros moratórios à taxa Selic.

Da mesma maneira o dispositivo em comento não prevê a limitação dos juros a 1%, podendo a legislação estabelecer qualquer índice, maior ou menor.

A aplicação da taxa Selic no presente Auto de Infração se deu na forma do ordenamento vigente, **não havendo irregularidade no ato administrativo objeto do julgamento.**

No que toca a **legalidade ou ilegalidade** da aplicação da taxa Selic, insta ressaltar que a autoridade administrativa **não** tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, **matéria reservada ao Poder Judiciário.**

A legalidade da cobrança dos juros de mora, nos débitos para com a União, calculados pela aplicação da taxa Selic, também está pacificada na jurisprudência administrativa, podendo-se citar, a título exemplificativo, os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

"JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei. (7ª Câmara, Ac. 107-06478, sessão de 09/11/2001)"

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - LEGALIDADE - O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento. O parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei 9.065/95. (3ª Câmara, Ac. 103-20437, sessão de 08/11/2000)"

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Não obstante a confirmação e adoção da decisão recorrida, nas suas razões de decidir, conforme acima relatado, entendo necessários esclarecimentos pontuais que a complementam, especificamente no que diz respeito à **preliminar de decadência**, bem assim, no mérito, **à aplicação da multa de ofício de 75% e à cobrança dos juros de mora com base na Selic.**

Muito bem.

No que diz respeito à preliminar de decadência, cabe destacar que o lançamento aperfeiçoou-se em **01/11/2007** e refere-se ao ano-calendário 2002.

Ocorre que o fato gerador do IRPF é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia **31 de dezembro de cada ano-calendário.**

Nesse sentido, esclarece o Enunciado n. 38 de Súmula CARF, de natureza vinculante:

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.

Desta feita, aplica-se ao IRPF a regra geral de decadência insculpida no art. 173, I, do CTN, desde que inexistente recolhimento antecipado a título de carnê-leão, imposto complementar, imposto pago no exterior ou de IRRF, a atrair a incidência da regra especial de decadência prevista no art. 150, § 4º., do CTN, bem assim do Enunciado n. 123 de Súmula CARF.

Na espécie, considerando-se que o lançamento refere-se ao ano-calendário 2002, o quinquênio decadencial iniciou-se, pela regra geral do art. 173, I, do CTN, em **01/01/2004** e exauriu-se em **31/12/2008**, conforme destaca a decisão recorrida. Assim, uma vez que o lançamento aperfeiçoou-se em **01/11/2007**, não há que se falar de decadência, observando-se a regra geral.

Noutro giro, existindo recolhimento antecipado de IRRF, Carnê-Leão, Imposto Complementar ou de Imposto pago no exterior, incide a regra especial do art. 150, § 4º., do CTN, que, no caso concreto, traria o exaurimento do quinquênio decadencial para **31/12/2007.**

Conclui-se, assim, que ainda que se considere o pagamento de Carnê-Leão no valor de R\$ 4.264,00 informado na Declaração de Ajuste Anual (DAA) - Exercício 2003 - ND 08/16.469.260 (e-fls. 09/13), não há que se falar de decadência pela regra especial, vez que o lançamento foi constituído em **01/11/2007.**

Desta forma, é indene de dúvida de que a decadência não incide no caso concreto, seja pela regra geral, seja pela regra especial, ressalvando-se, entretanto, não é pelo fato de tratar-se de lançamento de ofício, como sugere a decisão recorrida, mas sim pelas razões aqui apontadas.

Quanto à aplicação da multa de ofício de 75%, esta tem natureza de sanção e decorre de norma cogente (art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996), não se confundindo, assim, com a multa de mora, desprovida de caráter punitivo e que tem como finalidade precípua desestimular o cumprimento da obrigação tributária (principal ou acessória) fora do prazo, aplicando-se no percentual de 0,33% por dia de atraso, a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer seu pagamento, sendo limitada a 20%.

Nessa perspectiva, a multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 não se comunica nem se confunde com a do art. 61, do mesmo diploma legal, vez que têm natureza e finalidades distintas, inexistindo óbice à coexistência de ambas no mesmo lançamento.

Em relação à alegação do Recorrente quanto à ilegalidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros, trata-se de matéria já consolidada neste Conselho, a teor do Enunciado n. 4 de Súmula CARF, de natureza vinculante, o que dispensa mais considerações:

Enunciado n. 4

A partir de 1º 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.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima