



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

Processo nº 10245.000789/2005-01
Recurso nº 162.020 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.305 – 2ª Turma Especial
Sessão de 12 de maio de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 e 2003
Recorrente DANIL VON RUFINO DO VALE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente com a impugnação é que se inaugura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal. Não caracteriza violação ao direito ao contraditório ou cerceamento do direito de defesa a investigação desenvolvida em ação fiscal no sentido de verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, antes de eventual lavratura de auto de infração.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A simples alegação do contribuinte de fatos modificadores do lançamento, sem a comprovação da sua ocorrência, não é suficiente para que o lançamento seja revisto.

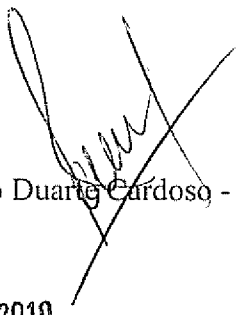
MULTA-CONFISCO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei e refere-se a tributos e não à multa de ofício. A multa de ofício é prevista em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecer a inconstitucionalidade de lei. Aplicação da Súmula CARF nº 2. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Valéria Pestana Marques – Presidente



Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator

EDITADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Carlos Nogueira Nicácio, Dayse Fernandes Leite e Valéria Pestana Marques (Presidente).



Relatório

Ciência do acórdão da DRJ no dia 06/08/2007 (fls.97). Foi apresentado recurso voluntário em 04/09/2007.

O litígio envolve Auto de Infração por meio do qual é cobrado crédito tributário relativo à Imposto de Renda-Pessoa Física referente aos anos-calendário 2001 e 2002, exercícios 2002 e 2003, no valor de R\$ 17.016,63 (dezessete mil dezesseis reais e sessenta e três centavos), já acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, decorrente da constatação de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

A imputação fiscal que motivou o lançamento por omissão de receitas consta do Relatório de Verificação Fiscal de fls. 40, que descreve o denominado "Caso Gafanhotos".

A autuação fiscal decorreu de denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal que quando da autuação tramitava no Poder Judiciário.

As autoridades fiscais autuantes assim descreveram o caso:

1) em 18 de julho de 1996, o então governador Neudo Ribeiro Campos, editou o Decreto 1.305-E, criando o sistema de contratações "temporárias" do Estado de Roraima, cuja folha de pagamento foi denominada de Tabela Especial e TABELA ESPECIAL ASSESSORIA — TEASS, utilizada, em quase sua totalidade, para possibilitar o "escândalo dos gafanhotos" - desvio de verbas federais oriundas de convênios, onde foi criado um esquema fraudulento para pagamento de pessoal "fantasma" lotado no Departamento de Estradas de Rodagem de Roraima — DER/RR e da Secretaria de Administração — SEAD e que tais pessoas jamais prestaram serviços ao Estado;

2) os salários pagos eram embolsados por terceiros que não os fictícios servidores —que em geral eram pessoas humildes e de pouca instrução e conhecidas como "gafanhotos";

3) os pagamentos aos supostos trabalhadores eram efetuados pela empresa NSAP NORTE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO E PAGAMENTO LTDA, CNPJ 01.146.397/000197, que possuía autorização do Estado de Roraima para movimentar as contas bancárias onde eram depositadas as verbas provenientes de convênios federais;

4) a definição do valor a que cada beneficiado (no caso, o contribuinte) teria direito eram chamadas de quotas (definidas a partir de afinidades políticas) as quais eram correlacionadas aos falsos servidores para serem incluídos na folha de pagamento do DER/RR ou da SEAD;

5) esses falsos servidores não tinham conhecimento da fraude;

6) a lista dos beneficiados - com as respectivas quotas e correspondentes "gafanhotos" - era entregue ao Sr. Carlos Eduardo Levischi, então diretor do Departamento de

Estrada e Rodagem DER/RR, que fazia o gerenciamento do rol dos envolvidos na fraude e repassava os valores para a empresa NSAP NORTE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO E PAGAMENTO LTDA, doravante denominada NSAP, para que concretizasse o pagamento, etapa final do esquema,;

7) tais pagamentos foram recebidos pelo contribuinte mediante procuração específica outorgada pelos "gafanhotos", que eram aliciados mediante promessa de ajuda financeira, - em suma, girava em torno de R\$100,00 a R\$200,00 - em troca da assinatura de "alguns papéis", essas pessoas, humildes e, em muito dos casos, analfabetas, sequer sabiam o conteúdo da referida procuração, e também em muitos casos, assinavam papéis em branco;

8) a fraude se processava, ademais, a partir do momento em que as verbas federais, relativas a convênios firmados entre o Governo Federal e o Governo do Estado de Roraima, eram desviadas de contas específicas e depositadas em conta única da Secretaria da Fazenda — SEFAZ, repassando-as, desta última conta, para a conta única do DER/RR, por meio da qual eram transferidas para a conta corrente nº 12.790-6, agência Banco do Brasil S/A - 2617-4, movimentada pela NSAP, que por sua vez realizava o pagamento dos funcionários "fantasmas";

9. tramitava na Justiça Federal, informação oriunda do Setor Técnico-Científico da Polícia Federal, no sentido de que conta nº 12.790-6, aberta em razão da celebração de convênios federais era de titularidade do Estado de Roraima, mas movimentada livremente pela Empresa NSAP, que, por sinal, houve depósitos de verbas originárias de diversos convênios. Há aqueles, inclusive, cuja prestação de contas eram efetuada com a própria folha de pagamento do pessoal do DER/RR, nos termos da informação supra e laudos constantes dos referidos autos.

10. mediante as informações obtidas e a troca de informações entre os diversos órgãos públicos em atividade no Estado de Roraima, dentre eles o Ministério Público Estadual, a Polícia Federal e o Tribunal Regional Federal, procedeu-se a constituição do crédito tributário.

Na primeira instância o lançamento foi julgado procedente e foi declarado incontroverso o recebimento dos recursos pelo requerente com uso das procurações.

O recorrente produziu arrazoado de fls. 99 a 112 demonstrando seu inconformismo com a decisão de primeira instância, alegando:

a) que recebeu, por meio de instrumento procuratório, valores referentes aos salários de funcionários estaduais valores estes devidamente repassados aos respectivos outorgantes sendo comprovada tal alegação em virtude da declaração do Imposto de Renda dos outorgantes, do que deduz a sua ilegitimidade passiva, não sendo o beneficiário do rendimento

b) ausência de provas do ingresso efetivo dos valores no patrimônio do mesmo, que não há nos autos qualquer prova de que houve ingresso dos valores em sua movimentação financeira ou em sua declaração de IRPF, de maneira que a situação dos autos não configura hipótese de incidência do imposto de renda nem base de cálculo para o imposto de renda sobre o recorrente, acresce a esses argumentos os princípios constitucionais da pessoalidade (art.145, §1º da CF/88) e da progressividade (art.153, §2º da Constituição de 1988);

c) que cabe ao Fisco produzir as provas que sustentam os lançamentos efetuados nos termos dos art. 333 e 334 do Código de Processo Civil menciona o acórdão 108-

08-688 da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 25/01/2006 ("PAF - ÔNUS DA PROVA - cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los, efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova, subsidiariamente.", de forma que o suposto crédito tributário é nulo de pleno direito, pois, o Fisco não trouxe aos autos provas que demonstrem o acréscimo patrimonial que fundamentou a tributação pelo imposto de renda, refuta a validade da utilização de processos judiciais ainda sem trânsito em julgado, ainda mais em decorrência de diversas decisões proferidas em Habeas Corpus, que determinaram o trancamento da mesma, por absoluta falta de justa causa;

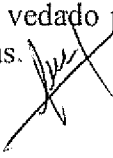
d) que o Laudo de Exame Econômico Financeiro elaborado por peritos criminais da Polícia Federal foi produzido em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, preconizados pelo artigo 5º da Constituição Federal, posto que o recorrente não teve a oportunidade de manifestar-se acerca dos Laudos Econômicos Financeiros, menciona doutrina de Ada Pellegrini Grinover no sentido de que na produção e na formação da prova ocorre a "proibição de utilizar provas formadas fora do processo ou, de qualquer modo, colhidas na ausência das partes...", dessarte alega cerceamento do seu direito de defesa como razão para anulação da autuação fiscal e menciona o acórdão nº301-28638 do Conselho de Contribuintes, in verbis:

"Prova ilícita. Decisão fundamentada em prova ilícita, obtida com violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, chocam-se com a lei processual vigente, e, caracterizam a nulidade absoluta da prova. Provimento do recurso para acolher a preliminar de improcedência do lançamento por carência de prova."

e) que houve narrativa dos fatos de modo parcial na autuação fiscal, pois levou-se em consideração somente depoimentos dos outorgantes das procurações que negaram o recebimento dos valores por parte dos outorgados. Entretanto, diversos outorgantes informaram através de seus depoimentos, que receberam referidos valores recebidos pelos outorgados das procurações, alega ainda que não houve outra prova, quer DIRPF que comprove acréscimo patrimonial, bens em nome do Recorrente, movimentação financeira etc;

f) que suas alegações podem ser comprovadas pela Receita Federal por meio das DIRPF dos outorgantes das procurações - *gafanhotos* -, que declararam os valores recebidos por meio de procuradores, que vários outorgantes receberam restituições e se alguns valores não foram declarados é porque não alcançaram o limite previsto no artigo 42, II, parágrafo 3º da Lei 9.430/96 e que muitas das pessoas chamadas de *gafanhotos* possuem residências fixas e não são propriamente "as vítimas" como faz parecer a autoridade autuante;

g) que a multa de ofício não é cabível por não ter havido omissão de receitas e que no percentual de 75% fere princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Federal (CF/S8, art. 37; Lei nº 9.784/99, art. 20), além dos princípios da motivação, da razoabilidade, da verdade real e da equidade, contrariando decisões do Poder Judiciário, representando confisco o que é vedado pela Constituição de 1988, alega ainda que a vedação ao confisco é extensiva às multas.



A síntese da argumentação constante da peça recursal, conforme relata o próprio requerente (fls. 112) consiste nos seguintes pontos: não há provas suficientes para a imputação de que houve acréscimo patrimonial por parte do Recorrente, pois agira em virtude do mandato, a fim de repassar tais valores aos efetivos beneficiários, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação fiscal; e o manifesto excesso da multa punitiva (de ofício) aplicada viola o princípio constitucional do não-confisco.

Embora conste às fls.12 ofício nº 0171/2004— RMC/MPF-PR/RR de encaminhamento à DRF Boa Vista dos chamados “chequinhos” e recibos que se alega serem empregados no esquema de desvio de recursos públicos, tais documentos não constam dos autos, e no Relatório de Verificação Fiscal é relatado que somente foi recebido do Ministério Público o Laudo de Exame Econômico Financeiro (item b-2 fls. 42) por meio do ofício 164/2004 (fls. 13).

Não consta dos autos os depoimentos mencionados na autuação, na impugnação e no recurso voluntário.

Às fls. 14 consta intimação para o contribuinte manifestar-se sobre o recebimento de valores por procuração, bem como comprovar eventual repasse dos recursos, bem como lhe foi fornecida cópia do Laudo, o contribuinte não fez uso da oportunidade de comprovar o que na fase contenciosa veio a alegar, durante a fiscalização limitou-se a afirmar que “que diante do já apresentado a essa r.Delegacia, através dos documentos já apresentados e das informações contidas da base de dados da SRF, conforme sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, que nada mais tem a informar e declarar dos pedidos-ora-solicitados, requerendo, portanto, o encerramento da presente fiscalização.”(fls. 23)

O laudo de fls. 16 a 22 representa o resultado da perícia realizada nos “dados magnéticos, compostos de onze (11)- CDs, extraídos dos HDs apreendidos na empresa NSAP - NORTE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO E PAGAMENTOS LTDA, referente ao Laudo de Exame em Mídia Computacional n.º 137/03-SETEC/SR/DPE/RR.

Os peritos concluíram que houve recebimento de valores por meio de procurador cujo documento de identificação tem o nº 84.842 SSP/RR (o requerente conforme documento de fls. 46) em nome de diversas das pessoas denominadas, neste caso, de *Gafanhotos*.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

As argumentações ora expostas pelo requerente foram pré-questionadas e enfrentadas pela Delegacia de Julgamento, que ainda enfrentou a inconformidade com a cobrança dos juros moratórios, matéria esta que restou incontroversa após o recurso voluntário.

NULIDADE - LICITUDE DA PROVA

Segundo o requerente haveria ilicitude na utilização do Laudo de Exame Econômico-Financeiro como prova, posto que produzido em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa *"porquanto o Recorrente não teve a oportunidade de manifestar-se acerca dos Laudos Econômicos Financeiros"*.

Consoante o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 é a impugnação que instaura a fase contenciosa do procedimento administrativo de constituição e cobrança do crédito tributário.

Destarte não cabe alegar violação ao contraditório ou ampla defesa na fase de fiscalização tributária, uma vez que se trata de fase inquisitória, sendo facultado o contraditório e ampla defesa a partir da inauguração do contencioso com a impugnação.

Com mais razão ainda, refuta-se a afirmação de violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que durante a fiscalização foi dada oportunidade ao requerente para se manifestar, ainda que o requerente tenha preferido silenciar, como se depreende do relato das autoridades fiscais transcrito a seguir:

"3. De posse do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 038/04-SR/RR, que demonstra o total desviado pelo contribuinte referente ao caso, lavramos o Termo de Intimação Fiscal no dia 16 de ago/2004, com ciência, via postal, no dia 23 de ago/2004 — fls. 14 a 22. Neste Termo solicitamos maiores esclarecimentos em relação aos valores recebidos, bem como indicações de retenção do Imposto de Renda na Fonte e, se pertinente, eventual repasse da quantia movimentada.

4. Em 27 de ago/2004 o contribuinte, através de seu procurador, nos fez chegar correspondência onde solicita o encerramento da ação fiscal e informando que nada mais tem a declarar — fls. 23 e 24

5. Nos dias 2 de set/2004 e 6 de set/2004 enviamos novas intimações ao contribuinte e informamos ao mesmo do prosseguimento da fiscalização — fls. 25 a 29

6 Não obtivemos resposta do contribuinte referente aos temas acima mencionados "

Assim, as decisões administrativa colacionadas pelo requerente não se referem a uma base fática como a ocorrida no presente litígio.

Ademais, o referido Laudo é empregado como prova de que o recorrente recebia valores em nome dos chamados Gafanhotos, o que não foi negado pelo recorrente, que pelo contrário afirma expressamente que recebia os valores e os repassava.

Ocorre que, o Recorrente recebeu, por meio de instrumento procuratório, valores referentes aos salários de funcionários estaduais valores estes devidamente repassados aos respectivos outorgantes sendo comprovada tal alegação em virtude da declaração do Imposto de Renda dos outorgantes, além ausência de provas do ingresso efetivo dos valores no patrimônio do mesmo (fls. 101/102)

Neste diapasão, o Recorrente agiu em nome dos outorgantes para receber e repassar referidos valores aos reais beneficiários, conforme os recibos e pela declaração de renda dos próprios outorgantes (fls 105)

O requerente argumenta que haveria nulidade pelo fato de a autuação fiscal decorrer de ações penais contra diversas pessoas envolvidas no Caso Gafanhotos, uma vez que não havia qualquer decisão condenatória e que muito menos trânsito em julgado, bem como foram desconsideradas decisões em *habeas corpus* que trancaram a ação penal de sonegação fiscal por falta de justa causa.

Ocorre que para o prosseguimento da ação penal por crimes materiais contra a ordem tributária é necessário que haja a constituição definitiva do crédito tributário na instância administrativa, daí enquanto pendente a discussão sobre o crédito tributário na via administrativa, não haveria a justa causa para instauração da ação penal.

A matéria é objeto da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita.

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Ressalta-se que o caso em litígio não se subsume à hipótese do art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, por não ter sido comprovada a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo tendo o mesmo objeto deste processo administrativo, e que o processo administrativo é independente do processo judicial, salvo se houver decisão judicial prejudicial à lide administrativa, que não é o caso dos autos.

A alegação do requerente não merece prosperar, pois o prosseguimento da ação fiscal e a conclusão do processo administrativo de constituição do crédito tributário não encontram óbice na falta de condenação penal, não houve cerceamento do direito de defesa e restou incontroverso o fato atestado no Laudo de Exame Econômico-Financeiro.

NATUREZA DOS RENDIMENTOS

A prova constante dos autos é exclusivamente o Laudo Pericial realizado nos dados magnéticos colhidos na pessoa jurídica NSAP (fls. 16 a 22), responsável pelo pagamento da folha de pessoal aos supostos servidores. Os peritos concluíram que houve recebimento de valores por meio de procurador em nome de diversas das pessoas denominadas, neste caso, de *Gafanhotos*. O procurador possui documento de identificação de nº 84.842 SSP/RR, que conforme documento de fls. 46 comprova-se ser o requerente,

O requerente não nega que tenha atuado como procurador daquelas pessoas, nem refuta que tenha recebido as importâncias objeto da autuação, pelo contrário confirma que as recebia como procurador, como consta de sua peça recursal às fls. 101/102 e 105, cujos trechos foram transcritos acima.

Destarte, está incontroversa a questão inerente ao recebimento dos valores que serviram de base ao lançamento, o que já foi consignado na decisão de primeira instância sem que tenha o requerente se insurgido contra essa parte da decisão.

Portanto, o litígio está assim delimitado: 1) à natureza desses recursos, que para o Fisco é rendimento tributável do requerente, e para o requerente é valor não tributável sobre sua pessoa posto que recebeu em nome dos outorgantes (verdadeiros beneficiários) em cumprimento de mandato; 2) à licitude ou ilicitude da prova em que se baseia a autuação; e 3) a inconstitucionalidade da multa de ofício.

A licitude da prova foi apreciada na parte referente à alegação de nulidade. Posta a questão nestes termos, passa-se a apreciar pontualmente as outras duas questões.

Cabe ao requerente comprovar que efetivamente repassou os recursos às pessoas que constavam como os beneficiários dos recursos pagos pela NSAP o que não restou comprovado nos autos. O requerente limitou-se a argumentar que o ônus de provar que houve acréscimo patrimonial ou que os recursos foram movimentados em suas contas cabe ao Fisco e sem essa comprovação não existe fato gerador do imposto de renda.

A alusão a acréscimo patrimonial aparece no art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 43 O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Parágrafo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001). (Grifei)

A questão foi tratada na primeira instância, cuja adequada fundamentação apresentada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) segue transcrita a seguir:

O doutrinador Hugo de Brito Machado (in "Curso de direito tributário", Malheiros, São Paulo, 2003:278) leciona a respeito sobre qual acréscimo patrimonial deverá ser tributado:

"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum Ingressou no patrimônio implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo.

Referindo-se o CTN à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, quer dizer que a renda, ou os proventos, podem ser os que foram pagos ou simplesmente creditados. A disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Já a disponibilidade jurídica decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos. "(Grifei)

Ora, o CTN e a doutrina acima são pacíficos em admitir que o acréscimo patrimonial (mesmo posteriormente consumido) deve ser alvo de tributação do imposto de renda. Outrossim, no presente caso, houve disponibilidade econômica da impugnante decorrente do recebimento de valores conforme restou demonstrado pela cópia de Laudo de Exame Econômico — Financeiro, fls. 16/22, emitido pelo Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal em Roraima, prova tipificada no art. 30 do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 936 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/1999).

Demais disso, o impugnante confirmou ter recebido os referidos pagamentos (salários) dos outorgantes. Apenas alegou que, a posteriori, repassou tais rendimentos aos mandatários, o que será objeto de análise a seguir. Mas quanto ao fato do recebimento, não há controvérsia.

Compulsando os autos, constata-se que o litigante não apresentou elementos probatórios que demonstrassem o repasse de valores monetários aos outorgantes ou qualquer modo de prestação de contas realizada com os mesmos. Ressalte-se que o contribuinte possui o ônus de impugnar no prazo de trinta dias apresentando as provas que militem em seu favor, nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972. O litigante reclamou da ausência de contraditório e quando foi disponibilizada tal oportunidade não diligenciou no sentido de demonstrar suas afirmações.

(.)

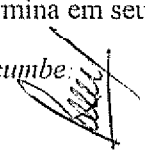
Assim, o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos que comprovassem o repasse dos pagamentos aos outorgantes, até que ocorresse a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN), o que in casu não aconteceu.

Não se trata pois de privar o impugnante de exercer os poderes que lhe foram conferidos pela procuração, mas simplesmente do ônus de munir-se de documentação probatória de suas atividades.

(..)

Já o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo tributário, determina em seus arts. 333 e 334 que:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:



I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito,

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 334- Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária,

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade

Do disposto supra, o Fisco deve comprovar regularmente seu direito ao crédito tributário provando o acréscimo patrimonial, o contribuinte deve apresentar qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo ao referido acréscimo patrimonial.

Assim, como a hipótese de incidência do IRPF é "auferir renda ou acréscimo patrimonial", restou comprovado nos autos que o agora contribuinte recebeu indevidamente salários de outrem, aumentando seu patrimônio. Tendo em vista a não apresentação de comprovantes dos repasses financeiros aos outorgantes, assiste razão ao Fisco neste lançamento tributário."

Consoante a norma extraída do §4º e inciso III do art. 16 do Decreto 70.235/1972, as alegações devem ser acompanhadas das provas no ato da impugnação.

Não tendo sido comprovado o repasse dos valores recebidos, não merece prosperar a alegação do requerente, portanto com fulcro no inciso I do art. 116 do CTN considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos no momento do recebimento dos valores mediante uso das procurações.

MULTA – CONFISCO

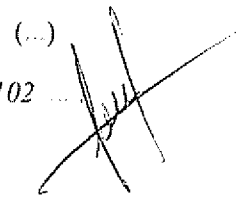
O requerente alega existência de confisco em razão percentual de 75% e de que estaria sendo violados diversos princípios constitucionais e outros previstos no art. 20 da lei 9.784/1999.

O requerente baseia-se em decisões judiciais e em opiniões doutrinárias, o que foi corretamente tratado no acórdão recorrido, conforme transcrição abaixo.

"Igualmente são improficuas as decisões judiciais suscitadas pelo contribuinte.

Observe-se o disposto nos arts 102, § 2º, e 103-A da Constituição Federal (DOU de 31/12/2004), com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, além do art. 8º desta Emenda, *ipsis literis*:

(...)
Art. 102 ...



§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

(...)

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Assim, apenas as súmulas vinculantes supramencionadas deverão ser observadas pela Administração Pública e aquelas decisões judiciais em que o contribuinte se configure como parte. Nesse passo, não serão conhecidas as decisões judiciais trazidas na peça impugnatória, posto que vinculam somente às partes envolvidas naqueles litígios específicos, não abrangendo terceiros.

Em relação ao entendimento dos Tribunais Superiores e às lições doutrinárias aduzidas pela contribuinte, data venia sua respeitabilidade, não vinculam o administrador em seus julgados, já que não faz parte da legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN e a Emenda Constitucional nº 45/2004."

A alegação entra no âmbito de aferição de constitucionalidade e de validade das leis, o que é defeso aos Órgãos administrativos.

Trata-se de matéria objeto da súmula nº 2 deste Conselho:

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

A este Conselho compete o controle da legalidade dos atos administrativo e não da constitucionalidade das leis.

O lançamento como ato vinculado foi devidamente fundamentado, posto que, conforme constante do auto de infração a multa de ofício aplicada no percentual de 75% é prevista no art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Jorge Claudio Duarte Cardoso