



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

Processo nº	19515.005037/2008-18
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2201-002.518 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	10 de setembro de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	BEREL ZATZ
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo em vista que o contribuinte, tanto na fase de fiscalização, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada e não o fez, não resta configurado cerceamento ao direito de defesa.

INTIMAÇÃO DA AUTUAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE. SÚMULA DO CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas as referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário IRPF. **DEPÓSITO BANCÁRIO. FATO GERADOR. 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.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. O extrato bancário é prova suficiente para a fiscalização

efetuar lançamento com base em omissão de rendimentos. O ônus da prova cabe ao contribuinte que deve justificar e comprovar a causa dos depósitos em conta bancária.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA DO CARF Nº 2.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-las nos moldes da legislação que a instituiu. Não cabe ao julgador administrativo apreciar constitucionalidade das leis.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA DO CARF Nº 4.

A Lei nº 9.065, de 1995, por seu artigo 13, impõe a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, no caso de débito de natureza tributária, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação, ainda que a cobrança venha de ser suspensa por decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente
NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 06/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINICIUS MAGNI VERCOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Por meio do Auto de Infração, de fls. 209 e seguintes, lavrado em 27/08/2008 exige-se do Contribuinte – **BEREL ZATZ** - o montante de R\$ 391.139,73 de imposto de renda da pessoa física, R\$ 206.269,33 de juros de mora e R\$ 293.354,79 de multa de ofício, totalizando um crédito tributário de R\$ 890.763,85 (atualizados à data da autuação) referente aos anos-calendários 2003 e 2004 decorrente de Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 205 relata:

- Em 08/02/2008, foram enviados, por via postal, o Termo de Início e Intimação Fiscal intimando o Contribuinte, para em 20 (vinte) dias, apresentar os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira e comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.
- A ciência se deu em 14/02/2008, e diante do não atendimento à intimação, em 05/03/2008, lavrou-se Termo de Reintimação, de igual teor, estipulando prazo para atendimento em 05 (cinco) dias, com ciência em 10/03/2008.
- Em 28/03/2008, isto é, já fora do prazo estabelecido na Reintimação, atendeu a procuradora do Contribuinte, solicitando prorrogação de prazo, por mais 30 (trinta) dias, para providenciar a documentação, o que não foi concedido, pois não havia mais prazo. Na ocasião, foi dito que traria documentos na semana seguinte e como não se obteve resposta, em 14/04/2008, lavrou-se Termo de Embargo à ação fiscal, cuja ciência se deu em 18/04/2008.
- Na necessidade em dar continuidade à ação fiscal, elaborou-se a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira —RMF, destinadas às instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira do Contribuinte no período determinado.
- Na documentação recebida não foram identificadas contas conjuntas e nem instrumentos de procuração que permitissem a terceiros movimentar as contas correntes envolvidas.
- Com o envio da documentação pelas instituições financeiras, foram elaboradas planilhas, intimando o Contribuinte, em 01/08/2008, a justificar a origem dos depósitos mediante documentação hábil.
- Transcorrido o prazo sem resposta, lavrou-se auto de infração por Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 29/08/2008 (AR Postal fl. 219), tendo apresentado Impugnação (de fls. 229), em 29/09/2008, na qual trouxe as seguintes alegações:

- que em todo sumaríssimo trâmite processual administrativo fiscal, se viu acoimado pelos fiscais da Receita Federal por uma espécie de afasia atáxica jurídica, sabedores de que documentos essenciais, comumente pessoas físicas não guardam consigo documentos contábeis como se jurídica fossem, até porque, não estão obrigados a tal mister. Pretende, então apontar, registrar e agora, perquirir tão somente que às decisões e condutas fiquem adstritas àquelas normas cogentes das quais se mencionam.
- que houve cerceamento do seu direito de contraditório e ampla defesa, garantidos na Constituição Federal, cujos incisos LV e LVI do art. 5º transcreve.
- que o auto de infração - MPF N.º 0819000/00381/08 de 27/08/2008, veio acompanhado, tão somente, de extratos, bancários de diversas contas correntes, sem que indicasse a origem de tais documentos, utilizáveis, apenas, mediante “ordem judicial expressa” ou “por ordem deste impugnante”.

- que o Termo de Constatação e Intimação veio acompanhado apenas de cópias de movimentação bancária por ele apresentadas, sem nenhum outro documento, que estava impedido de produzir qualquer prova em 30/07/2007, posto que não havia sido regularmente notificado, ofensa aos princípios basilares do devido processo legal, da ampla defesa, excesso de exação visando tão só, a cobrança da multa de lançamento de ofício por presunção, com o conceito de "caráter confiscatório".
- que o simples fato da existência de movimentação financeira em conta corrente não significa o aumento de patrimônio e/ou ganho de capital, conforme inúmeras decisões do Conselho de Contribuintes. Por outro lado, estando as pessoas físicas, desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive aqueles objeto da mesma acusação servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independente de coincidência de datas e valores.
- que a média de giro financeiro nunca ultrapassou a média mensal do valor aportado, de origem lícita, desde a Declaração de Imposto de Renda dos anos calendário de 2003/2004, o que pode ser confirmado com uma observação mais detalhada dos extratos bancários inclusos nos autos.
- de decadência, uma vez que o fato gerador do imposto, com relação a este ano-base (01/01/2003 à 31/12/2003), ocorre no último instante do dia 31 de dezembro de 2003. O Contribuinte deveria recolher o referido imposto - (caso ocorresse a incidência do fato gerador) - na data do início do 1º semestre do ano de 2004 – ano exercício, portanto fluui por completo em 31/01/2008 a pretensão da Receita Federal em lançar qualquer tipo de tributo ao ano de 2003, o que se requer desde logo a sua anulação, conforme os julgados do Conselho de Contribuintes. Apresenta decisões.
- ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.
- cerceamento de defesa, que só existem no sistema atual a citação real e a ficta, por meio de Edital, que não ocorreram no presente caso, que foi citado pelo correio, ausência de elemento fundado em realidade, transformando meros depósitos bancários em renda tributável.

A 11ª Turma da DRJ/SPOII na sessão de 07/04/2009 através do Acórdão 17-30.949 de fls. 275 julgou procedente o lançamento nos seguintes termos:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada.

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.

Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira foi efetuada com absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, não estando sujeita à prévia autorização judicial.

INTIMAÇÃO DA AUTUAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a intimação feita por via postal entregue no domicílio do contribuinte, não sendo necessário que o recebimento seja pessoal. Inteligência do inciso II do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

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

ÔNUS DA PROVA.

Os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos, nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

IRPF. DECADÊNCIA.

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

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

JURISPRUDÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas não constituem normas, complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão através de AR de fls. 294 em 20/05/2009, vindo apresentar Recurso Voluntário em 09/06/2009, às fls. 297 aduzindo:

- Necessidade de comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Cita jurisprudência.
- Impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Cita os incisos LVI e XII do art. 5º da CRFB/88, bem como o art. 11 da Lei 9.311/96, para fundamentar a obtenção ilícita dos extratos bancários.
- Argumenta que não foi intimado ao tempo da investigação fiscal para apresentar a documentação necessária, somente tomando conhecimento do procedimento através do Auto de Infração. Assim, em 30/07/2008 estava reduzido à incapacidade absoluta de produzir prova e defender-se uma vez que não foi devidamente notificado.
- Afirma haver ocorrido cerceamento do direito de defesa uma vez em comparação aos prazos dilatórios do Decreto nº 70.235/72 para Fazenda o Contribuinte teve menos de 30 dias (entre dia 14/02/2008 e 10/03/2008) para apresentar a documentação necessária para comprovar a origem dos depósitos. Desta feita, por haver tomado ciência por terceiros o que acarretou redução de seu prazo em uma semana e pelo fato de demandar tempo a requisição da documentação junto aos bancos, solicitou prorrogação do prazo por 30 dias que foi indeferida, ocasionando cerceamento do seu direito de defesa.

- Argumenta que intimação via postal reduziu a cláusula pétreia do direito de defesa a quase nada, uma vez que se o Contribuinte encontra-se impossibilitado de fazê-lo em decorrência do óbice de ser o impugnante intimado e autuado pelo correio, sendo incerto o seu conhecimento ao ato formal imposto. Argumenta que é inegável também, que o constitucional direito de defesa resultou limitado e prejudicado, sem a verificação documental *in locu* pelo Contribuinte. Aponta ainda, que em obediência imperativa à decisão administrativa, fundamentar e rebater ponto a ponto cada lançamento tributário, e não generalizar como *in casu*, lastreado tão-só, em movimentação financeira.
- Ao abordar a decadência aponta que Secretaria da Receita Federal teve sua conduta similar aos Tribunais de Exceção, com o fim pré-constituído, não passando de mero ato formalizador de aplicação de absurda e abusiva pena pecuniária, ignorando o prazo decadencial, se considerado o lançamento mensal, será de cinco anos após o a ocorrência do fato gerador, mês de lançamento, e se considerar a apuração anual, no caso incidente será de 01/01/2003 à 31/12/2003 ano base. O prazo para constituição teria fluido por completo em 31/01/2008. Cita Acórdãos.
- Destaca que é illegal a adoção da Taxa SELIC para cálculo de juros de mora, conforme inúmeros julgados de Tribunais Superiores, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que também considera inconstitucional e ilegal a cobrança da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.
- Efeito confiscatório da multa de 75%. Assim requer a redução para 20% na forma do art. 59 da Lei nº 8.383/91, uma vez que ao art. 106, II, c do e o art. 112 do CTN autorizariam aplicar a legislação mais branda.

Através da Resolução nº. 2202-000.403 de 22/11/2012, às fls. 338, a 2^a Câmara/2^a Turma Ordinária do CARF decidiu sobrestrar o Processo Administrativo Tributário com base no art. 62-A, §1º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o presente tema encontra-se em sede de Recurso Repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) através do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, de 22/10/2009, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º do CPC, combinado com art. 323, §1º do Regimento Interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311/96, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

Posteriormente, a Portaria MF nº 545/13 revogou os dispositivos que determinavam o sobrerestamento dos autos nos termos já referidos possibilitando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/10/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 06/10/20

14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 09/10/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 27/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I. Das Preliminares

I.1. Da Violação a Ampla Defesa e demais Princípios

O Contribuinte alega cerceamento do direito de defesa, uma vez que entre o recebimento do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação de fls. 03, recebido em 14/02/2008 e prorrogado até 10/03/2008, transcorreram menos de 30 dias. Entende que o prazo é exíguo para obtenção da documentação requerida junto às instituições financeiras, especialmente se confrontado com os prazos dilatários da Fazenda. Destaca que o Auditor Fiscal negou a dilação probatória.

Inicialmente, cabe apontar que a requisição de dilação de prazo foi solicitada em 28/03/2008, não só posterior ao prazo prorrogado pela fiscalização, como também superior ao prazo de 30 (trinta) dias que o Contribuinte, utilizou como exemplo de prazo mínimo, demonstrando que não foi diligente com sua pretensão de requisitar a pretendida dilação probatória antes do termo estipulado pela fiscalização. Assim não há fundamento para alegação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que certamente, não só o patrono da causa mas também o Contribuinte estão cientes quanto ao conceito prazo processual, e as consequências quanto ao seu não atendimento.

Ademais, o Decreto nº 70.235/1972 - PAF - não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) têm natureza de procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é deferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis.

Entretanto, ainda em fase procedimento investigativo, o Contribuinte foi novamente intimado, em 01/08/2008, agora para justificar as movimentações financeiras apuradas pela fiscalização. O Contribuinte preferiu exercer seu direito ao silêncio à intimação, não justificando ou requerendo dilação probatória para obtenção da documentação necessária para sua defesa.

Destaca-se que até o presente momento o Contribuinte não juntou qualquer documentação para comprovação da origem dos depósitos, tendo se limitado a elaborar retórica defesa sob supostas violações aos mais variados princípios existentes no ordenamento jurídico pátrio e a decadência, não justificando a origem dos depósitos.

Logo, as argumentações quanto haver tomado ciência por terceiros, o que reduziu seu prazo de defesa, ou comparações com os prazos fazendários, demonstram-se mera retórica desprovidos de conteúdo fático quanto a lesão ao direito de defesa.

Neste ponto, o Contribuinte se insurge também contra a intimação via postal, citando uma gama de princípios, fazendo comparações aos regimes totalitários, bem como descreve os prejuízos de uma hipotética impossibilidade de atendimento à intimação.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 27/08/2008, tomando ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõem o processo onde estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram

imputadas, bem como as disposições legais infringidas, tendo lhe sido garantido e usufruído o prazo legal de 30 (trinta) dias para apresentação da Impugnação (de fls. 229 e seguintes), restando assim, resguardado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Logo os vários argumentos levantados pelo Contribuinte quanto à violação do direito defesa não se verificam.

A alegação de que não foi intimado ao tempo da investigação fiscal para apresentar a documentação necessária, somente tomando conhecimento do procedimento através do Auto de Infração, não condiz com a documentação acostada nos presentes autos.

O Aviso de Recebimento de fls. 06 datado de 14/02/2008 demonstra que o Contribuinte foi intimado do início do procedimento de investigação fiscal corporificado no Termo de Intimação Fiscal e Intimação de fls. 05.

A presente Corte administrativa já pacificou entendimento acerca do recebimento de intimações pela redação da Súmula nº 9 do CARF:

Súmula do CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Preliminar rejeitada.

I.2. Da Prova Ilícita

O Contribuinte se insurge quanto às Requisições de Movimentação Financeira efetuada pela administração tributária, apontando que os extratos bancários foram obtidos de modo ilícito, pois importam em quebra do sigilo bancário.

Inicialmente, observa que a possibilidade de Requisição de Movimentação Financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II do CTN. Vindo a LC 105/01 autorizar a referida disposição expressamente:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)
II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou

procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC 105/01encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está em sede de recurso repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspendido os efeitos da norma. Ademais, tanto o STJ quanto a presente Corte Administrativa já se manifestaram quanto a legalidade a utilização do dispositivo supracitado.

No mesmo sentido não se vislumbra violação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96, citado de forma genérica pelo recorrente.

Preliminar rejeitada.

I.3. Da Decadência

O Contribuinte recorre apontando que o crédito tributário foi atingido pela decadência, uma vez que a mesma se operou no dia 31/01/2008. A contagem do prazo decadencial promovida pelo Contribuinte não encontra amparo na legislação nacional.

O caso em tela trata de apuração anual de Imposto sobre a Renda Pessoa Física na forma do art. 2º da Lei nº 8.134/1990, que introduziu o ajuste anual:

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

O ajuste de que trata o mencionado art. 11 refere-se à apuração anual do imposto de renda na declaração de ajuste anual:

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção

Neste diapasão, para os anos calendários 2003 e 2004, os fatos geradores do Imposto sobre a Renda se aperfeiçoaram em 31/12/2003 e 31/12/2004, respectivamente.

Diante do exposto para o ano calendário de 2003, uma vez que, o fato gerador só se aperfeiçoou em 31/12/2003, o prazo para constituição do crédito tributário, com base no art. 150, § 4º do CTN, teria por termo o dia 31/12/2008. Logo, uma vez que o Contribuinte foi intimado do Auto de infração em 29/08/2008 não procede a alegação de decadência pretendida pelo Contribuinte para os fatos ocorridos no ano calendário de 2003.

Preliminar rejeitada.

II. Do Mérito

II.1. Depósitos Bancários

O Contribuinte argumenta a necessidade de comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

A argumentação levantada pelo Contribuinte não procede diante da presunção criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, que autoriza a exigência de imposto de renda, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

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.

Tal dispositivo legal estabelece uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de renda, justificando-se sua tributação a esse título. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Acrescente-se ainda, ao argumento de ausência de acréscimo patrimonial, que a Autoridade Lançadora não está mais obrigada a comprovar o consumo da renda. Os depósitos injustificados por si só são considerados, por presunção, renda auferida. Este entendimento já encontra-se pacificado através da Súmula do CARF nº 26:

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

A presunção legal trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é aplicável aos fatos geradores a partir do ano calendário de 1997, posicionamento também já pacificado na presente Corte administrativa conforme Súmula do CARF nº 54:

Súmula CARF nº 54: A constatação de existência de “passivo não comprovado” autoriza o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas somente a partir do ano-calendário de 1997.

Ressalta-se que até a presente data o referido dispositivo legal encontra-se vigente e eficaz. Em complemento, destaca-se que a jurisprudência colacionada pelo Contribuinte é anacrônica, abordando entendimento jurisprudencial anterior a janeiro de 1997, início da eficácia da Lei ora em tela. Por exemplo, no CARF, o Acórdão 104-16.952, citado pelo Contribuinte, apura IRPF do exercício de 1991 a 1995, o Acórdão nº 101.94.637 sequer aborda o tema da presunção legal de renda decorrente de depósitos bancários. Desta feita as jurisprudências apresentadas não se prestam para embasar a pretensão do Contribuinte.

Isso posto, uma vez que está em discussão omissão de rendimento decorrente da não comprovação da origem de depósitos bancários realizados nos anos calendários de 2003 e 2004, a alegação de nulidade do Auto de Infração com base na falta de comprovação de nexo causal entre os depósitos e o aumento patrimonial do Contribuinte não procede.

Assim, como o Contribuinte regularmente intimado não produziu documentação hábil e idônea quanto à origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, que possibilitem ilidir a presunção legal criada é poder-dever da Autoridade Tributária, em razão do princípio da legalidade ao qual está jungida, de considerar os valores depositados em contas bancárias como renda efetuando o lançamento do imposto correspondente, razão pela qual se mantêm o Auto de Infração.

II.2. Multa de Ofício – Efeito Confiscatório

O Contribuinte aponta que a Receita Federal formalizou o procedimento fiscal pouco se importando com o excesso de exação cometido e em total menoscabo aos princípios basilares do direito como os princípios do devido processo legal e o da ampla defesa, visando tão somente, a cobrança da multa de lançamento de ofício por presunção, como o conceito de cunho meramente confiscatório. Posteriormente, o Contribuinte retoma o ponto requerendo a redução da multa de 75% para 20%, na forma do art. 59 da Lei nº 8.383/91.

Ab initio destaca-se que a vedação de confisco estabelecida na CRFB/88, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

A ponderação quanto à razoabilidade e o efeito confiscatório do inciso I e do §2º, ambos, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 perpassa pela ponderação da constitucionalidade dos referidos dispositivos em face do art. 150, IV da CRFB/88 e do princípio constitucional implícito da razoabilidade:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Diante da atividade plenamente vinculada a qual está jungida a Administração Tributária, seja quanto à cobrança do tributo (art. 3º do CTN), seja quanto ao procedimento de lançamento do fato gerador (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), é poder dever da presente Corte administrativa aplicar a legislação vigente ao tempo do fato gerador sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, uma vez que a Súmula do CARF nº 2 aponta que a presente Corte não possui atribuição para análise da constitucionalidade da legislação, não há como afastar a aplicação do art. 44, I da Lei nº 9.430/96 ao caso em tela.

Acrescente-se que até a presente data não há notícia quanto à existência de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade para suspender a vigência do inciso I e § 2º da Lei nº 9.430/96, bem como a existência de decisão proferida em sede de controlo concentrado ou em sede de Recurso Repetitivo compreendendo ser confiscatório a multas previstas nos respectivos dispositivos legais.

No mesmo sentido, não há como alterar a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 para a multa de mora prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/91, por possuírem naturezas distintas:

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.

Neste senda, improcede o pleito do Contribuinte para redução da multa, uma vez que os percentuais aplicáveis ao presente caso encontram-se dentro dos parâmetros estipulados pela legislação em vigor.

II.3. Da Taxa SELIC

O Contribuinte pleiteia a nulidade do procedimento em razão da ilegalidade na adoção da taxa SELIC.

A previsão legal da taxa SELIC está expressa no art. 13 da Lei nº 9.064/95:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Destaca-se que já existem diversas manifestações dos Tribunais Superiores quanto a legalidade da mesma, cite-se, por exemplo, o REsp 267788/PR:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAL. ABRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. EXIBILIDADE. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. O artigo 16 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros demora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando à SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação.

Por fim, observa que a presente Corte administrativa já possui posicionamento consolidado da Súmula do CARF nº 4 quanto à aplicação da taxa SELIC:

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.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

CÓPIA