

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

Processo nº 19647.000455/2003-17
Recurso nº 142.396 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.066 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRPF - Depósitos bancários
Recorrente EVALDO GALDINO DA CUNHA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem a nulidade do auto de infração, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

IRPF. DECADÊNCIA.

O IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação, motivo pelo qual o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado do fato gerador, que, como regra, ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/96, ART. 44, I. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A multa de ofício é devida nos termos do artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

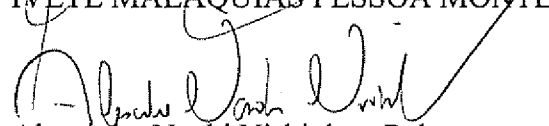
“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” (Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em AFASTAR a preliminar de irretroatividade, vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Por unanimidade de votos, em AFASTAR as demais preliminares, e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente

Alexandre Naoki Nishioka - Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monterio, Alexandre Naoki Nishioka, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Sidney Ferro Barros (Suplente convocado) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 490/518) interposto em 10 de agosto de 2004 contra o acórdão de fls. 460/486, do qual o Recorrente teve ciência em 09 de julho de 2004 (fl. 489), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 05/12, lavrado em 14 de agosto de 2003, em virtude de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada no ano-calendário de 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/13, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 507.847,23 (quinhentos e sete mil, oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e três centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até

31/07/2003, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 1.275.559,88 (um milhão, duzentos e setenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

2. Foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 25, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, em relação ao ano-calendário de 1998, entre outros documentos, os extratos mensais de contas-correntes, cadernetas de poupança e aplicações financeiras mantidas em instituições financeiras no País e no exterior. Ciência em 06/05/2002, conforme AR de fls. 26.

3. O contribuinte compareceu à DRF/Recife no dia 20/05/2002, tendo prestado as informações contidas no Termo de fls. 29, entre elas que dispunha de conta-corrente junto ao Banco Rural S/A. Posteriormente, no dia 27/05/2002, apresentou cópia de solicitação de emissão de extratos (fls. 30), protocolizada junto à citada instituição financeira.

4. A fiscalização, mediante consulta aos sistemas informatizados da SRF, teve conhecimento da existência de contas-correntes em nome do contribuinte, além do Banco Rural S/A, nas seguintes instituições financeiras: Banco Citibank S/A, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A e Banco Francês e Brasileiro S/A.

5. Tendo em vista que o contribuinte não apresentou os extratos solicitados na intimação até o dia 17/07/2002, foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 160/166, pelas quais as instituições financeiras Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A, Banco Rural S/A e Banco Citibank, respectivamente, foram intimadas a apresentar dados relativos à movimentação das contas-correntes do contribuinte no ano-calendário de 1998, bem assim dados constantes da ficha cadastral. Em atendimento, foram apresentados as cartas-resposta de fls. 211, 221/222, 331/332 e 390 e os documentos de fls. 212/220, 223/330, 333/389 e 391/406.

5.1 A Requisição encaminhada para o Banco Francês e Brasileiro S/A foi respondida pelo Banco Itaú S/A, para onde migraram as contas do primeiro, conforme informação constante à fls. 221.

6. A fiscalização, então, de posse da documentação coletada, procedeu à elaboração de planilhas contendo os depósitos bancários efetuados nas contas-correntes de titularidade do contribuinte nas citadas instituições financeiras (fls. 15/22), e as encaminhou ao contribuinte, mediante intimação, solicitando que ele comprovasse, mediante a apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias (fls. 149/157). Ciência em 01/07/2003, conforme AR de fls. 148.

6.1 O contribuinte não atendeu à intimação dentro do prazo estipulado.

7. Foram intimadas também diversas pessoas físicas e jurídicas (fls. 38/40, 50/51, 122/124, 125/127, 128/130, 131/133, 141/144, 146/147, 168/169).

8. A fiscalização, então, procedeu à lavratura do Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme descrição dos fatos de fls. 06/10.

9. Ciência do lançamento em 19/08/2003, conforme AR de fls. 414.



10. Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, através de procurador – instrumento de procuração à fls. 446 -, em 18/09/2003, a impugnação de fls. 416/445, alegando, em síntese:

I – que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0410100200200114, que deu início à fiscalização, tinha como validade o dia 21/06/2002, tendo sido renovado até dia 16/07/2003, quando foi extinto;

II – que o arts. 15 e 16 da Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, estabelecem que o MPF se extingue pelo decurso do prazo a que se referem os arts. 12 e 13 da mesma Portaria, e que, quando da emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto;

III – que o novo MPF emitido em 18/07/2003, de nº 0401002003004199, manteve como supervisor o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto, Sr. Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, razão pela qual o Auto de Infração é nulo, nos termos do art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972;

IV – que havia operado a decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos até o dia 11/08/1998, citando Acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

V- que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento não podem estar, ao mesmo tempo, no campo de incidência da CPMF e do IRPF;

VI – que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, citando Acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

VII – que ele praticava a função de intermediário na comercialização de combustíveis, recebendo os valores através de depósitos em sua conta-corrente, e pagava às usinas, que emitiam as notas fiscais em nome das compradoras, conforme resposta da empresa “Destilaria União” no curso da ação fiscal;

VIII – que toda a mercadoria objeto das vendas por ele intermediadas foi entregue à empresa “Gran Oil S/A”, tendo ele recebido apenas sua comissão como intermediário;

IX – que as operações com a “Destilaria União” totalizaram depósitos correspondentes a R\$ 978.107,00, conforme planilha elaborada pela própria Receita Federal anexada ao Auto de Infração, valor equivalente a 52,86% da movimentação financeira do defendente;

X – que o lançamento com base em depósitos bancários fere o princípio da tipicidade fechada, pois não está inserido no conceito de “lucros” ou “rendas”, citando artigos do Código Tributário Nacional e doutrina;

XI – que a exigência imposta incide sobre o patrimônio, o que é inconstitucional, pois o patrimônio não é fato gerador do imposto de renda;

XII – que, dos valores apontados pelo Fisco, não se pode deduzir se teriam havido transferências entre contas ou cheques devolvidos, fato que impõe a improcedência da autuação, porquanto *in dubio pro reo*;

XIII – que a Lei nº 9.430/1996 alterou a definição e o alcance de institutos de Direito Privado, e também do próprio Direito Tributário, pois a adoção, por lei

ordinária, do conceito de “valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira” como fato gerador do imposto de renda negou vigência aos arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, que têm *status* de lei complementar;

XIV – que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é inconstitucional;

XV – que a multa de ofício, no percentual de 75%, é confiscatória, citando decisões judiciais;

XVI – que a taxa Selic não pode ser utilizada como juros de mora, pois é utilizada no mercado financeiro para fins de remuneração do capital, possuindo natureza de juros remuneratórios, e não de juros moratórios para créditos fiscais;

XVII – que a utilização da taxa Selic como juros de mora é indevida, ilegal e inconstitucional, citando doutrina e decisões judiciais.

XVIII – que o Superior Tribunal de Justiça considerou inconstitucional a utilização dos juros de mora calculados com base na taxa Selic;

XIX – que, havendo dúvida, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*;

XX – que requer a realização de perícia por discordar de todos os valores apontados no Auto de Infração e para que o perito diga se os valores indicados nos extratos bancários fazem prova da existência de renda ou proventos, à luz dos arts. 43 e 44 do CTN, indicando, como seu perito, o Dr. Valdene de Moraes Cavalcanti de Albuquerque, com escritório à Rua Sport Clube do Recife, 280, sala 705, Ilha do Retiro, Recife – PE” (fls. 464/466).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações de cunho genérico.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO.

Os rendimentos omitidos pelo contribuinte, correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, devem ser acrescidos aos valores tributáveis declarados e submetidos à tabela progressiva anual, para fins de apuração do imposto devido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que hajam eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando o ônus da prova é do contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial, na hipótese de pagamento do imposto – mesmo que parcial –, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

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

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora com base na variação da taxa Selic,

sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente” (fls. 460/462).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 490/518, pedindo a reforma do acórdão recorrido, para exonerar o crédito tributário.

Remetidos os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, foi determinada a realização de diligência para obtenção de informações complementares junto às empresas DENUSA e Transportadora Barão Ltda.

Efetuada a diligência, resumida no Termo de Informação Fiscal de fls. 549/551, foi intimado o Recorrente para manifestação, apresentada por meio da petição de fls. 555/559, sendo os autos então devolvidos a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Passa-se então a analisar individualmente os argumentos lançados pelo Recorrente.

Com relação à preliminar de nulidade do lançamento em razão da prorrogação supostamente intempestiva do MPF, necessário esclarecer que o procedimento fiscal é aquele realizado pelo auditor-fiscal da Receita Federal tendo por objeto a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, de tal sorte que uma vez expedida a autorização para a fiscalização, é o fiscal que detém competência legal para a realização de todos os atos necessários ao exame do cumprimento das obrigações tributárias e para a lavratura de autos de infração, quando for o caso. Assim sendo, o MPF é mero instrumento de controle administrativo da atividade de fiscalização.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sendo que é dever do auditor-fiscal, ao apurar infrações, proceder ao lançamento de ofício. A falta ou imperfeição do instrumento do MPF não pode macular auto de infração que atendeu a todos os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, o MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF, não influenciando na legitimidade do lançamento, podendo sua prorrogação ser efetuada via registro eletrônico pela autoridade outorgante, cuja informação é disponibilizada na Internet.

Nesse sentido, há vários julgados deste Tribunal Administrativo, a exemplo dos seguintes:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da atividade fiscal, sendo que eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. Preliminar rejeitada.

(...)”

(2º Conselho de Contribuintes, 3a. Câmara, Acórdão 203-09.734, proferido em 12/08/2004)

“NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. MPF. O auto de infração foi lavrado sob a rubrica de Verificações Obrigatórias, estando plenamente acobertado pelo MPF que lhe deu origem. A entrega intempestiva do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF não é fator determinante para macular o procedimento de fiscalização.”

(2º Conselho de Contribuintes, 3a. Câmara, Acórdão 203-09.755, proferido em 15/09/2004)

Sendo assim, afasto a preliminar de nulidade levantada pelo Recorrente.

No que à alegação de decadência, formulada pelo Recorrente, esta também deve ser afastada.

Sustenta o Recorrente, em seu arrazoadado, que uma interpretação sistemática do disposto pela Lei Federal 7.713/89 e dos parágrafos 1º a 4º do artigo 42 da Lei 9.430/96

levariam ao entendimento de que o fato gerador do IRPF seria mensal e, por conseguinte, estariam os valores referentes aos meses de janeiro a agosto de 1998 alcançados pela decadência.

Em que pese todo o esforço do ora Recorrente, é cediço que o imposto de renda é tributado em base anual, muito embora haja antecipação do devido, mensalmente, no sistema conhecido como de bases correntes.

Com efeito, fato é que a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já pacificou o entendimento de que o aspecto temporal da hipótese de incidência deste tributo ocorre no dia 31/12 de cada ano, à exceção dos casos em que a legislação determina o recolhimento definitivo na fonte, como é o caso dos ganhos de capital na alienação de bens e direitos, na forma disposta pelo art. 21 da Lei 8.981/91.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila o seguinte acórdão, a título exemplificativo, *in verbis*:

“IRPF - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - O prazo para a autoridade fiscal constituir o crédito tributário é aquele fixado no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Exceto nos casos de tributação exclusiva de fonte, o fato gerador do IRPF ocorre no dia 31/12 do respectivo ano-calendário, sendo este o termo inicial da contagem quinquenal, quando não há hipótese de dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida.”

(Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário 153.546, Relatora Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, julgado em 05/11/2008)

Assim, sendo certo que o aspecto temporal do IRPF refere-se ao dia 31/12 de cada ano, o prazo final para lavratura do auto de infração referente ao ano-calendário de 1998 seria o dia 31/12/2003, tomando-se por critério a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo sido intimado o contribuinte em 19/08/2003, não há que se falar em decadência.

Com relação ao mérito, verifica-se que o lançamento foi realizado com base na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que assim preceitua:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 omitidos 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.



Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Este tribunal administrativo, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do contribuinte desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

No mais, os documentos que comprovem a origem dos valores movimentados devem ser devidamente armazenados pelo mesmo lapso de tempo que as autoridades fiscais têm para constituir possível crédito. Nesse sentido, colaciono alguns acórdãos que elucidam tal entendimento:

“NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PROVA – No processo administrativo tributário os fatos devem evidenciar-se com provas documentais. A documentação dos fatos havidos no transcorrer do ano-calendário tem prazo para guarda igual àquele em que possível a constituição do correspondente crédito tributário.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 146.926, Relator Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka, sessão de 04/07/2007)

“DOCUMENTOS – GUARDA – O prazo para guarda de documentos é o mesmo que o permitido ao sujeito ativo para exigir o tributo ou rever de ofício o lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de renda com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada tem fundamento legal na norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 140.839, Relator Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka, sessão de 21/06/2006)

Considerando-se, portanto, o exposto, deve-se afastar as ilações do Recorrente no que tange à tentativa de afastamento da presunção que baseou o lançamento, de tal sorte que competia, no caso concreto, ao contribuinte o ônus da prova.

Assim, como a alegação do Recorrente estava pautada exclusivamente no fato de que teria intermediado operações de compra e venda de álcool para a DENUSA e que as provas colhidas na diligência efetuada e constantes dos autos não comprovaram tal alegação – muito pelo contrário, a diligência realizada mostrou que as operações não foram realizadas tal como descritas –, deve ser mantido o lançamento.

Com relação à alegação de que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) possui caráter confiscatório, vale ressaltar que tal percentual é oriundo de norma cogente.

Portanto, tratando-se de norma vigente, não poderia este órgão administrativo aferir a natureza confiscatória da multa sem, antes, pronunciar-se acerca da constitucionalidade da norma, o que é vedado pela jurisprudência uníssona deste Tribunal, materializada na Súmula nº. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com a qual não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de leis.

Assim, por existir previsão legal para a aplicação da multa, não se pode afastar ou reduzir o referido percentual sob pena de se ultrapassar a competência deste órgão administrativo.



No que se refere à impossibilidade de cobrança da taxa de juros com base na variação da SELIC, também sem razão o Recorrente.

Sobre o assunto, é expressa a legislação federal, mais especificamente a Lei Federal nº. 9.430/96. Confira-se:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(...)”

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

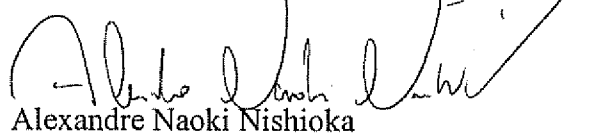
Desta feita, como já visto, não compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de leis. Isso porque, tendo tais normas obedecido o trâmite previsto na Lei Maior para ingressar no ordenamento jurídico, tornam-se cogentes e, portanto, são plenamente aplicáveis por força da presunção de validade.

Não cabe, portanto, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, usurpando prerrogativa própria de órgão do Poder Judiciário, julgar a relação de pertinencialidade das normas com o ordenamento. Deve-se limitar, pois, a estabelecer o fenômeno de subsunção do fato à norma.

Assim, à luz do dispositivo mencionado retro, foi sumulada a questão, atual súmula 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual “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”.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 07 de maio de 2009


Alexandre Naoki Nishioka