



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

Processo nº 19515.004517/2003-57
Recurso nº 167.642 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2202-01.248 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria IRPF - Depósitos Bancários
Recorrentes GEUSEPPINO LUIZ (ESPÓLIO)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR ABAIXO LIMITE ALÇADA. NÃO CONHECIDO.

Não se conhece o Recurso de Ofício interposto antes da edição da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, que exonera o contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor inferior R\$1.000.000,00, por se tratar de norma processual de aplicação imediata.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR ANUAL.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada compõe a base de cálculo do ajuste anual e, portanto, o fato gerador da infração se perfaz em 31 de dezembro de cada ano (Súmula nº 38, em vigor desde 22/12/2009).

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, nos casos de rendimentos submetidos a tributação no ajuste anual, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde tenha havido pagamento antecipado do tributo e não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e

idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo dispensável comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários (Súmula CARF nº 26, em vigor desde 22/12/2009).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula nº 2 do CARF, em vigor desde 22/12/2009.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do CARF, vigente desde 22/12/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, quanto ao Recurso de Ofício, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, por perda de objeto (abaixo do limite de alçada). Quanto ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso. Acompanhou o julgamento, seu advogado, Dra. Liliane Vieira Mendes, OAB/DF nº 34.669. Declarou-se impedido no julgamento o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1640 a 1643 - volume IX, integrado pelos demonstrativos de fls. 1635 a 1639 - volume IX, pelo qual se exige a importância de R\$781.356,86, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 1998 a 2001.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1630 a 1634 - volume IX, no qual o autuante esclarece que:

- o trabalho foi motivado por quebra judicial do sigilo bancário do fiscalizado, solicitada pelo Ministério Público Federal, nos autos do Procedimento Criminal de nº 2002.61.81.000044-0, e deferida pelo MM Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal, por meio do Ofício nº 2423/2002, de 05/06/2002 (fl. 3 – volume I), encaminhando as cópias de extratos bancários do contribuinte (fls. 5 a 177 e 180 a 199 – volume I; fls. 202 – volume II a 1273 – volume VII; e fls. 1275 volume VII a 1414 – volume VIII);
- a ação fiscal foi iniciada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 1415 – volume VIII), cientificado ao contribuinte em 11/10/2002 (Aviso de Recebimento — AR à fl. 1416 – volume VIII), no qual o mesmo foi instado a comprovar a origem dos recursos depositados, no curso dos anos-calendário de 1998 a 2001, nas contas bancárias mantidas junto ao Banco Sudameris Brasil S/A e Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A;
- em 29/10/2002, o fiscalizado solicitou cópia dos extratos bancários e a relação dos depósitos para confrontação e identificação de eventual origem (fl. 1417 – volume VIII);
- em 19/12/2002, foi entregue ao procurador do contribuinte (vide procuração anexada à fl. 1420 – volume VIII) cópia integral dos extratos fornecidos pela Justiça e do Demonstrativo de Apuração de Depósitos de fls. 1422 a 1553 – volume VIII, conforme Termo de Intimação e Entrega de Documentos (fls. 1421 – volume VIII), reiterando na oportunidade a intimação feita anteriormente para que fosse comprovada a origem dos depósitos bancários;
- em 04/02/2003, lavrou-se o Termo de Intimação de fl. 1554 – volume VIII, solicitando ao fiscalizado indicar por escrito o nome completo, CPF e relação de titularidade das pessoas físicas mencionadas nos extratos das **contas auditadas**.

- em resposta (fls. 1563 e 1564 – volume VIII), o contribuinte informou que Valdemar Iodice, CPF 107.985.958-68 (seu genro) e Suely Luiz Iodice, CPF 021.877.878-34 (sua filha) eram co-titulares das referidas contas;
- em 12/03/2003, lavrou-se o Termo de Intimação, cientificado em 24/03/2003 (vide AR de fls. 1559 – volume VIII), solicitando-se a discriminação, conta a conta, da relação de titularidade. Por meio do Termo de Reintimação cientificado em 17/04/2003 (fl. 1561 e 1562 – volume VIII), foi concedido prazo para atendimento à intimação anterior;
- em 29/04/2003, recepcionou-se declaração na qual ficou esclarecido que, das contas auditadas, aquelas movimentadas no Banco Sudameris Brasil S/A apresentaram Geuseppino Luiz, Valdemar Iodice e Suely Luiz Iodice como co-titulares e àquelas mantidas no UNIBANCO-União de Bancos Brasileiros S/A eram exclusivas do fiscalizado;
- em 05/06/2003, foi enviada nova intimação (fl. 1575 – volume VIII) que, retornou sem recepção. Posteriormente, foi recebido do Senhor Valdemar Iodice a informação de que Geuseppino Luiz falecera no dia 16/05/2003 (cópia do atestado de óbito anexada à fl. 1588 – volume VIII);
- os co-titulares Valdemar Iodice e Suely Luiz Iodice foram intimados a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias das quais detinham co-propriedade, conforme Termos de Intimação e Entrega de Documentos lavrados em 02/07/2003 e 04/07/2003, com ciência em 17/07/2003 e 04/07/2003 (fls. 1578 e 1583, 1581 e 1583 – volume VIII);
- não houve resposta da Sra. Suely Luiz Iodice;
- o senhor Valdemar Iodice anexou os documentos de fls. 1589 a 1599 – volume VIII e fls. 1602 a 1622 – volume IX, mas estes não demonstram conclusivamente que os depósitos das contas auditadas estavam vinculados aos contratos de locação apresentados;
- dessa forma, foram tributados como omissão de rendimentos os depósitos bancários de origem não comprovada identificados pela fiscalização, já expurgados os valores devolvidos/estornados, as transferências entre contas do próprio fiscalizado, os resgates de aplicação financeira, os empréstimos bancários e outros valores já tributados, conforme identificados na planilha de fls. 1422 a 1553 – volume VIII, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996;
- por fim, esclarece a fiscalização que os depósitos bancários nas contas mantidas com co-titulares foram divididos por três para fins de apuração da omissão de rendimentos.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1647 a 1665 - volume IX, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 1682 a 1685 - volume IX):

Tempestivamente, a inventariante do espólio, por intermédio de seu representante, apresenta a impugnação da exigência às fls. 1647 a 1665. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.

Regime Mensal de Apuração

A despeito de fundamentar-se em dispositivo legal e normativos que disciplinam a apuração de rendimentos considerados omitidos pelo contribuinte, ou seja, não oferecidos à tributação, o agente fiscal não observou o procedimento descritos em tais normas para apuração da pretensa omissão de rendimentos.

Uma das evidentes irregularidades cometidas pelo agente fiscal ao efetuar a lavratura do auto de infração foi a realização de apuração do imposto devido de forma diversa daquela prevista na legislação tributária.

Segundo o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Isto é, para apuração do valor de imposto e respectivos acréscimos legais, devidos em função da omissão de rendimentos por pessoa física, deverá ser calculado o tributo e suas penalidades relativamente ao mês em que os mesmos foram lançados a crédito para o contribuinte, em conta corrente de sua titularidade.

Trata-se de procedimento que se refere à tributação dos rendimentos em bases mensais, a medida em que forem percebidos pelo beneficiário, tal como previsto no artigo 2º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. De acordo com tal dispositivo legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

No presente caso, verifica-se que ao apurar os valores considerados omitidos, foi efetuada a glosa dos valores lançados a crédito em conta corrente bancária, e, sobre a totalidade, calculado o imposto na forma como seria o mesmo devido, caso se tratasse de fato gerador realizado no mês da lavratura do auto de infração.

Não foi observado o procedimento exigido pelo § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não tendo sido considerada a forma de tributação prevista no art. 2º da Lei nº 7.713/1988, bem como a tabela progressiva vigente à época de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Por esse motivo, deve ser declarada a nulidade do lançamento, por se tratar de lançamento efetuado em discordância com a legislação tributária.

Impossibilidade de alegação de omissão de rendas com base em extratos e depósitos bancários

Utilizando-se da movimentação bancária do contribuinte, foi presumida a ocorrência do fato jurídico tributário ensejador do imposto de renda — acréscimo patrimonial — apenas e tão somente com base nos depósitos bancários.

Somente quando da ocorrência de uma alteração do patrimônio que represente um acréscimo ao mesmo é que se estará diante do fato jurídico tributário ensejador do IRPF.

O lançamento do imposto de renda por presunção de omissão de receitas com base em exclusivamente em extratos ou depósitos bancários mereceu a repulsa

definitiva da jurisprudência, tanto que o extinto Tribunal Federal de Recursos veio a editar a Súmula 182.

Sobre o assunto transcreve diversas ementas de acórdãos do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Não pode ser mantido auto de infração baseado em simples presunções.

Não Consideração de Documentação Anteriormente Apresentada

Em 29/07/2003 foi apresentada listagem representativa de créditos oriundos de depósitos efetuados pelo co-titular da conta corrente, conforme anexo, que demonstra valores de aluguéis recebidos.

Decadência do direito de lançar relativamente ao período de janeiro a novembro de 1998

Decaiu o direito do fisco de lançar crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1998, já que, sendo mensal a base de apuração do imposto de renda devido pela pessoa física, expirou o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário.

O imposto de renda é um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Neste caso, o prazo decadencial para a constituição de eventual crédito pelo fisco, deve ser contado de acordo com o disposto no ar. 150, § 4º do CTN, ou seja, em não concordando a autoridade fiscal, com o pagamento (ou depósito) efetuado antecipado efetuado pelo contribuinte, poderá proceder ao lançamento de ofício do valor que entender devido, no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato jurídico tributário.

Ressalte-se, apenas a título argumentativo, que ainda que não tivesse efetuado o pagamento (ou o depósito) mensal da referida contribuição, não se alteraria a natureza do lançamento por homologação.

Apresenta ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Requer, assim, a extinção parcial do crédito tributário, relativo aos meses de janeiro a novembro de 1998, por decurso do prazo decadencial.

Erro na aplicação da multa contra espólio

Pela simples análise do auto de infração nota-se que foi lançada inadequadamente a multa no percentual de 75%, quando deveria ter lançado apenas multa de 10% do valor principal, nos termos dos artigos 23, § 1º e 964, I, alínea "h" do RIR/99.

Diante dos entendimentos proferidos pelo Conselho de Contribuintes e pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, claro está que a multa a ser aplicada é de 10%, devendo ser reduzida a multa lançada.

Exigência de prova quase impossível

Ao fiscalizar as movimentações financeiras do impugnante, foi o mesmo intimado a apresentar justificativas dos lançamentos a crédito efetuados em contas correntes bancárias de sua titularidade, sem qualquer critério no que diz respeito aos mesmos.

Por mais diligente e correta que seja a pessoa física, conservando extratos bancários, informes de rendimentos e documentos relativos a negócios jurídicos firmados com terceiros, entre outros, é impossível a comprovação da origem de

todos os créditos efetuados em todas as contas correntes de sua titularidade, todos os dias, durante um ano inteiro, e, especialmente, se tais argumentações financeiras ocorreram em tempo longínquo, do qual não pode recordar detalhes dos acontecimentos.

Para as pessoas físicas, a conservação de documentos relativos ao imposto de renda é restrita às informações contidas nas declarações. Relativamente às informações bancárias, basta a conservação dos extratos anuais onde constam os saldos em 31/12 do ano base e do ano anterior, das aplicações financeiras e da conta corrente, além dos rendimentos pagos ou creditados.

A pessoa física não está obrigada a manter escrita contábil com o registro, dia a dia, de todas as suas operações comerciais e ou financeiras. Exigir da pessoa física que se lembre e comprove fatos ocorridos há quatro ou três anos passados é praticamente exigir prova impossível.

Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC

A taxa SELIC foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. É, portanto, uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal.

A taxa SELIC na forma como foi calculada jamais poderia ser utilizada como juros moratórios, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da mora por parte do devedor, qual seja, a remuneratória.

Cabe ressaltar que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco central, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º do CTN.

Portanto, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, com a natureza de juros de mora.

Erro relativo ao percentual da taxa Selic aplicado

Os percentuais considerados no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, anexo ao auto de infração, divergem daqueles constantes da Tabela divulgada pela Secretaria da Receita Federal na internet.

Requer, assim, o cancelamento do auto de infração.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria (RS) julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 18-6.991 (fls. 1681 a 1694 - volume IX), de 11/05/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões

proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa ,não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.

DECADÊNCIA. Quando o contribuinte não houver efetuado qualquer pagamento prévio, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário começa a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE. MULTA DE MORA. Apurada omissão de rendimentos pelo de cujus, mas com a ciência depois da abertura da sucessão, o espólio responde pelo pagamento do imposto respectivo, dos juros moratórios e da multa de mora de 10%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A exigência juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

A decisão *a quo* reduziu a multa aplicada para o percentual de 10%, previsto nos arts. 23, § 1º, e 964, inciso I, alínea "b" do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

A Presidente do colegiado de primeiro grau, interpôs recurso de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e da Portaria MF nº 375, de 2001, uma vez que o valor exonerado estava acima do limite de alçada fixado (valor da multa de ofício exonerada: R\$586.017,63).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 10/04/2008 (vide AR de fl. 1720 - volume IX), o espólio de Geuseppino Luiz, representado por sua inventariante, Suely Luiz Iodice, interpôs, em 08/05/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 1721 a 1747 - volume IX, firmado por seu procurador (vide instrumento de mandato de fl. 1667 - volume IX e substabelecimento à fl. 1752 – volume IX), no qual expõe as razões de sua irrisignação a seguir sintetizadas.

1. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DA INOBSERVÂNCIA DO REGIME MENSAL DE APURAÇÃO DO IRPF (fls. 1724 a 1728 – volume IX)
 - 1.1. O recorrente defende que art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que, em se tratando de pessoa física, os depósitos cuja origem não for comprovada serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época (§4º). Regra semelhante à tributação dos rendimentos em bases mensais (na medida em que forem percebidos pelo beneficiário), prevista no art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988.

Para corroborar seu entendimento, transcreve precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

- 1.2. Alega que, não obstante no Termo de Verificação Fiscal conste que “*os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos*”, o cálculo do imposto foi feito de forma anual sobre a totalidade dos valores lançados a crédito nas contas bancárias, contrariando o disposto no art. 42, §4º, da Lei nº 9.430, de 1996, e, portanto, a decisão de primeira instância deveria ter reconhecido a nulidade do auto de infração.
- 1.3. Sustenta que o erro de apuração cometido pela fiscalização não pode ser considerado como mera desobediência de formalidade, como entendeu o julgador *a quo*, sim, como erro na apuração e constituição do suposto crédito tributário, por não ter sido obedecido o critério temporal da regra matriz de incidência. Aduz que esse erro representa um vício material que macula o auto de infração por completo. Reproduz jurisprudência administrativa nesse sentido.
2. DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRPF (fls. 1729 a 1736 – volume IX)
 - 2.1. O contribuinte argúi a decadência do crédito tributário, referente aos meses de janeiro a novembro de 1998, nos termos do art. 150, §4º do CTN, alegando que a falta de pagamento não é motivo para deslocar a contagem do prazo decadencial para o art. 173, inciso I do mesmo diploma.
 - 2.2. Defende que em razão da tributação mensal dos supostos rendimentos omitidos pelo recorrente, não cabe alegar que o fato gerador se aperfeiçoaria somente em 31 de dezembro de cada ano calendário e que a contagem do prazo decadencial se iniciaria a partir da entrega da declaração de ajuste, posto que tal documento seria mero instrumento de apuração de saldo a pagar ou restituir do imposto, conforme jurisprudência administrativa que transcreve.
3. DA INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS (fls. 1736 a 1741 – volume IX)
 - 3.1. O recorrente se insurge contra o lançamento efetuada com base apenas em depósitos bancários, reportando-se à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e à jurisprudência Primeiro Conselho de Contribuinte segundo a qual “*a simples identificação de depósitos em extratos bancários não autoriza a realização do lançamento fiscal, sendo imprescindível a comprovação da disponibilidade econômica ou jurídica dos proventos*”.
 - 3.2. Defende que, muito embora a referida súmula tenha sido proferidas sob a égide do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 8.021, de 1990, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em nada inovou com relação à norma revogada, conforme doutrina que transcreve.
4. A PESSOA FÍSICA NÃO ESTÁ OBRIGADA A TER REGISTROS CONTÁBEIS (fls. 1741 a 1743 – volume IX)
 - 4.1. O contribuinte argumenta que as pessoas físicas não estão obrigadas a manter escrituração de suas operações financeiras, que possibilite identificar, exatamente, a que

título cada um dos depósitos foi efetuado. Acrescenta que exigir da pessoa física que se lembre de fatos ocorridos há mais de cinco anos é praticamente exigir prova impossível.

- 4.2. Aduz, ainda, que é preciso considerar que nem todos os lançamentos a crédito nas contas da pessoa física são efetuados em função de operações formais com a participação de terceiros. São situações corriqueiras em que não há como comprovar com documentação hábil e idônea, tais como pagamento de despesas próprias ou de familiares, para as quais muitas vezes se faz o reembolso, empréstimos para pessoas próximas, de valores pequenos e a curto prazo etc.
5. DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA NÃO APLICAR LEI QUE AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (fls. 1743 a 1745 – volume IX)
- 5.1. O recorrente se insurge contra o entendimento proferido pela decisão de primeira instância de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.
- 5.2. Alega que as normas de caráter tributário contidas na Constituição Federal também integram o conceito de legislação tributária de que trata o art. 96 do do CTN e que inexistente no processo administrativo fiscal federal qualquer dispositivo que vede a aplicação de normas ou princípios de natureza constitucional nos casos apreciados pelos órgãos julgadores.
- 5.3. Menciona julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais e doutrina para reforçar sua defesa, concluindo que não há qualquer óbice por parte desse Tribunal Administrativo em proferir decisões para afastar a ilegalidade e inconstitucionalidade de leis e atos normativos que não encontram fundamento de validade na Carta Maior.
6. DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA (fls. 1745 a 1747 – volume IX)
- 6.1. O recorrente discorre sobre a aplicação da taxa SELIC, alegando ter esta caráter remuneratório e não moratório, violando o limite previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional que fixou as taxas de juros a 12% ao ano, ou seja, 1% ao mês, transcrevendo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 1768 - volume IX (última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

RECURSO DE OFÍCIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de decisão que exonerou a contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor superior a R\$500.000,00, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, e da Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Ressalte-se, contudo, que a Portaria MF nº 375, de 2001, foi revogada pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, que aumentou o limite de alçada para o Recurso de Ofício para R\$1.000.000,00.

Nestes termos, como o valor exonerado é inferior a R\$1.000.000,00 e trata-se de norma processual de aplicação imediata, voto por NÃO CONHECER do Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

1 Fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (mensal x anual)

O recorrente entende que, em se tratando de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o fato gerador deveria ser mensal e não anual, tendo em vista o disposto no §4º do referido artigo, a seguir transcrito:

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Independentemente, de haver ou não incidência do imposto mensal, tais rendimentos estão sujeitos ao ajuste anual, já que não existe legislação determinando que esta incidência mensal seja definitiva ou exclusiva na fonte.

Assim, a discussão se os depósitos bancários de origem não comprovada estão sujeitos à tabela progressiva mensal é irrelevante, uma vez que todos os rendimentos recebidos no ano-calendário estão sujeitos à tabela progressiva anual (excetos isentos e tributação exclusiva) e devem ser somados a fim de se apurar o imposto a ser exigido no ajuste anual. Caso houvesse a exigência de imposto mensal, este seria apenas uma mera antecipação do imposto devido ao final do ano.

A Instrução Normativa nº 246, de 20 de novembro de 2002, que regulou os procedimentos a serem adotados quando da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, pessoa física regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos, corrobora nosso entendimento, como se observa pelo art. 4º a seguir reproduzido:

Art. 4º *Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.*

§ 1º *Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

§ 2º *Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.*

Como se percebe, a própria Administração Tributária, adequando a tributação dos depósitos bancários a outros tipos de omissão (acréscimo patrimonial a descoberto, apurado mensalmente e tributado no ajuste anual), dispensou a tributação mensal do imposto prevista na Lei nº 9.430, de 1996, quando determinou que os valores serão “apurados” e não mais “tributados” no mês, porém deixou claro que estes estão sujeitos ao ajuste anual.

Ademais, essa questão não demanda maiores discussões, uma vez que encontra-se pacificada pela Súmula CARF nº 38, de aplicação obrigatória, desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 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.

2 Decadência

Inicialmente, há que se fazer algumas considerações acerca do prazo decadência a ser aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. ^[1] § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o

Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos atos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Assinado digitalmente em 15/08/2011 por NELSON MALLMANN, 15/08/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALO

Autenticado digitalmente em 15/08/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALO

Emitido em 16/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

*RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS.
ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL.
OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS.
EXCEPCIONALIDADE.*

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor
que:

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o

“primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

O presente lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada sujeita ao ajuste anual, conforme esclarecido no item anterior.

Tendo vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponible**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Ainda que se aplique a regra mais favorável ao contribuinte, ou seja, o prazo previsto no art. 150, §4º, do CTN (cinco anos da data do fato gerador, desde tenha havido pagamento antecipado do tributo e não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação), como o ano-calendário mais remoto é 1998, o termo inicial para este ano é 31.12.1998, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2003. Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 11/12/2003 (fl. 1645 - volume IX), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

3 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

No que diz respeito ao mérito, os argumentos da defesa podem ser assim sintetizados: (a) a simples identificação de depósitos em extratos bancários não autoriza o lançamento fiscal, sendo imprescindível a comprovação da disponibilidade econômica ou jurídica dos proventos, invocando à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos; (b) a pessoa física não está obrigada a manter escrituração de suas operações financeiras; (c) existem situações corriqueiras, tais como reembolso de despesas próprias ou de familiares, empréstimos para pessoas próximas de pequeno valor etc, para as quais não há como comprovar com documentação hábil e idônea; e (d) o Conselho de Contribuintes tem autoridade para não aplicar lei que afronta a Constituição Federal.

No que se refere ao **item a**, cabe analisar com mais detalhes a legislação que fundamenta o lançamento.

Impõe-se, de início, ressaltar que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza** (art. 153, inciso III), traçou, também, entre os princípios do Sistema Tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas (art. 146):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;*
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

Do artigo retro transcrito, depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional – CTN, a qual foi recepcionada pela nova constituição, consoante art. 34, § 5º do Ato das Disposições Transitórias.

O art. 43 do CTN, que define o fato gerador do **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**, enquanto que o art. 44 que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, o lançamento decorre de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, 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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

A remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, não o socorre, eis que foi editada antes da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que alterou as normas para a tributação de depósitos bancários.

Assim, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Nesse sentido, consolidando a jurisprudência mais recente, foi editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória, em vigor desde 22/12/2009:

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

Demonstrada, assim, a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a análise das demais questões.

Quanto ao fato de a pessoa física não estar obrigada a manter escrituração de suas operações financeiras (**item b**), assim como a dificuldade em comprovar empréstimos de pequeno valor, reembolso e outros valores a serem excluídos (**item c**), convém lembrar que a legislação determina que os depósitos, sejam analisados individualizadamente e que, no caso das pessoas físicas, o levantamento da omissão de rendimentos seja feito excluindo-se, além das transferências entre contas de mesma titularidade, os depósitos que individualmente sejam inferiores a R\$12.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$ 80.000,00 num mesmo ano-calendário (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Tais limites foram estabelecidos para suprir eventuais dificuldades encontradas pelos contribuintes em justificar a origem dos depósitos referentes pequenas operações corriqueiras, em razão de sua falta de organização e previdência. Exclusões fora destes parâmetros não têm amparo legal e, portanto, não podem ser aceitas.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pelo impugnante, intimou-o, a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

Por fim, no que se refere à competência deste Colegiado para afastar a aplicação de lei que afronte a Constituição Federal, diferentemente do alega, ao julgador administrativo não cabe qualquer manifestação acerca da legalidade ou inconstitucionalidade das leis, por expressa determinação da legislação pertinente.

Como se sabe, não compete aos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, de acordo com o art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/ 06/2009), que regula o julgamento administrativo de segunda instância, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

O entendimento acima também já foi sumulado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4 Taxa Selic

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei. Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em vigor desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 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.

Destarte, há que se referendar o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga