



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

Processo nº 10283.720724/2012-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.976 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2017
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
Recorrente JOAO RICARDO OLIVA PARDO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

Afastam-se as preliminares de nulidade arguidas na situações em que o auto de infração é lavrado por servidor competente, com observância das normas reguladoras da atividade de lançamento, e contém todos os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. ADEQUAÇÃO.

Os fundamentos legais do lançamento tributário devem constar, de maneira explícita, do auto de infração. Verificação do cumprimento do requisito no caso concreto.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL. LEGALIDADE.

O lançamento de ofício deve ser acompanhado da multa prevista na legislação tributária, não cabendo a este Conselho Administrativo, apreciar questões de ofensas da norma tributária aos princípios constitucionais aplicáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão de primeiro grau que manteve o crédito tributário constituído por meio de auto de infração (folhas 142 do processo digitalizado), referente ao imposto sobre a renda da pessoa física decorrente do ganho de capital obtido pela alienação de quotas de capital não negociadas em bolsa de valores e depósitos bancários de origem não comprovada.

Os motivos ensejadores do lançamento tributário se encontram na descrição dos fatos do auto de infração (fls 143). Foi constituído um crédito tributário de R\$ 692.284,11 referente ao imposto (R\$ 341.442,05). juros de mora (R\$ 94.760,48), e multa de ofício (R\$ 256.081,58), atualizados até maio de 2012.

O crédito constituído refere-se aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2008 e 2009 e se aperfeiçoou com a ciência do contribuinte em 24 de maio de 2012 (AR fls. 155).

Irresignado, o contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao lançamento (fls. 160), em 22 de junho de 2012. A 6ª Turma da DRJ em Brasília/DF, em 15 de dezembro de 2015, nega procedência à impugnação apresentada, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão de Impugnação 03-069.746 (fls 186). Tal decisão restou assim ementada:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Exercício: 2009

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.*

Nas situações em que o contribuinte abstém-se de efetuar pagamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas relativo ao ganho de capital auferido e aos rendimentos decorrentes de depósito bancário de origem não comprovada, a contagem do prazo decadencial deve ser feita nos termos do art. 173, I do

CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

Afastam-se as preliminares de nulidade arguidas na situações em que o auto de infração é lavrado por servidor competente, com observância das normas reguladoras da atividade de lançamento, e contém todos os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos.

Impugnação Improcedente"

O acórdão cuja ementa reproduzimos, tem o seguinte relatório, que adoto por sua clareza e precisão (fls 188):

"O lançamento decorreu da constatação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada e omissão de ganho de capital na alienação de quotas não negociadas em bolsa de valores.

A fiscalização decorreu da constatação de movimentação financeira incompatível com rendimentos declarados. Intimado a apresentar documentação probatória dos rendimentos isentos e extratos bancários, o interessado apresentou razão analítico da empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda, contrato de cessão de quotas de sociedade limitada, contrato e alterações contratuais dessa empresa e extratos de contas mantidas nos bancos Bradesco e Real/Santander.

Analizados os documentos, o contribuinte foi novamente intimado, desta feita a comprovar a origem de valores creditados em suas contas e a oferecer esclarecimentos sobre valores especificados em demonstrativo de apuração de ganho de capital relativo à alienação de sua participação societária na empresa retromencionada.

Os argumentos apresentados, relativos aos depósitos bancários, não foram aceitos, visto que os valores recebidos pela alienação das quotas, os quais ele alegou serem a origem dos recursos atinentes aos depósitos, não haviam sido incluídos na planilha

para comprovação de origem. O contribuinte não se manifestou sobre o ganho de capital apurado pela autoridade fiscal.

Em consequência, foram lançados os rendimentos referentes ao ganho de capital obtido na alienação de quotas da sociedade, bem como os rendimentos omitidos, caracterizados pela não comprovação da origem de depósitos bancários.

Cientificado da exigência em 24/05/2012 (fls. 155/156), o contribuinte apresentou, em 22/06/2012, a petição impugnativa acostada às fls. 160/181, contrapondo-se ao feito com os argumentos a seguir resumidos:

- após alegar a tempestividade da defesa, solicita a concessão de efeito suspensivo ao crédito tributário exigido;

- a título de esclarecimentos iniciais, aduz que a Fiscalização desconsiderou as informações do impugnante acerca dos depósitos bancários sem uma justificativa plausível, em desacordo com decisões administrativas e judiciais que vedam o lançamento de créditos tributários exclusivamente com base em extratos bancários;

- ainda com relação à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, assevera que em alguns itens da autuação o impugnante figura como “ordenante” de remessas, conforme Demonstrativo de Transferências Eletrônicas de fls. 4/9. Conclui, então, que a autuação incluiu glosas sobre “débitos”, “saídas de recursos” e não apenas “créditos” ou “depósitos”, os quais não consistem em produto do capital ou trabalho e tampouco em proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN);

- aduz, na sequência, que não existe fato gerador de imposto de renda no decréscimo patrimonial (decorrente dos aludidos débitos) e que não faz sentido a cobrança de imposto sobre a movimentação de valores objeto de transferências entre contas de mesma titularidade;

- passo seguinte, defende que a jurisprudência é maciça em afirmar que os elementos obtidos por meio de contas bancárias são meros indícios, não justificando, isoladamente, a imposição de autos de infração;

- por outro lado, afirma o requerente que não foi questionado a respeito da origem dos recursos e que não teve a oportunidade de esclarecer que esses valores não correspondiam a rendimentos omitidos, verbis:

"Assim, está claro neste processo que a fiscalização não pretendia obter esclarecimentos do Impugnante, haja vista que (i) não oficiou a Polícia Federal sobre os documentos apreendidos (inclusive com sua participação), e (ii) tampouco inquiriu o Impugnante – quando pôde – sobre a origem dos recursos levados a crédito e a débito da sub-conta glosada."

- diz, então, que o impugnante não é, e jamais foi, beneficiário dos valores ora discutidos, motivo pelo qual não poderia ser autuado por omissão de rendimentos;

- no que tange à omissão de ganho de capital, afirma que a Fiscalização, ao analisar os documentos e elaborar o demonstrativo correspondente, incluiu como rendimento tributável os rendimentos isentos nos termos do art. 39, XLVI do Decreto nº 3.000, de 1999;

- alega então a impossibilidade de enriquecimento sem causa e aduz que não pode a Fiscalização exigir do impugnante imposto sobre um valor que foi considerado duplamente, seja por lapso da fiscalização, seja por qualquer outra razão;

- isso posto, requer, preliminarmente, seja refeito o lançamento para excluir o valor dos pagamentos em devolução de capital, recalculando-se o quantum supostamente devido e seus respectivos acréscimos legais, com a correspondente reabertura de prazo;

- requer, ainda, a nulidade do lançamento, sob a alegação de que o lançamento fiscal é precário, pois foram utilizadas descrições genéricas e pouco precisas para referir-se aos fatos indiciários que ensejaram a aplicação da presunção legal para omissão de receitas, o que tornaria incerta a capitulação legal da infração;

- ainda com relação à alegação de nulidade, diz que a Fiscalização não relacionou quais situações o impugnante atuou como ordenante e em quais atuou como beneficiário dos valores considerados como rendimentos omitidos em decorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, o que reforça a precariedade do lançamento;

- por fim, em item intitulado "Do Pedido":

— requer, preliminarmente, (i) a correção de ofício dos erros apontados no item 3.1 da impugnação; (ii) o reconhecimento e a decretação da nulidade do lançamento em razão da decadência;

— caso não reconhecidas essas preliminares, requer, ainda preliminarmente, seja reconhecida a nulidade em razão da falta de certeza quanto à correta capitulação legal da infração a ele imputada;

— quanto ao mérito, requer seja acolhida a impugnação, cancelando-se a exigência questionada;

— protesta, então, pela posterior juntada de todas as provas admitidas em direito, particularmente em relação à tradução juramentada do doc. 5 e em relação àquelas em poder de terceiros e que não puderam ser apresentadas.

É o relatório."

Ciente da decisão que contrariou seus interesses, em 05 de fevereiro de 2016 (AR fls. 202), o Contribuinte apresenta recurso voluntário em 01º de março seguinte (fls. 204), do qual constam, em regra, os mesmos argumentos.

Por sorteio eletrônico realizado em sessão pública, o presente processo foi para mim distribuído.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Relator.

Por preencher os requisitos de admissibilidade, passo a analisar o presente apelo na ordem de suas alegações, independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

Após se insurgir genericamente contra a decisão de piso, o Recorrente alega:

PRELIMINAR DE NULIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Após asseverar que houve a correta declaração, e consequente tributação, dos valores supostamente omitidos, são os seguintes, os argumentos recursais sobre o tema (fls. 211):

"O auto de infração lavrado contra o Impugnante originou-se, conforme aduziram as autoridades que conduziram a fiscalização em omissão de receitas da atividade presumida legalmente pela autoridade tributária, de acordo com o art. 282 do Decreto 3.000/1999.

Um dos primados de nossa Constituição Federal é o da Segurança jurídica, pelo qual se confere previsibilidade antecipada dos atos e disposições estatais, a fim de que o contribuinte possa acautelar-se.

Pois bem, tal princípio basilar de nosso ordenamento foi mortalmente ferido, uma vez que os próprios agentes fiscais decidiram de forma literal tributar como omissão de receitas empréstimos entre pessoas jurídicas legalmente contabilizados e declarados ao fisco, bem como comprovados nos extratos bancários."

Embora haja às folhas 210/211 um quadro mencionando anexos (de I a VII) relacionados aos: i) valores transferidos por força de alienação das quotas de capital; ii) de valores creditados por clientes oriundos de receitas já tributadas e declaradas em DIRF; iii) de empréstimos tomados; iv) de transferência de valores da conta do cônjuge; v) de valores referentes aos saldos de rendimentos tributados exclusivamente na fonte e declarados; vi) de valores de resgate de títulos de capitalização; vii) e de valores mantido em conta conjunta com cônjuge a título de previdência; não verifico tais anexos juntados aos autos.

Logo, não há nenhuma comprovação das alegações recursais nessa parte. Em outro giro, observo às folhas 143/144 do Auto de Infração, a motivação do lançamento. Reproduzo:

"Com base nesses extratos bancários, emiti o Termo de Intimação Fiscal nº001, intimando o contribuinte a: analisar e apresentar manifestação sobre os dados e valores especificados nos Demonstrativos da Apuração dos Ganhos de Capital dos anos-calendário 2008 e 2009, anexos ao referido Termo, relativos à alienação de sua participação societária na empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda.

comprovar a origem dos valores creditados/depositados no banco Real, conforme relação anexa ao referido Termo. Foi informado de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações ensejaria lançamento de ofício, a título de omissão de rendimentos.

Novamente intimado, conforme Termo de Intimação Fiscal nº002.

Atendendo à intimação, argumentou ser os valores creditados/depositados em suas contas correntes provenientes dos pagamentos parciais das cotas de capital da empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda.

Não procede o argumento do contribuinte, visto que as parcelas recebidas pela alienação de sua participação na referida empresa, creditadas em sua conta corrente mantida no banco Real, nas datas de 08/01/09, 12/02/09, 20/03/09, 06/05/09, 03/07/09, 07/08/09, 10/09/09, 07/10/09, 11/11/09 e 10/12/09, no valor de R\$145.000,00 cada parcela, conforme demonstram os extratos bancários daquele banco, não foram incluídos no Extrato de Créditos a Comprovar elaborado pela fiscalização, portanto, não foram objetos dos Termos de Intimação Fiscal nºs 01 e 02."

Do trecho acima, decorre o lançamento tributário posto que os depósitos bancários não foram comprovados pelo Contribuinte, mesmo após intimado e reintimado, ensejando a presunção legal, prevista no ordenamento tributário pátrio, da omissão de rendimentos. Tal ônus, a comprovação da origem dos depósitos, não afastado pelo Recorrente na fase inquisitória, durante o procedimento fiscal, permanece, mesmo após duas fases do processo administrativo fiscal, posto que não houve comprovação da origem dos depósitos quando da impugnação, tampouco agora, em fase recursal.

Logo, não verifico a nulidade arguída. Recurso negado nessa parte.

DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE VALORES CONSTANTES DE EMPRÉSTIMOS

Reclama a Recorrente (fls. 212):

"A autoridade fiscal que conduziu o procedimento de fiscalização, tributou ainda, toda a movimentação financeira

decorrente de empréstimos/liberação de contratos bancários, valores estes, declarados na Declaração de Ajuste Anual da Impugnante (DIRPF/2009 e 2010), conforme se comprovou com os documentos autênticos juntados na Impugnação, para se afastar mais uma vez, a presunção de omissão de receitas.

No caso em discussão, fica comprovado que o valor cobrado no Auto de Infração é ilíquido, devendo ser cancelado o Auto de Infração Lavrado.

Portanto, excluem-se da tributação os créditos bancários originários de empréstimos bancários contraídos, conforme se comprova com os lançamentos nos Extratos bancários de fls. (40, 46, 118 e 119) . tomados Mesmo comprovando que os valores acima nominados foram obtidos através de empréstimos de instituições financeiras e de Cartões de Créditos, a autoridade fiscal, tributou-os, como se os mencionados tivessem sido omitidos."

(grifos originais)

Compulsando os autos, encontro às folhas 152, a discriminação de valores lançados como rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovadas:

EXTRATOS DE CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS

ANO-CALENDÁRIO: 2009

Banco: BANCO REAL/SANTANDER
Agência: 433
Conta: 1712085-3

MES	DIA	HISTORICO	VALOR
Agosto	25	Dep. Poup. Corr. Cheque	R\$ 20.000,00
Agosto Total			R\$ 20.000,00
Setembro	15	Ted Recedida	R\$ 28.000,00
Setembro	21	Ted Recedida	R\$ 45.000,00
Setembro	22	Ted Recedida	R\$ 25.000,00
Setembro	25	Dep. Poup. Corr. Cheque	R\$ 50.477,83
Setembro	29	Dep. Poup. Corr. Cheque	R\$ 50.000,00
Setembro Total			R\$ 198.477,83
Outubro	5	Dep. Poup. Corr. Cheque	R\$ 18.000,00
Outubro	5	Dep. Dinheiro Poup. Corr	R\$ 31.219,15
Outubro Total			R\$ 49.219,15
Total Global			R\$ 267.696,98

Não procede a alegação do Recorrente. Não há nenhum lançamento sobre valores oriundos de empréstimo ou liberação de contratos bancários, posto que, como se verifica com a simples leitura, os valores são provenientes de transferências eletrônicas e depósitos de cheques.

Recurso negado também nesta parte.

DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE VALORES CONSTANTES DE TRANSFERÊNCIAS DE VALORES ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE

Alega a Recorrente que a autoridade fiscal fez constar do lançamento valores decorrentes de transferência entre contas de mesma titularidade. Vejamos (fls. 213):

"Não se conformando com o erro na tributação de valores não sujeitos a tributação a autoridade fiscal 'cameteu' (sic) ainda, os erros constantes da planilha abaixo:

A autoridade fiscal que conduziu o procedimento de fiscalização carece de conhecimento técnico, ao resolver simplesmente, tributar tudo que encontrou na planilha elaborada pela fiscalização, colocando no colo do contribuinte, a cobrança indevida, carecendo assim de liquidez e certeza o auto de infração, devendo, portanto, ser cancelado de plano.

No mesmo giro, apesar de ter sido impugnado essa cobrança na peça inaugural, a autoridade sequer se analisou os elementos probantes, ou seja, deixou de cotejar as transferências de contas de mesma titularidade da Recorrente, com os extratos obtidos a margem da legalidade pela fiscalização tributária." (destacamos)

Ora, embora o trecho acima reproduzido do apelo, negrito e sublinhado, faça menção expressa a uma planilha, não há na peça recursal nenhum formulário que registre tais informações.

Passos adiante há nova menção ao tal anexo VI, agora se referindo à impugnação. Novamente em busca por todo o processo não encontrei tal anexo.

Recordo a decisão de primeiro grau sobre a questão da transferência de valores entre contas de mesma titularidade (fls.197):

"Aduz, na sequência, que não existe fato gerador de imposto de renda no decréscimo patrimonial (decorrente dos aludidos débitos) e que não faz sentido a cobrança de imposto sobre a movimentação de valores objeto de transferências entre contas de mesma titularidade.

Entretanto, mais uma vez, não assiste razão ao contribuinte.

Conforme documento intitulado "Extratos de Créditos Não Comprovados" (fl. 152), parte integrante do Auto de Infração, todos os valores lançados referem-se a créditos, e não débitos, efetuados em sua conta mantida junto ao Banco Real/Santander, de nº 1712085- 3, Agência 0433.

Registre-se que os extratos bancários apresentados se referem à movimentação corrente da referida conta, que abrange disponibilidades em conta e em poupança corrente, e que os créditos objeto de autuação decorrem de Ted Recebida e de depósitos feitos em cheque ou dinheiro; ou seja, não consistem em transferências entre contas da mesma titularidade, como alega o contribuinte. Os depósitos objeto de autuação constam

das fls. 87, 92, 93 e 98, de forma que ele é, até prova em contrário, o beneficiário dos valores ora discutidos."

Novas alegações desacompanhadas de provas. Tal combinação, como visto, atrai a presunção legal embasadora do lançamento tributário.

Recurso negado também nessa parte.

DEMONSTRATIVO DOS VALORES CREDITADOS REFERENTES A SALDOS DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS E/OU TRIBUTADOS EXCLUSIVAMENTE NA FONTE

Agora as alegações da Recorrente apresentam um quadro (fls 214), abaixo reproduzido. Há argumentos de que tais valores, pertencentes em conjunto com a cônica do Recorrente foram tributados. Ora, mera comparação dos valores abaixo relacionados com o extrato constante do relatório fiscal e acima reproduzido, demonstra a total dissonância entre as alegações recursais e o lançamento vergastado.

(ANEXO VI)

<i>DATA</i>	<i>HISTÓRICO</i>	<i>VALOR</i>	<i>TRIBUTÁVEL</i>
22/08/2007	BANCO REAL – CAPITALIZAÇÃO RESGATE	6.511.54	NÃO TRIBUTÁVEL (fls. 79)
15/10/2007	BANCO REAL – CAPITALIZAÇÃO RESGATE	4.025.87	NÃO TRIBUTÁVEL (fls.)

Recurso voluntário rejeitado também nesse ponto.

DA IMPROCEDÊNCIA E DA ILEGALIDADE DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Alega a Recorrente a inexistência de omissão de receitas, posto que segundo o CTN o imposto incide sobre a renda, assim entendido o produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos ou sobre os proventos de qualquer natureza, aquilo que acresce ao patrimônio do sujeito passivo e não está compreendido no conceito de renda. Argumenta (fls. 216):

"Pela própria definição trazida pelo CTN, proventos de qualquer natureza correspondem a acréscimos patrimoniais. Ora, 'débitos' jamais poderiam representar acréscimo patrimonial. Por esse motivo, deve ser considerado completamente improcedente o lançamento fiscal efetuado sobre 'débitos' descritos nos extratos e demonstrativos juntados pela fiscalização, na medida em que estes não constituem acréscimo patrimonial ao Impugnante. Poderiam, quando muito, representar decréscimo patrimonial, mas tal fato jamais poderia ser ensejador de tributação pelo IRPF.

Dessa forma, se não existe fato gerador de imposto de renda no decréscimo patrimonial, muito menos sentido faz a cobrança do aludido imposto sobre a movimentação de valores de terceiros, transferência de valores entre contas de mesma titularidade, bem como, empréstimos obtidos junto a Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil.

Mais uma vez, resta evidente que a autuação efetuada com base em débitos de conta bancária carece de fundamentação legal, por dois motivos:

1— débito em conta bancária não constitui fato gerador de imposto de renda;

2— débito em conta bancária não caracteriza omissão de rendimentos.

Ora, é surpreendente constatar que a autuação referente a 'depósitos bancários' tome também por base movimentações de débitos bancários, quando sequer existe previsão legal para tal procedimento.

No que se refere aos lançamentos efetuados contra 'depósitos' e 'créditos' supostamente atribuídos ao Impugnante, tem-se que a fiscalização não se aprofundou no assunto, utilizando apenas extratos bancários.

Todavia, mesmo com acesso, ainda que indevido, aos documentos, a fiscalização sequer se deu ao trabalho de aprofundar as investigações contra o Impugnante, limitando-se a usar extratos que lhe foram obtidos de forma ilícita, para proceder o lançamento tributário."

Em que pese a criativa argumentação do Recorrente, com ela não se pode concordar. Os valores que embasaram o lançamento tributário estão relacionados no relatório fiscal e foram acima reproduzidos. Tais valores representam acréscimos monetários em conta corrente mantida em instituição financeira e o contribuinte, devidamente intimado, com prazo concedido e prorrogado e depois, reintimado, não logrou comprovar a origem de tais valores, atraindo assim a presunção constante do artigo 42 da Lei 9.430/96:

"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."

Bastaria ao contribuinte, comprovar, ainda que no processo administrativo tributário a origem dos recursos depositados. Não o fez, ou não pode fazê-lo.

Quanto aos argumentos de que tais recursos não pertenceriam ao Recorrente, mister considerar que não há no apelo, tampouco na impugnação ou mesmo nas repostas às intimações, qualquer comprovação de tal alegação.

Logo, recurso voluntário negado nessa parte.

DO ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL

Argui o Recorrente (fls. 222), erro de direito:

*"Caso sejam superadas todas as questões suscitadas até o momento, tem-se que mesmo se procedente o lançamento **não haveria como se sustentar o enquadramento legal**, como codificou a fiscalização, no Art. 530, Inciso III, do RIR/99."*

Mais uma vez não assiste razão ao Recorrente. Voltemos às folhas 144 do Auto de Infração. Nela encontramos os fundamentos legais do lançamento no tocante aos valores de depósitos bancários de origem não comprovada:

Com base no disposto no artigo 42 da lei nº9.430/96 e no artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, faço o presente lançamento para exigir o imposto de renda devido sobre a omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados na conta nº 1712085-3, agência 0433 do Banco Real, conforme planilha de Depósitos de Origem Não Comprovada, que faz parte integrante desse Auto de Infração, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/08/2009	20.000,00	75,00
30/09/2009	198.477,83	75,00
31/10/2009	49.219,15	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/66 e art. 42 da Lei nº 9.430/96

Art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09

Às folhas 143, encontramos os fundamentos legais do lançamento relativo ao ganho de capital obtido pela alienação de bens e direitos:

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2008 e 31/12/2009:

Art. 21 da Lei nº 8.981/95.

Arts. 117, 118, 123, 124, 128 a 131, 135, 138 e 140 do RIR/99

Art. 2º da Medida Provisória 16/01, convertida pela Lei 10.426/02

Art. 2º, § 7º, da Lei 11.033/04

Não observo o fundamento legal mencionado. Não há erro de enquadramento legal como alega o Apelante.

Não examinarei as questões apontadas de eventual ofensa ao princípio da legalidade e da falta de motivação do ato administrativo posto que tais questões estão fundadas no erro de direito alegado, o que - como comprovado - não ocorreu.

Por todo o exposto, nego provimento ao voluntário também nessa parte.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO MPF POR VÍCIO FORMAL

Prosseguindo com sua prolixa argumentação, o Recorrente vê a existência de vícios insanáveis no MPF e no Auto de Infração. Acosta jurisprudência administrativa (fls. 231/235) no sentido que a ausência de prorrogação do MPF e o descumprimento dos requisitos do lançamento e a preterição do direito de defesa geram nulidade no auto de infração.

Segundo o Apelante há vários desses vícios no caso em tela.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Consta do Apelo (fls.236):

"Configura-se obstrução do direito de ampla defesa quando a Fiscalização embaraça, dificulta e obstaculiza o entendimento da suposta infração praticada pelo Sujeito Passivo, majorando a base de cálculo do tributo no auto de infração o que de fato esta materializado e comprovado, dificultando-lhe a defesa, haja vista não estar formalizado corretamente o presente Auto de Infração."

Discorre sobre o tema por várias laudas, porém sem demonstrar uma única vez a ocorrência de embaraço, criação de qualquer tipo de dificuldade ou de obstáculo pela Autoridade Lançadora no curso do procedimento fiscal.

Novamente nos vemos diante de farta argumentação, inclusive com apoio jurisprudencial e doutrinário, porém destituído de qualquer forma de comprovação do alegado.

Na sequência do longo apelo, o Recorrente discorre novamente sobre o princípio da legalidade tributária, porém sem nada acrescentar ao seu pleito.

Do exposto, forçosa a negativa de provimento ao apelo nessa parte.

DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA — DO AFRONTO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO

Observo às folhas 243, o seguinte:

Mesmo sendo indevido o pagamento dos valores instituídos a título de multa, se esta Colenda Turma desta douta DRJ em Belém - PA entender devidas as multas atacadas, o que se admite tão-somente pelo dever de argumentação, pelo Princípio da Eventualidade, merece atenção a desproporção existente entre os valores que vêm sendo cobrados pelo Fisco e a infração supostamente cometida pela empresa, valores que se demonstram exorbitantes e excessivos se considerados os fatos concretos.

Tem-se que a sanção punitiva não pode ser desviada de sua real finalidade, qual seja, atender às três máximas do princípio da Proporcionalidade: Adequação, Necessidade e a Proporcionalidade em sentido estrito.

Vê-se, de plano, que o valor exigido pelo Fisco é extremamente desproporcional em relação à situação econômica financeira da Impugnante, pelo que se pode vislumbrar, de maneira nítida, a ocorrência de um desvio de finalidade da sanção punitiva aplicada, podendo levar o Impugnante a prejuízos pessoais incalculáveis, até com alimentação e vestuário.

No entanto, o que se vê no presente caso é que a penalidade exigida não obedece aos referidos princípios constitucionais, uma vez que o delito supostamente cometido pela Fundação de forma razoável com a sanção imposta.

As sanções tributárias constituem nada mais do que um instrumento de busca da concretização do Princípio da Capacidade Contributiva, sendo esta a finalidade da penalidade imposta, o que novamente não se verifica no presente caso. Confira-se, in verbis, decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito

(...)"

Em que pese o recurso demonstrar que os argumentos se referem a outro contribuinte, mister ressaltar que este Conselho Administrativo não pode se pronunciar sobre questões voltadas a constitucionalidade de lei tributária, o que forçosamente aconteceria se adrentássemos nos questões principiológicas constantes do apelo.

Nesse sentido a Súmula CARF nº 02, determina:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Observo a adequação da penalidade aplicada ao ditames da Lei nº 9.430/96 que versa sobre o tema.

Nesse mesmo sentido, deixo de examinar as questões atinentes aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, posto que não observo nos autos nenhum ponto que respalde tais alegações principiológicas

Recurso negado nessa parte.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e com base nos fundamentos apresentados, voto por rejeitar as preliminares arguidas e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Relator