



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10240.720527/2014-99
ACÓRDÃO	2402-012.983 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
EMBARGANTE	GIULIANO DOMINGOS BORGES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 - RICARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE.

Por ocasião do julgamento do RE 855.649 (Pleno, julgado em 03-05-2021, 13/05-2021, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “o artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”

SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. IDENTIFICAÇÃO DO DEPOSITANTE. INSUFICIÊNCIA.

Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, não basta a identificação do depositante, sendo imprescindível a comprovação da natureza da operação que envolveu os recursos depositados na conta-corrente.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício decorre do cumprimento da norma legal, de forma que, apurada a infração, é devido o lançamento da multa de ofício

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal se refere a tributo e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, sendo, esta, a inteligência da Súmula CARF nº 4.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, conhecer em parte o recurso voluntário interposto, não se apreciando a alegação de “abuso do poder do arrolamento de bens”, vez que não foi levada ao conhecimento e apreciação do julgador de primeira instância, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz (substituto integral), Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da DRJ/SDR, consubstanciada no Acórdão 15-38.202 (p. 538), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de contestação a lançamento – Auto de Infração (fls. 3/8) – que constituiu crédito tributário correspondente ao imposto de renda pessoa física, exercício 2010; ano-calendário 2009. No procedimento fiscal detectou-se a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no total de R\$ 2.597.117,32, com apuração de imposto de renda suplementar, de R\$ 706.251,90, sujeito a multa de ofício de 150%, de R\$ 1.059,377,85.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 11/25), o contribuinte foi cientificado pessoalmente, em 04/07/2013, do início do procedimento fiscal, e intimado a apresentar extratos bancários de contas corrente, poupança e de aplicações financeiras suas, de seu cônjuge e dependentes.

Em 25/07/2013, foi cientificado da continuidade do procedimento fiscal e da alteração no Mandato de Procedimento Fiscal (MPF) para troca de um dos auditores, ocorrida em 05/07/2013.

Em 09/08/2013, o contribuinte manifestou-se requerendo o cancelamento do MPF por quebra de sigilo fiscal e pelo litígio judicial com um dos auditores responsáveis pela fiscalização. A DRF/Porto Velho (RO), através do Ofício nº 208/2013/GAB/DRF/PVO, esclareceu ao contribuinte: a) a fundamentação legal para obter informações financeiras do contribuinte; b) que a substituição do auditor, em 05/07/2013, ocorreu na primeira oportunidade após a Receita Federal ter conhecido a existência do litígio judicial entre o contribuinte e o auditor substituído, e c) sobre o prosseguimento do procedimento fiscal, a inexistência de quebra de sigilo bancário, nem de nulidade do procedimento.

Em 21/10/2013, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários, e em 25/10/2013, o contribuinte comunica ser casado no regime de separação total de bens, demonstrando a incomunicabilidade de seu patrimônio com o de seu cônjuge, e pleiteando novamente o cancelamento do MPF com base nas mesmas alegações (quebra do sigilo fiscal e litígio com um dos auditores). A DRF/PVO ratifica os esclarecimentos prestados anteriormente (Ofício nº 231/2013/GAB/DRF/PVO/RO).

Emitido novo Termo de Intimação (02/2013 – fls. 62/63), com ciência postal em 31/10/2013 (fl. 64). O contribuinte, apresenta nova manifestação requerendo a anulação do procedimento fiscal.

A falta de apresentação dos extratos exigiu a emissão de Requisições de Movimentação Financeira (fls. 70/75), em 27/11/2013, aos Banco do Brasil, Bradesco e HSBC.

Em dezembro de 2013, os bancos forneceram as informações bancárias relativas a três contas correntes, uma em cada banco (fls. 81/171). Analisados os extratos, e após a exclusão dos depósitos/créditos relativos a transferências entre suas contas correntes (mesma titularidade); de resgates de aplicações financeiras e dos empréstimos bancários comprovados, foram relacionados diversos valores

creditados em suas contas correntes (anexos 1, 2 e 3 – fls 188/191). O contribuinte foi intimado (TIF 002/2014 – fl. 186/187) e re-intimado (TIF 03/2014) a comprovar a origem dos créditos mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes datas e valores. Observado que a comprovação da origem não é, simplesmente, identificar o depositante, mas sim, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

Em 16/05/2014, o contribuinte manifestou-se sobre os créditos em conta corrente (fls. 244/247) informando que o montante de R\$ 2.597.117,32, do total de créditos, de R\$ 4.283.389,85, tem como origem contratos de empréstimos celebrados com as Construtoras Mauí, Engecom e TEC, apresentando comprovantes de transferência, cópias de cheques, comprovantes de depósitos e recibos emitidos pelas empresas e recibos por si assinados (fls. 248/322). Apresentou ainda os comprovantes dos valores recebidos a título de distribuição de lucros e dividendos que acatados pela fiscalização como a exclusão dos depósitos correspondentes.

O contribuinte foi então intimado a apresentar os contratos de empréstimos celebrados com as três empresas com firma reconhecida à época da efetivação do empréstimo, assim como comprovante de recolhimento do imposto sobre operações financeiras referente ao empréstimo contraído com a Mauí Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda ME. O contribuinte intimado e re-intimado, esclareceu que não recolheu IOF por entender que a operação não se enquadrava como fato gerador do imposto. Quanto aos contratos, alegou que já estavam em poder da fiscalização.

Para subsidiar o procedimento fiscal foram realizadas diligências, em abril de 2014, lastreadas em MPF específicos para as empresas Mauí ME e Engecom, que após prorrogação de prazo (Engecom) e re-intimação (Mauí ME) apresentaram, em junho de 2014, a documentação solicitada, a exceção do comprovante de recolhimento de IOF (fls. 341/410).

A fiscalização analisou toda a documentação recebida, e considerou serem insuficientes as informações relativas aos alegados empréstimos feitos ao contribuinte por suas empresas porque, em nenhum momento, os contratos de mútuo foram apresentados; porque o contribuinte não declarou, nos ajustes anuais exercícios 2010 e 2011, qualquer dívida ou empréstimo; porque na DIPJ da Mauí ME não consta empréstimo feito ao contribuinte. Ressaltado ainda que a análise da contabilidade da Mauí ME, que só foi autenticada na Junta Comercial, em 29/05/2014, portanto após ser intimada para apresentar a documentação requerida, evidencia que a empresa não possui capacidade econômico-financeira para disponibilizar ao sócio, R\$ 1.141.967,32, especialmente porque declarou na DIPJ não ter tido qualquer receita no ano-calendário 2009. Na contabilidade da empresa Engecom havia registros de transações efetuadas relativas aos depósitos em conta do contribuinte.

Enfim, a análise de toda a documentação disponível, inclusive a apresentada pelas empresas Mauí ME e Engecom, resultou na constatação da infração omissão de rendimentos de R\$ 2.597.117,32 (fl. 22), correspondente aos depósitos ou créditos relacionados no Anexo (fls. 26/27), conforme a presunção legal instituída no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, porque comprovar o responsável pelos créditos não significa apenas identificar o depositante, mas sim comprovar a natureza da operação.

Aplicada a multa de ofício de 150% (qualificada) porque comprovada a ação dolosa do contribuinte em tentar impedir o conhecimento do Fisco sobre a ocorrência do fato gerador do imposto de renda pessoa física.

O contribuinte, representado por procurador (fls. 489/491), impugna o lançamento (fls. 425/488), e alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração porque o auditor autuante desde o início do procedimento estava impedido de atuar no feito porque disputa processo judicial com o contribuinte, ferindo o art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN). O início da fiscalização foi motivado por suposta incompatibilidade da movimentação financeira do contribuinte, mas este declarou no ajuste anual, rendimentos da ordem de R\$ 1.062.784,32, dos quais apenas R\$ 10.800,00 tributáveis. Há ainda a quebra de diversos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, a exemplo de ausência da motivação do ato, da não discricionariedade, entre outros. O art 142 do CTN dispõe que a atividade de lançamento fiscal é vinculada e obrigatória, portanto não-discricionária, alegando que apesar do contribuinte desde a primeira manifestação no procedimento alertar sobre o conflito judicial com o auditor autuante, em nenhum momento, a autoridade fiscal pronunciou-se sobre isto e, apenas houve a substituição após o impugnante ter comunicado o fato ao outro auditor autuante. Alega que as reintimações não decorreram da falta de manifestação do contribuinte que sempre, representado por procurador, compareceu à repartição.

Alega nulidade por desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235 que regula o Procedimento Administrativo Fiscal (PAF), pois o Termo de Documentos, uma mera intimação administrativa para apresentar documentos, não menciona o objeto da ação fiscal, qual a sua abrangência e nem as espécies tributárias a serem auditadas. Isto causou prejuízos ao contribuinte ao desrespeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Alega ainda que o lançamento fere o art. 59 do PAF porque foi preterido o direito de defesa.

Também descumpridos os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Há nulidade absoluta por violação ao princípio da privacidade e do sigilo de dados, posto que há decisão da Justiça Federal de Porto Velho impedindo a quebra do sigilo fiscal do contribuinte. Alega que, desde o início do MPF, foi advertida a existência e juntada de decisão judicial exarada em Mandado de Segurança Preventivo (liminar), Processo nº 0008566-98.2014.4.01.4100 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia,

garantindo ao contribuinte o direito de não ter seu sigilo bancário quebrado diretamente pela Autoridade Fazendária nem de sofrer os efeitos da IN RFB nº 802, de 27/12/2007.

Repete ainda as alegações de nulidade por desobediência ao princípio previsto no art. 196 do CTN e por ausência de motivação pela inteligência do art. 142 do CTN, aduzindo que recebeu com o Termo de Início de Fiscalização, um documento denominado Mandato de Procedimento Fiscal (MPF), no qual havia um prazo estabelecido. Vencido o prazo recebeu uma folha impressa informando a prorrogação do prazo sem qualquer motivação, fato que estarreceu o impugnante e surpreso entendeu que sua fiscalização teria se prorrogado várias vezes até o lançamento, de 18/09/2014, após um lamentoso processo onde só uma parte teve voz.

O contribuinte tinha a expectativa de que o auto de infração descrevesse o procedimento de modo pormenorizado indicando os procedimentos realizados tendentes a levantar o montante do crédito tributário constituído. Não fez referências a provas, não mostrou onde obteve os valores da base de cálculo do imposto e nem que meios utilizou para atingir os valores lançados, em ofensa ao art. 142 do CTN. Alega que não foram observados os elementos indispensáveis para conferir de validade o lançamento tributário, ora questionado, a impor a sua nulidade. Aduz ainda que não é possível identificar a aplicação de eventual correção monetária, juros e multa de mora, pois nem as penalidades foram discriminadas nem apontados os dispositivos legais que lhe deram causa.

No mérito, alega que mesmo se os depósitos bancários tivessem sido obtidos de forma legal, o lançamento fiscal não tem suporte porque depósito bancário não é renda, nem têm correlação direta com sinal exterior de riqueza portanto, inaplicável o art 42, da lei nº 9.430, de 1996, conforme sustenta larga jurisprudência. Também não ficou comprovado acréscimo patrimonial. A presunção legal, alega, é inaplicável ao contribuinte pessoa física. O extinto TRF entendeu ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base em depósitos bancários, entendimento consignado na Súmula nº182.

Reafirma as alegações durante o procedimento fiscal de que todos os depósitos foram decorrentes dos empréstimos feitos pelas empresas do contribuinte, Mauí ME e Engecom, tendo inclusive comprovado tal fato, alega, com os extratos e documentos (saída e devolução) bancários e mais todos os documentos contábeis apresentados. A fiscalização erra ao afirmar que a validade dos empréstimos está condicionada à existência de contrato, alegação inverídica por ausência de lei exigindo a formalidade. Também o fato do contribuinte ser o proprietário com 99,99% de participação, afasta a obrigatoriedade de contratos. A fiscalização ainda aduz, sem qualquer suporte fático, que os depósitos são um engendramento para transferir valores de pessoas físicas ou jurídicas para o contribuinte. Para corroborar as inverdades da autuação, há a afirmação de que o contribuinte seria proprietário da empresa TEC, quando ele apenas apresentou

nota promissória, assinada pelo real proprietário, de empréstimo que realizou para a TEC, de R\$ 24.000,00, cuja devolução comprovou com a entrada em sua conta corrente.

Ademais, a fiscalização ao tempo que afirma que o contribuinte entregou todos os comprovantes de transferências, cheques e depósitos e recibos emitidos pelas empresas e por si, contradiz-se quando também afirma que o contribuinte não comprovou a origem dos rendimentos por falta de apresentação da documentação idônea e hábil. Esta contradição, observa, também vicia a autuação fazendária. A atitude abusiva da fiscalização é reforçada, aduz, pelo fato de ter intimado, em 18/02/2014, o contribuinte a esclarecer uma transferência de R\$ 500,00.

Alega que os pagamentos dos empréstimos para as empresas são comprovados facilmente, com a devolução das importâncias que ingressaram e depois foram retiradas da conta do contribuinte (doc anexos), mas a fiscalização permaneceu silente sobre estas operações. Não há declarações de dívidas na Dirpf, porque as operações de empréstimo e pagamentos ocorreram no mesmo ano, como alega que comprova com os extratos e outros documentos.

Pelos mesmo motivo, inexistem na DIPJ da Mauí ME tais registros.

Sendo operação de empréstimo com ressarcimento no mesmo ano, não há porque se falar em fato gerador de obrigação tributária, o que exige a extinção do crédito tributário.

Quanto à falta de capacidade econômico-financeira em 2009 da Mauí ME, presumida sem fundamento pela fiscalização, observa que no início de 2009 tinha disponibilidade de R\$ 764.950,55, a com aplicações no Banco do Brasil, da ordem de R\$ 600.000,00, e o contribuinte repassou para a empresa a título de futuro aumento de capital, R\$ 1.002.500,00, inclusive repasse registrado em sua Dirpf. Estes valores já ultrapassam o empréstimo concedido de R\$ 1.141.967,32.

O fato indiciário de irregularidade, segundo a fiscalização, da Mauí só ter autenticado os livros contábeis em 29/05/2014, após a intimação, é infundado, porque a intimação foi recebida em 28/05/2014, às 16:00, e em menos de 24 horas não seria possível fazer o balanço anual e imprimir os livros contábeis.

A multa de ofício aplicada e 150% é desproporcional, não respeita os limites impostos pela Constituição Federal e tem efeito confiscatório. Inexistindo a intenção de fraudar, a multa deve apenas ser aplicada para advertir e orientar o contribuinte. Requer a redução da multa para 2%.

A utilização de índice de correção e mora incompatíveis com o ordenamento jurídico também exige a anulação do auto de infração. Os juros aplicados atingem até 92,85%, o que contraria preceito da Constituição Federal que estabelece juros moratórios máximo de 1% ao mês. Alega ainda a inaplicabilidade da taxa Selic porque inconstitucional, e requer a aplicação da correção com base IPC por ser menor e mais benéfica.

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do susodito Acórdão nº 15-38.202 (p. 538), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO. MULTA QUALIFICADA INAPLICÁVEL.

A constatação de rendimentos omitidos correspondentes a depósitos de origem não comprovada, baseando-se em presunção legal, não pode servir, por si só, para estabelecer o intuito de fraude que justificaria a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado dos termos da decisão de primeira instância, o Contribuinte interpôs o competente recurso voluntário (p. 579), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- a) nulidade do lançamento fiscal em face da existência de litígio judicial entre o Recorrente e o auditor fiscal que deu início à fiscalização;
- b) nulidade do lançamento fiscal em face da existência de contradições, omissões e ausência de motivação da fiscalização;
- c) inexistência de fato gerador: legalidade das operações de empréstimos entre o Recorrente e suas empresas;
- d) nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72;
- e) nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao princípio documental previsto no art. 196 do CTN;
- f) nulidade do lançamento fiscal por violação aos princípios da privacidade e do sigilo de dados;
- g) impossibilidade de quebra do sigilo fiscal pela autoridade fazendária;
- h) dos depósitos bancários e a “presunção” de omissão de rendimentos – conceito constitucional de renda;
- i) do abuso do poder de arrolamento de bens;
- j) desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa aplicada (mesmo reduzida para 75%);

k) inaplicabilidade da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, os quais devem ser limitados a 1% ao mês; e

l) pugnou, por fim, para que as intimações fossem realizadas exclusivamente em nome do patrono do Contribuinte.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto não deve ser integralmente conhecido pelas razões a seguir expostas.

Da Matéria Não Conhecida

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débito do imposto de renda pessoa física em decorrência da constatação, pela fiscalização, da seguinte infração cometida pelo Contribuinte: omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Contribuinte, em sua peça recursal, defende, dentre outras matérias, o “abuso do poder do arrolamento de bens”.

Ocorre que, analisando-se as razões de defesa deduzidas em sede de recurso voluntário em cotejo com aquelas apresentadas na impugnação, verifica-se que houve inovação por parte da Contribuinte em relação à matéria supra destacada.

De fato, é flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações serem afastadas por se referirem as matérias não impugnadas no momento processual devido.

Das Demais Razões de Defesa objeto do Recurso Voluntário

Conforme exposto linhas acima, o Contribuinte, em face da decisão de primeira instância que manteve incólume a infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, interpôs o recurso voluntário de p. 579, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos:

- * nulidade do lançamento fiscal em face da existência de litígio judicial entre o Recorrente e o auditor fiscal que deu início à fiscalização;

- * nulidade do lançamento fiscal em face da existência de contradições, omissões e ausência de motivação da fiscalização;

- * inexistência de fato gerador: legalidade das operações de empréstimos entre o Recorrente e suas empresas;

- * nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

- * nulidade do lançamento fiscal por desobediência ao princípio documental previsto no art. 196 do CTN;

- * nulidade do lançamento fiscal por violação aos princípios da privacidade e do sigilo de dados;

- * impossibilidade de quebra do sigilo fiscal pela autoridade fazendária;
- * dos depósitos bancários e a “presunção” de omissão de rendimentos – conceito constitucional de renda;
- * desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa aplicada (mesmo reduzida para 75%);
- * inaplicabilidade da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, os quais devem ser limitados a 1% ao mês; e
- * por fim, pugnou para que as intimações fossem realizadas exclusivamente em nome do patrono do Contribuinte.

Pois bem!

Considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, *in verbis*:

O contribuinte alega reiteradas vezes a tese de que o seu sigilo bancário foi quebrado ilegalmente, contrariando a Constituição Federal.

Cabível, então, reproduzir dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, que dispõem sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

(...)

Verifica-se, portanto, que conforme esta lei, o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas é transferido à responsabilidade da Autoridade Administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, sigilo esse que não poderão violar, ressalvadas as disposições do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da

Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

No que diz respeito à participação no procedimento fiscal de auditor com o qual o contribuinte tem litígio judicial, é fato que no MPF inicial, de 11/06/2013, ele fazia parte da equipe de fiscalização, mas, em 05/07/2013, houve alteração no MPF para substituir este auditor, informada ao contribuinte no Termo de Ciência e Continuidade do Procedimento Fiscal, em 25/07/2013, data da ciência (fls. 33/34). Cabe ainda registrar que nos documentos encaminhados ao contribuinte há indicação de código do procedimentos fiscal que permite verificar a exatidão das informações contidas nos diversos termos, e que a Receita Federal enviou ao contribuinte Ofício (fls. 47/48), com ciência em 04/10/2013, para esclarecer todas as questões até então suscitadas.

O contribuinte ainda alega a nulidade do auto de infração seja por quebra de diversos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, a exemplo de ausência da motivação do ato, da não discricionariedade, da privacidade, do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa entre outros; seja porque a atividade de lançamento fiscal é vinculada e obrigatória, portanto não-discricionária; seja por desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235 que regula o Procedimento Administrativo Fiscal (PAF), pois o Termo de Intimação, mera intimação administrativa para apresentar documentos, não menciona o objeto da ação fiscal, qual a sua abrangência e nem as espécies tributárias a serem auditadas; seja por ferir o art. 59 do Procedimento Administrativo Fiscal.

A respeito da violação de princípios constitucionais, conforme alegado pelo impugnante, observa-se não ser da competência do julgamento administrativo pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada pelo Poder Legislativo, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada ao Poder Judiciário, seja no controle concentrado, seja no controle difuso.

Ainda quanto à alegada nulidade, registra-se que o Auto de Infração revestiu-se de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), com as alterações supervenientes. Tampouco há que se cogitar de qualquer descumprimento do art. 142 do CTN que trata especificamente do lançamento tributário formalizado pelo auto de infração ora contestado. Observa-se ainda que inexistente incompetência do agente do ato administrativo ou preterição ao direito de defesa, vícios insanáveis que conduzem à nulidade e que estão previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ressalta-se que, ao contrário do que alega o impugnante, a Auto de Infração (fls. 3/8) contém a descrição detalhada da infração imputada e da fundamentação legal que baseou a autuação, bem como de todos os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada. O impugnante teve pleno conhecimento do ilícitos tributário e pode exercer, sem qualquer restrição, seu

direito de defesa, o que se constata, facilmente, no próprio arrazoadado apresentado.

Ademais, apenas a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em contraditório e ampla defesa, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

Enfim, a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão e não há que se cogitar de nulidade ou de cerceamento de defesa.

O impugnante alega que, desde o início do MPF, a Receita Federal teve conhecimento de decisão judicial exarada em Mandado de Segurança Preventivo (liminar), Processo nº 0008566-98.2014.4.01.4100 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, garantindo ao contribuinte o direito de não ter seu sigilo bancário quebrado diretamente pela Autoridade Fazendária nem de sofrer os efeitos da IN RFB nº 802, de 27/12/2007.

Observa-se que os fatos contrariam o alegado, pois a liminar referida decorre de Mandado de Segurança Coletivo, ajuizado em 25/07/2014 pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Rondônia, com deferimento liminar em 21/08/2014, e ciência à Delegacia da Receita Federal, em 01/09/2014. Já o procedimento fiscal contra o contribuinte, engenheiro civil, iniciou-se no ano anterior (04/07/2013), com a ciência do início do procedimento fiscal, e posteriores Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira em 27/11/2013. O auto de infração foi lavrado em 22/08/2014, e o contribuinte cientificado do lançamento em 18/09/2014 (fl.28).

Para apreciação do auto de infração e das alegações do contribuinte quanto ao mérito, deve-se analisar o que determina o artigo 42 da Lei 9.430/1996, com as modificações supervenientes, base do lançamento:

(...)

Depreende-se, pois, que o dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários nos limites que a lei estabelece, não o faz.

Os argumentos de que os depósitos bancários não preenchem as condições estabelecidas no Código Tributário Nacional, quanto ao fato gerador do imposto de renda, não são adequados diante da definição estabelecida na Lei nº 9.430, de 1996, que, na verdade, estabeleceu a presunção legal em favor do Fisco, transferindo ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A hipótese de aplicação da presunção legal é cumprida no momento em o contribuinte deixa de comprovar a origem dos depósitos. A norma que estabelece esta presunção cria o procedimento que deve ser observado durante a fase inquisitorial do lançamento: o contribuinte, regularmente intimado, deve comprovar a origem dos depósitos., inclusive descaracterizando a ocorrência do fato gerador, não bastando para tanto a simples comprovação da origem. Seria necessário que demonstrasse não se tratar de rendimentos tributáveis, ou, sendo tributáveis, que já tenham sido regularmente submetidos à tributação, seja na pessoa jurídica, seja na fonte.

Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos). Enfim, para a ocorrência do fato gerador, repete-se, basta a existência de depósitos de origem não comprovada nos limites estabelecidos em lei.

No mérito, reafirma as alegações feitas durante o procedimento fiscal de que os depósitos foram feitos pelas empresas do contribuinte, Mauí ME e Engecom, para honrar contratos de mútuo. Agora, na impugnação, apresenta documentos (saída e devolução) bancários, relacionando débitos em contas correntes do contribuinte (fls. 492/497 e fls. 498/533) que alega comprovarem o pagamento dos valores dos empréstimos (créditos nas contas correntes).

No caso em concreto, no procedimento de fiscalização foram identificados os responsáveis pelos depósitos (duas empresas, das quais detém mais de 99% do capital social, e uma terceira empresa). O contribuinte alega que resultaram de empréstimos destas empresas mutuantes. Há, no entanto, uma série de indícios que justificam a exigência de apresentação do contrato de mútuo, como, por exemplo, os vultosos valores das operações e a falta de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Não se trata, portanto, de uma mera exigência subjetiva da autoridade lançadora.

Cabe aqui registrar que, apesar de inexistir lei que prescreva a forma de contratação dos mútuos, bem como que determine seu registro público, ou mesmo o momento de quitação dos juros, as operações de mútuo, para fins de comprovação legal, devem ser reguladas por contrato de mútuo entre as partes envolvidas, no qual devem ser fixadas as condições gerais de operação, tais como: prazo, forma de pagamento e juros, dentre outras condições e garantias inerentes ao contrato.

Quanto às transferências entre o sócio e suas empresas, não necessariamente decorrem de operações de mútuo, portanto, obrigatoriamente deve ser comprovada a natureza de cada uma das operações para, assim, afastar a presunção legal de omissão de rendimentos. O art. 302 do RIR/1999, prevê que os pagamentos a pessoas físicas vinculadas à entidade podem ser impugnados pela autoridade lançadora se o contribuinte não comprovar a origem e efetividade da operação ou transação.

(...)

Não procedem também os seus argumentos apresentados agora na impugnação de que os débitos nas suas contas bancárias para crédito nas contas de suas empresas, comprovariam que os depósitos decorrem da justificativa alegada: empréstimos de pessoas jurídicas para a pessoa física e pagamentos de empréstimos (TEC). Os rendimentos obtidos e omitidos não permanecem necessariamente depositados, e podem ter as mais diversas aplicações. E mesmo o patrimônio declarado não poderia ser prova da inexistência de renda omitida, pois, assim como os rendimentos, o patrimônio também pode ser omitido.

Não é relevante também o argumento de que as alegadas operações de empréstimos não precisariam ser contabilizadas nem declaradas. Isto porque não está em questão estas operações, mas os recursos em cheques e dinheiro em espécie que foram depositados em sua conta bancária. Se fossem ativos da empresa ou mesmo lucro, deveriam, sim, estar contabilizados. E só esta prova poderia demonstrar a origem regular de recursos que somente estariam transitando pela conta do contribuinte.

Mantida a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

(...)

Quanto à inaplicabilidade da taxa Selic a título de juros moratórios, por sua suposta inconstitucionalidade, alegada pelo impugnante, as Leis nº 8.981 e nº 9.065, ambas de 1995, que instituíram a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, dispõem especificamente que, a partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. Ressalte-se que a Lei nº 9.065 foi decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução.

Adicionalmente às razões de decidir supra reproduzidas, ora adotadas como fundamento do presente voto, cumpre destacar que, o lançamento fiscal tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, 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.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo juris tantum (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág.806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36 da Lei nº 9.784/99:

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

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

Outrossim, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Tema nº 225 do STF Tema:225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Destaque-se ainda que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430/1996, que trata como omissão de receita ou de rendimento os depósitos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório e autoriza a cobrança do Imposto de Renda (IR) sobre os valores. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 855.649, com repercussão geral reconhecida (Tema 842). Confira-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”.

(RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05- 2021)

Neste esboço, impõe-se a manutenção da decisão de primeira instância neste ponto pelos seus próprios fundamentos.

Quanto à alegação recursal de que a multa de ofício (reduzida pelo órgão julgador de primeira instância de 150% para 75%) ofende o princípio constitucional da “proibição do confisco”, insculpido no art. 150, inciso V, da Carta Republicana, esclarecemos que tal princípio é dirigido ao legislador, visando orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico, por inconstitucional.

Por sua vez, a multa em questão está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, que assim dispõe, em sua redação vigente ao tempo dos fatos:

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;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Desse modo, independente do seu *quantum*, a multa em análise decorre de lei e deve ser aplicada pela autoridade tributária sempre que for identificada a subsunção do caso

concreto à norma punitiva, haja vista o disposto no art. 142, § único, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sendo assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade tributária aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e referentes à Taxa Selic, trazemos à baila os seguintes enunciados de Súmula deste Conselho:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Lembrando que tais enunciados são de observância obrigatória no presente julgamento.

Por fim, em relação ao pedido do Recorrente para que todas as comunicações, notificações e intimações sejam endereçadas ao escritório do patrono, cumpre destacar que, nos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 110, tem-se que, *no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.*

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário interposto, não se apreciando a alegação de “abuso do poder do arrolamento de bens”, uma vez que tal alegação recursal não foi levada ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior