



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

Processo nº 10120.723825/2013-16
Recurso nº - Voluntário
Acórdão nº 2201-002.430 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2010, 2011

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.
Faltando nos autos a prova da violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. USO DE INFORMAÇÃO FALSA. DOLO. APLICABILIDADE. QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada quando restar comprovado, como no caso apurado, que o contribuinte se utiliza intencionalmente de informação falsa para acobertar as variações patrimoniais e omitir os rendimentos utilizados na aquisição dos bens apurados pela fiscalização e, por consequência, reduzir ou suprimir tributo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. FORO NÃO COMPETENTE.
O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INAPLICABILIDADE

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório se refere aos tributos e não à cobrança de multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração de IRPF, exercícios 2010 e 2011 (fls. 963 a 972), contra o contribuinte acima identificado e o sujeito passivo solidário Geovani Pereira da Silva, por omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada, sendo apurado de imposto de renda de pessoa física no valor de R\$ 3.678.132,19, sobre o qual foi aplicada a multa de ofício qualificada e os respectivos juros de mora.

Conforme Descrição de Fatos e Enquadramento Legal (fl. 939) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 947 a 958) a infração foi decorrente da fiscalização iniciada na empresa Brava Construções e Terraplenagem Ltda, CNPJ nº 10.894.642/0001-35, investigada pela Polícia Federal na chamada “Operação Monte Carlo”, montada com o objetivo de desarticular uma “organização” que explorava o jogo ilegal em Goiás e no Distrito Federal. Segundo apurado na investigação fiscal, a empresa era utilizada exclusivamente para permitir que o sujeito passivo Carlos Augusto de Almeida Ramos, considerado chefe da referida “organização” pudesse movimentar recursos financeiros próprios nos bancos do Brasil, Itaú, Unibanco e Santander, sem oferecê-los à tributação.

A empresa não existia de fato. Em 28 de junho de 2012, os auditores fiscais responsáveis pelo procedimento estiveram no endereço cadastrado na RFB para dar ciência do início da fiscalização à Brava Construções e Terraplenagem Ltda., mas no local encontraram uma oficina mecânica, cujo proprietário prestou depoimento informando que estava estabelecido ali há três anos.

Não tendo sucesso nas intimações sucessivas à empresa e à seus sócios, a fiscalização demandou, por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), as instituições financeiras, solicitando extratos em papel e em meio magnético, além de dados da ficha cadastral do correntista, bem como do instrumento de procuração outorgando poderes a terceiros para movimentarem as contas.

Em função das respostas fornecidas pelas instituições financeiras foi possível identificar que:

a) A conta do Banco Santander era alimentada pela empresa Delta Construções, CNPJ nº 10.788.628/000157 e que, no período de 23/03/2010 a 29/04/2010, os depósitos totalizaram mais de quatro milhões de reais, todos transferidos de uma conta na agência 02040, Banco 399 (HSBC). Na documentação consta cópia de procuração dando plenos poderes a Geovani Pereira da Silva, CPF 319.166.001-15.

b) A conta do banco Itaú era alimentada por meio de TEDs com o histórico “399.024DELTA CONSTR”, concluindo a fiscalização tratar-se da mesma conta da origem dos depósitos no Banco Santander. Nessa conta, no período de 14 de julho a 3 de agosto de 2010, foram depositados quase três milhões e meio de reais.

c) A conta do Unibanco era alimentada por meio de TEDs com o histórico “TED RECEBIDA HSBC BANK DELTA CONSTRUÇÕES”, tendo como origem a mesma conta da

empresa Delta Construções no HSBC, com movimentação de mais de cinco milhões reais no período de 4 de maio a 2 de julho de 2010.

d) A conta do Banco do Brasil apresentava créditos mais fragmentados e de valores pouco significativos.

A auditoria, ao concluir pela evidência de interposição de pessoa, cita trechos da sentença judicial com a narrativa de parte da peça acusatória do Ministério Público Federal, na qual se afirma que a organização utilizava “interpostas pessoas, além de empresas de fachada”, sendo liderada por “um articulador dotado de poderio econômico e político anormal”. Na sentença, o magistrado afirma que Geovani Pereira da Silva era pessoa de confiança do chefe da organização com grau de culpabilidade acentuada, agindo sob o comando deste, “sendo responsável por operar a contabilidade do grupo, constituir empresas fantasmas, esconder capitais, além de ter se prestado a ser procurador dos chefes junto às operações bancárias”. Uma das empresas utilizadas pelo “grupo” era a Brava Construções e Terraplenagem Ltda, cuja movimentação financeira, conforme laudo pericial 1832/2011INC/DITEC/DPF, era incompatível com os rendimentos declarados à Receita Federal.

O senhor Geovani Pereira da Silva foi considerado pela auditoria como sujeito passivo solidário, na forma do art. 124, inciso I, do CTN, tendo em vista o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, inclusive pelo fato de ter dezenas de retiradas em espécie que totalizaram mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

O contribuinte principal e o solidário apresentaram as suas impugnações (fls. 993 a 1019 e 1023 a 1049), cujas razões foram assim resumidas no relatório da decisão de primeira instância:

Cientificado do lançamento em 24/06/2013, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, fl. 989, apresentou o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos, em 19/07/2013, a defesa, de fls. 993/1.019, por meio de procurador devidamente habilitado, conforme documentos de fls. 911/912, reproduzindo trechos do Termo de Verificação Fiscal pertinentes ao processo 10120.725064/201337, e que concluíram pela responsabilidade solidária entre a sociedade empresária Alberto Pantoja Construções e Transportes Ltda., o peticionário e Geovani Pereira da Silva, ressaltando a forma em que foi realizada a aferição da movimentação financeira, por meio de acesso à movimentação bancária da sociedade empresária.

Acrescenta o defendente, em síntese, que:

O acesso às informações da sociedade empresária, seguradas por sigilo constitucionalmente qualificado, se deu mediante mera notificação à instituição bancária, fato que macula todo o lançamento fiscal, pois eivado de nulidade a importar seu encerramento.

O Auto de Infração é nulo, pois viola a reserva constitucional de jurisdição para afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

Foi lançado como fundamento jurídico da autuação o art. 42 da Lei 9.430/96, havendo fatos que são digno de nota: a administração fazendária entendeu como inexistente de fato a sociedade empresária; notificaram-se as casas bancárias para que fornecessem a movimentação bancária da pessoa jurídica; tal sociedade tinha como mandatário Geovani Pereira da Silva; com base na sentença penal, entendeu a fiscalização que a referida sociedade era interposta pessoa do contribuinte peticionário; por não terem justificado a origem da movimentação bancária, lançou-se o tributo tendo como sujeito passivo Carlos Augusto de Almeida Ramos e como solidário Geovani Pereira da Silva.

A autoridade fazendária, por seu bel-talante, obteve os dados bancários que entendeu necessários por meio de mera requisição às instituições financeiras.

O tributo tão só foi lançado com base em suposta discrepância entre os valores depositados na conta corrente da sociedade empresária e os valores expostos em declarações fiscais tanto do contribuinte principal, quanto do solidário.

A obtenção dos dados não se deu pela entrega das informações pelo contribuinte originário, ou seja, a sociedade empresária, mas sim por ato forte da autoridade fazendária.

Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário, premissa que não fica afastada pelo fato de haver contra o impugnante sentença penal a estabelecer haver utilização de interposta pessoa para movimentação bancária.

Isso se dá por um par de motivos. O primeiro decorre do fato de que a referida sentença não passou em julgado e o segundo pelo fato de a sentença penal não ser decisão própria para afastar o sigilo fiscal do contribuinte para fins de lançamento fiscal.

Isso decorre da sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à independência das esferas administrativa e judicial. (Reproduz jurisprudência).

O fato de haver sentença penal a estabelecer a existência de interposta pessoa não afasta o dever de a administração pública obter, pela via judicial, autorização para afastar seu sigilo bancário, pois as esferas de atuação são independentes.

O STF já sedimentou o entendimento de que a quebra de sigilo bancário pela autoridade fiscal, para fins de apuração da base impositiva, há de ser precedida pela autorização judicial para tal fim.

A proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição Federal, sendo uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do estado e, apesar de não ser absoluta, sua relatividade deve guardar contornos com a própria lei, sob pena de abrir caminho para descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. (Reproduz doutrina e jurisprudência)

Se houve quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, está maculado na origem, por inconstitucionalidade, o lançamento e se este foi obtido por meio de prova inválida, todas as demais dela decorrentes também o serão.

É a teoria do “fruto da árvore envenenada”. O fruto (lançamento fiscal) decorre de uma árvore podre (sigilo bancário indevidamente afastado).

O Auto de Infração deve ser anulado, pois o lançamento se baseou em prova maculada de inconstitucionalidade.

Da ilegalidade da majoração da multa – 150%

A sonegação, a fraude e o conluio são definidos, segundo os artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

A autuação ora impugnada entendeu ter ocorrido fraude, no entanto não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador que pode ser qualificada como fraude.

O que caracteriza a fraude, do ponto de vista fiscal, é o dolo, questionando se a lei fiscal que define fraude como o ato doloso tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo está se referindo ao dolo civil ou penal. Entende a defesa que se trata do dolo definido pela lei penal.

Fraude Fiscal é aquela caracterizada pela prática de uma ação ou omissão **intencionalmente criminosa**, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador, como a

falsificação de um documento, emissão de nota fiscal espelhada ou calçada, é a adulteração de documentos contábeis, entre outros.

A conduta do contribuinte não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador. A acusação que lhe é feita é de omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante programa da Receita Federal, estando impossibilitado o aferimento da conduta dolosa. (Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes e doutrina)

Não se pode falar em fraude à lei sem que exista dolo e não se pode falar em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva e consciente da vontade do agente que possa caracterizar intenção fraudulenta e, por sua vez, não se pode falar em intenção fraudulenta toda vez que a autoridade fiscal tiver a possibilidade de rever as declarações prestadas pelo contribuinte, pois, assim, é impossível a consumação da suposta conduta, ante a eterna vigilância desta autoridade.

O contribuinte não agiu com o intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo (art. 72 da Lei 4.502/64).

No caso de a declaração de rendimentos não conter nenhum valor, não impede o fisco de obter por outros meios.

Da inconstitucionalidade da multa aplicada

Se, apenas por argumentação hipotética, for mantida a autuação, a multa na forma em que foi estabelecida não pode prevalecer, pois se afigura confiscatória.

O STF já se manifestou sobre essa espécie de multa, que exorbita o valor do tributo.

A limitação ao poder de tributar, art. 150, inciso IV, da Carta da República, se estende também às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo.

Reproduz o contribuinte trechos do voto do relator Ministro Ilmar Galvão no âmbito da Adin 551 e do Ministro Marco Aurélio de Melo, concluindo que a parte do Auto de Infração que impôs a incidência de multa deve ser anulado, eis que tem essência confiscatória, uma vez que se amolda em exatidão no caso julgado pela suprema Corte, no qual se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que impôs multa confiscatória.

Por fim, requer o contribuinte o cancelamento do Auto de Infração.

O sujeito passivo solidário, Geovani Pereira da Silva, cientificado do lançamento em 21/06/2013, fl. 988, apresentou contestação, em 19/07/2013, fls. 1023/1049, citando trechos do Termo de Verificação Fiscal que concluíram pela responsabilidade solidária entre a sociedade empresária Brava Construções e Terraplenagem Ltda, o peticionário e Carlos Augusto de Almeida Ramos, ressaltando a forma em que foi realizada a aferição da movimentação financeira, por meio de acesso à movimentação bancária da sociedade empresária.

Nos demais itens, reprisa o sujeito passivo os argumentos expendidos por Carlos Augusto de Almeida Ramos em sua impugnação. (grifos do original).

Os membros da 21ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário exigido com os acréscimos legais (fls. 1.059 a 1.076).

Cientificado em 11 e 18 de dezembro de 2013 (fl. 1.085), o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos (fls. 1.090 a 1.143) e o sujeito passivo solidário Giovanni Pereira da Silva (1.145 a 1.163) apresentaram seus recursos voluntários, respectivamente em 10 e 13 de janeiro de 2014, reprisando as razões apresentadas na impugnação, as quais podem ser assim resumidas:

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

Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 2

2/08/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI

DE OLIVEIRA

Impresso em 28/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I – Carlos Augusto de Almeida Ramos:

- a) Preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração, por afastamento arbitrário de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e quebra de reserva de jurisdição, uma vez que a autoridade teria usado como base do lançamento uma sentença penal pendente de trânsito em julgado; e que caberia à autoridade administrativa provar a existência de renda, e não imputar o ônus ao contribuinte.
- b) No mérito, argui que depósito bancário não se configura em renda; seria ilegal a majoração da multa de 150% – inexistência de dolo ou fraude e desconfiguração da hipótese de incidência da multa agravada de 150%, do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996; e há inconstitucionalidade na multa aplicada, por ser confiscatória, desproporcional e contrariar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

II – Geovani Pereira da Silva:

- a) Preliminarmente, reprisa os argumentos apresentados pelo sujeito passivo principal no que diz respeito ao afastamento de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e à reserva de jurisdição;
- b) No mérito, também questiona a legalidade e constitucionalidade da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

Os recursos voluntários são tempestivos e, atendidas as demais formalidades, deles tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe tratar da nulidade do auto de infração, por reserva de jurisdição e afastamento de sigilo bancário.

Nulidade por afastamento de sigilo bancário e reserva de jurisdição e necessidade de o Fisco provar a existência de renda.

Os recorrentes alegam que as informações não teriam sido entregues por eles, e sim requisitadas pelo Fisco às instituições financeiras, com base em decisão judicial não transitada em julgado, e que deveria ser mantida a reserva de jurisdição. Ainda, que haveria entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária, sem a determinação judicial, seria inconstitucional, tornando, assim, nulo o procedimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a infração apurada foi decorrente de fiscalização realizada na empresa Brava Construções e Terraplenagem Ltda, CNPJ nº 10.894.642/000135, inexistente de fato, e que as requisições para fornecimento da informações bancárias por meio das instituições financeira ocorreram somente depois de intimados, sem sucesso, a empresa e seus sócios, ocasião em que se verificou que os recursos movimentados nas contas correntes tinham como beneficiários os senhores Carlos Augusto de Almeida Ramos e Geovani Pereira da Silva, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal:

[...] as infrações relatadas a seguir foram verificadas a partir da fiscalização na empresa BRAVA CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, de CNPJ 10.894.642/0001-35. Ao longo do referido procedimento, constatamos que a empresa BRAVA CONSTRUÇÕES é inexistente de fato, e que foi utilizada, em 2009 e 2010, única e exclusivamente, com o objetivo de permitir que o sujeito passivo acima qualificado, Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos, pudesse movimentar recursos financeiros próprios na rede bancária, sem oferecê-los à tributação.

A empresa BRAVA CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA foi investigada pela Polícia Federal, na chamada "Operação Monte Carlo", revelando movimentação financeira atípica de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), em 2009, e de mais de R\$ 13.500.000,00 (treze milhões e quinhentos mil reais), em 2010.

Em 28/06/2012, estivemos no endereço Setor SPLM Conjunto 01 Lote 16, Núcleo Bandeirante, Brasília (DF), para dar ciência à empresa BRAVA CONSTRUÇÕES de que começaria a ser fiscalizada (MPF 01.1.01.00-2012-01227-8), por ter movimentação financeira muito significativa não declarada à Receita Federal do Brasil (fls. 002-003).

O endereço em que procuramos a BRAVA CONSTRUÇÕES é o mesmo que consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. Lá, entretanto, não encontramos a BRAVA CONSTRUÇÕES, e sim uma oficina mecânica (vide fotos, fls. 026-029) cujo proprietário, Sr. Eduardo e Silva de Aquino, de CPF nº 012.901.531-83, nos prestou depoimento, afirmando que sua oficina já funcionava ali havia, aproximadamente, 03 (três) anos. O Sr. Aquino também nos entregou cópia do último contrato de locação do imóvel, firmado no início de 2010 (fls. 008-025).

Em 06/07/2012, encaminhamos o Termo de Início do Procedimento Fiscal para os sócios (da BRAVA CONSTRUÇÕES) ALVARO RIBEIRO DA SILVA, de CPF 004.925.681-54, e JOÃO MACEDO DE MIRANDA, de CPF 115.798.716-82. Nenhum dos dois foi encontrado (fls. 030-037).

Foi afixado o Edital nº 006/2012-EEF-MC/SRRF01 (fl. 038), intimando os sócios ALVARO RIBEIRO DA SILVA, de CPF 004.925.681-54, e JOÃO MACEDO DE MIRANDA, de CPF 115.798.716-82, a apresentarem os esclarecimentos/documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização, em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 01.1.01.00-2012-01227-8. Novamente, os sócios não foram encontrados.

Em 08/08/2012, solicitamos à Junta Comercial do Distrito Federal que nos enviasse cópias de todos os registros da BRAVA CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA. Fomos atendidos em 20/08/2012 (fls. 039-045).

Nossos sistemas de controle indicam que a movimentação financeira da BRAVA CONSTRUÇÕES se deu nos anos de 2009 e 2010, através de contas correntes nas instituições BANCO DO BRASIL, ITAÚ, UNIBANCO, e SANTANDER.

Foram enviadas Requisições de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMFs) ao Banco do Brasil, ao Banco Itaú, ao Banco Santander, e ao Unibanco (fls. 049-060), por presença de indício de que o titular de direito das contas da empresa é interposta pessoa do titular de fato. Solicitamos extrato de movimentação de conta corrente, em papel e em meio magnético, além de dados da ficha cadastral do correntista, bem como instrumento de procuração outorgando poderes a terceiros para movimentar a conta.

Em 03/10/2012, enviamos Representação ao Chefe da DIFIS/DRF/Brasília, no processo 10166.728534/2012-15, para baixa do CNPJ 10.894.642/0001-35, da empresa BRAVA CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, por ser INEXISTENTE DE FATO, tendo em vista que não foi localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não foram localizados os integrantes do seu Quadro de Sócios e Administradores – QSA, seu representante no CNPJ e seu preposto.

[...]

Verificando que os recursos beneficiavam os contribuintes pessoas físicas autuadas, a auditoria enviou ao sujeito passivo principal e ao solidário um Termo de Verificação Fiscal solicitando que fosse justificada a origem/natureza dos recursos recebidos nas contas bancárias registradas em nome da empresa Brava Construção e Terraplanagem Ltda. O primeiro alegou desconhecer a origem de tais depósitos; o segundo solicitou prazo para prestar esclarecimentos e, mesmo assim, não atendeu. Em função disso, foi efetuado o lançamento.

Quanto à requisição da movimentação financeira, cabe esclarecer que foram adotadas as medidas legais para início da ação fiscal, conforme está expresso no art. 6º da Lei Complementar nº 105:

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 procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos no recurso)

Assim, considerando a necessidade e imprescindibilidade de acesso aos **significativos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de**

renda devido, já que não houve a apresentação da informação, caberia, de fato, a requisição informações diretamente às instituições financeiras, como consta consolidado no art. 918 do RIR/1999, *in verbis*:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Observa-se ainda que não há quebra de sigilo bancário, e sim, mera transferência de informações, já que elas, de posse da Receita Federal do Brasil, estão sujeitas ao sigilo fiscal, de acesso restrito aos agentes do fisco e ao contribuinte, conforme consta do RIR/1999:

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

[...]

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever, de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Portanto, descabe as alegações de ilicitude no acesso aos extratos bancários.

Quanto à tributação dos valores apurados, cabe destacar que legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. E, nesse caso, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos.

Assim está expresso no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários, mas pela falta de esclarecimentos por parte do contribuinte da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme previsto na lei, resultando na presunção de omissão de rendimentos.

As presunções legais, ao contrário do que alega o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos, invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes constante do Termo de Verificação Fiscal,

caracterizando assim a omissão de rendimentos como definida no artigo 42 da Lei 4.930, de 1996, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481, de 1997, e no artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Também, diferentemente do que afirmam os recorrentes, as informações sobre a movimentação bancária não foram extraídas de sentença judicial, mas apurada a partir da fiscalização na pessoa jurídica Brava Construção e Terraplanagem Ltda., iniciada com base em informações disponíveis nos bancos de dados da Receita Federal e dados públicos obtidos na Junta Comercial do Estado de Goiás (GO), e, em sequência, com a identificação dos reais beneficiários dos recursos transitados nas contas da empresa nos do Brasil, Itaú, Unibanco e Santander.

A sentença judicial proferida no processo nº 927209.2012.4.01.3500, da 11ª. Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, de fls. 390/900, foi exarada em 07 de novembro de 2012, em data posterior à emissão dos RMF, que ocorreram entre 2 de agosto a 15 de outubro. Assim, a sentença penal não pode ser a motivação dos RMF, descabendo a alegação de reserva de jurisdição.

A jurisprudência do Conselho de Contribuinte citada pelo Contribuinte, além de tratar de interpretação anterior à edição da Lei Complementar 105/2001, não tem caráter de norma geral, razão pela qual não se aproveita em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Portanto, não se vê reserva de jurisdição, nem qualquer ilegalidade na apuração dos valores lançados que implique nulidade do auto de infração, nem se sustenta a argumentação de que os recursos financeiros movimentados não são capazes de configurar o fato gerador do imposto cobrado diante da ausência de provas de sua ocorrência.

Ilegalidade da majoração da multa de ofício, inconstitucionalidade e confisco.

Os contribuintes arguem ilegalidade na majoração da multa de ofício por inexistência de dolo ou fraude, desconfigurando a hipótese de incidência da multa qualificada de 150%, do art. 44, § I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nos autos, a razão da qualificação da multa é a utilização intencional de conta bancária em nome de uma pessoa jurídica inexistente de fato (interposta pessoa), para que as pessoas físicas não aparecessem como os reais beneficiários dos recursos que transitaram pelas referidas contas. Assim, nos termos propostos pela fiscalização, a ação evidenciaria intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada.

Nesse aspecto, o fato ocorrido é uma simulação, que implica conduta dolosa na utilização de informação falsa, enquadrando a situação nas hipóteses dos art. 71 e 72 da Lei 4.502/1964, cujas operações realizadas em nome da pessoa jurídica serviram para acobertar as omissões de rendimentos apuradas pela fiscalização.

Também, deve-se lembrar que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu

Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros.

A questão de inconstitucionalidade de lei encontra-se pacificada no CARF por meio da Súmula 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Ademais, o princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, por força de exigência tributária, deve ser observado pelo legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator