ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10480.721993/2009-00

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

CÓPIA

Processo nº	10480.721993/2009-00
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-002.077 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de abril de 2013
Matéria	IRPF
Recorrente	JERÔNIMO GADELHA DE ALBUQUERQUE NETO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando a ele foram conferidas todas as oportunidades de manifestação, tanto na fase de fiscalização, quanto na impugnatória e recursal, sempre com observância aos ditames normativos do Decreto nº 70.235, de 1972.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA (RMF). INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A Administração Tributária pode requisitar informações bancárias do contribuinte às instituições financeiras quando este, após regular intimação, deixa de apresentá-las espontaneamente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO LEGAL.

Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e justificada, presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

No lançamento de ofício, é cabível a aplicação de multa no percentual de 75%, por determinação expressa do art. 44, § 1º, I, da Lei nº 9430 de 1996 e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, arguida pelo Conselheiro Guilherme Barranco de Souza. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 15/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2004 a 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 123/138, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R$ 4.853.182,01.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoas jurídicas e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

> *1. cerceamento do seu direito de defesa, por ter sido inobservado o princípio do contraditório e o da ampla defesa, acarretaria nulidade processual. Alega ter solicitado cópia do Processo. Posteriormente, após alguns dias lhe foi entregue um CD, contendo cópia do referido processo. Contudo, ao analisá-lo pôde verificar que não constavam alguns itens, além de outros, de suma importância para a defesa: cópia dos extratos bancários usados como base na minha autuação, justificativas para as movimentações financeiras consideradas elevadas pelo Auditor Fiscal autuante e planilhas com valores consolidados que demonstrem claramente os fluxos mensais ou diários dos valores depositados nas contas. Informa a devolução do citado CD, para que se proceda, se for o caso, à perícia.*
>
> *Aduz não ter como contestar os lançamentos, por não ter tido acesso à parte do processo relacionada com os depósitos realizados em sua conta. Questiona se a fiscal se deu ao trabalho de excluir dos lançamentos, por exemplo, as transferências entre suas contas, as transferências para aplicações e os estornos de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

lançamentos. Questiona se a Fiscalização o intimou a prestar esclarecimentos sobre todos os depósitos bancários utilizados na autuação. Colaciona entendimentos jurisprudenciais e transcreve dispositivos constitucionais a respeito do tema;

2. falhas na RMF que resultou na presente autuação, quais sejam:

- na solicitação de emissão da RMF, não constava assinatura do supervisor imediato do Auditor Autuante, sendo que este supervisor estava destacado no MPF. Pergunta o motivo pelo qual foi aposta a assinatura do próprio Fiscal que solicitou a emissão da RMF ao Delegado. Também questiona o fato de ter sido aposto o carimbo do próprio Delegado na solicitação, além do fato de o chefe do SAPAC estar envolvido com a fiscalização, chegando até a solicitar RMF;

- em 09/2008, foi lhe encaminhado Termo de Reintimação com os mesmos elementos da intimação de 07/2009. Afirma que a RMF foi solicitada antes de expirar o prazo de intimação recebida, ou seja, 20 (vinte) dias, assim como aduz que o relatório da RMF não menciona o fato de que recebera nova intimação, com o prazo de 20 dias;

- desacatando os mandamentos do Decreto 3.724 de 2001, o auditor, talvez na ânsia de impressionar o delegado e induzi-lo a emitir a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, de uma forma bárbara, em vez de enquadrar em uma das situações do art. 3o do Decreto 3.724/2001, de uma forma compatível com o referido relatório da solicitação da RMF, passa a assinalar as todas as situações previstas nos incisos VI a XI, do referido Decreto;

- No tocante ao relatório da solicitação da RMF, observa-se a total incompatibilidade com as hipóteses do enquadramento assinaladas pelo fiscal, pois uma vez assinaladas dos itens VI ao XI, do art. 3o, do Decreto 3.724/2001, esperava-se que o relatório fosse explicitá-los um a um, dando uma justificativa condizente para cada um deles;

- menciona irregularidades no relatório da RMF. Se tivesse informado que o contribuinte ainda estava no prazo para entregar os documentos solicitados, o delegado não emitiria a solicitada RMF;

- passa a transcrever dispositivos contidos no decreto 3.724/2001, que trata de requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Transcreve dispositivos da Portaria SRF nº 180 (MPF), para concluir que ocorreu a contrariedade ao princípio da motivação das decisões. Salienta ser o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo. No regime processual da Lei n.° 9.784/1999, determinou-se que "a administração tem o dever de expressamente emitir decisão nos processos administrativos e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência". Da mesma forma, os atos administrativos deverão ser motivados de modo explícito, claro e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores e com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram;

- o defeito relativo à competência do agente ocorre nos casos em que o ato é praticado: a) por usurpador de função pública, ou seja, ato realizado por pessoa que não esteja regularmente investida de função pública (ato inexistente); b) com abuso de poder, caso em que se verifica uma exorbitância do agente no exercício de suas funções. Este fato leva a anulação do ato, o que nos remete a situação em que se encontrava antes da lavratura do ato viciado;

3. da leitura dos fatos apresentados, verifica-se a total ilegalidade dos atos praticados, o que sem dúvida alguma leva a nulidade de todos os procedimentos. Transcreve a legislação e doutrina pertinentes, afirmando que o vício de um ato anterior contamina o posterior. Afirma que prova ilícita anterior contamina a posterior, citando a teoria dos frutos da árvore venenosa ou envenenada;

4. existe o ferimento mortal de um dos Princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Fiscal Federal, ou seja, o Princípio da Proibição de Prova Ilícita e ilegítima. Colaciona textos doutrinários sobre o tema, assim como cita decisão judicial. Também apresenta excertos da jurisprudência administrativa e transcreve dispositivos constitucionais;

5. aduz, ainda, que, do conjunto de questões apresentado, extrai-se que o ordenamento jurídico, ao vedar a produção de provas ilícitas, preocupou-se verdadeiramente com os direitos fundamentais da pessoa humana, declarados como tais no texto constitucional vigente. Qualquer desrespeito à questão, será uma afronta à dignidade da pessoa humana, fundamento primordial da República Federativa do Brasil e alicerce de nossa ordem político-jurídica;

6. conforme todo o exposto, verifica-se a quebra ilegal do seu sigilo fiscal, por meio da RMF ilegal. Tal fato não merece prosperar, devendo ser anulado respeitando assim as disposições legais. Traz doutrina, a respeito;

7. insurge-se contra a tributação sobre os depósitos bancários efetuados em sua conta. Inicialmente, afirma não ter como se defender, com firmeza, sobre tal lançamento, por não ter acesso às informações bancárias sobre as transações das contas. Repete não ter tido acesso prévio a todas as informações, pela insuficiência da cópia do procedimento fiscal recebida, em CD. Mesmo sem estes extratos e sem outras informações, afirma que não pode o fiscal autuante arbitrar a base de cálculo do imposto de renda com base em todo e qualquer depósito feito em conta corrente.

8. afirma que não ocorreu a disponibilidade econômica sobre os depósitos. Sobre o tema, argumentou:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Será que o fiscal considerou as exclusões previstas na lei que regulamenta a autuação sobre depósitos bancários? Será que a não entrega de cópia dos meus extratos bancários não foi exatamente pelo fato da Receita Federal ter observado excesso na tributação de meus depósitos? Do contrário, porque a omissão na entrega de informações tão importantes? Será que o fiscal foi justo ao decretar que todos os movimentos de créditos em minhas contas era motivo para autuação? Infelizmente, não tenho como conferir esta autuação.";

9. a jurisprudência administrativa, mais precisamente, o Conselho de Contribuintes já decidiu sobre o equívoco e a impossibilidade de tomar todos os depósitos em conta corrente para o arbitramento de base de cálculo de imposto de renda. Não cabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária. Ausente de substrato legal, de há muito vêm sendo anulado pelo Poder Judiciário, procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários. Transcreve dispositivos legais e excertos da jurisprudência (administrativa e judicial), além de material doutrinário;

10. para que o depósito bancário se transforme em renda tributável, é necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, não bastando a simples presunção. Assim, o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei n° 9.430/96, não se constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. Isto porque, a posse de numerário alheio, como, por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica;

11. no que diz respeito aos depósitos bancários que transitaram por suas contas, acredita que poderiam denotar operações repetidas, ainda podendo falar que os mesmos não permaneceram em sua conta corrente. No entanto, não pode argumentar sobre isso, pois devido ao escasso tempo, não teve como conseguir estes extratos junto aos bancos, e contestá-los nesta impugnação;

12. no mesmo dia em que entrava o depósito em dinheiro, poderia ser feita uma baixa automática na minha conta, não ficando demonstrado pelo fiscal autuante que o mesmo ficou no seu patrimônio e nem qual foi a destinação. Uma vez que o Fiscal estava de posse de todos os extratos bancários, de todas as contas e de todos os bancos, se estes recursos tivessem ficado em seu patrimônio, com certeza ele encontraria e identificaria o destino dos mesmos e deveria demonstrar em seu auto de infração e na sua informação fiscal;

13. citando a doutrina e colacionando entendimentos jurisprudenciais, insurge-se contra a aplicação da multa de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

75%, por ser inconstitucional, tendo efeito confiscatório, afrontando o disposto no art. 150, da CF/88;

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração ora questionado, pelos vícios processuais e meritórios trazidos nesta impugnação.

A 6ª Turma da DRJ em Recife/PE julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

IRPF. RENDIMENTOS.

Na declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda de pessoa física, devem ser incluídas todas as fontes pagadoras do Contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

A constatação de 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, caracteriza omissão de rendimentos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO.

Quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, de forma alguma, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Somente 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 ampla defesa ou cerceamento dela.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A análise dos princípios constitucionais apontados, em especial, de vedação ao confisco, demandaria o exame da constitucionalidade de dispositivos legais em vigor, procedimento vedado a este órgão.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

NÃO CONFISCO.

Respeitado está o princípio constitucional do não confisco, em matéria tributária, quando a multa lavrada está lastreada em Lei, que se encontra vigente e eficaz até que seja revogada ou tenha sua inconstitucionalidade declarada pelo órgão que detém o poder para tal.

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Intimado da decisão de primeira instância, Jerônimo Gadelha de Albuquerque Neto apresenta Recurso Voluntário, sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A controvérsia dos autos cinge-se, nesta segunda instância, exclusivamente, na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos de 2004 a 2007.

Em sua peça recursal levanta o contribuinte duas preliminares. A primeira diz respeito cerceamento do direito de defesa, ante a ausência de cópia integral dos autos, e a segunda refere-se à falhas na emissão da Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF) que resultou na presente autuação. No mérito afirma o suplicante que é ilegítimo o lançamento arbitrado com base em extratos e depósitos bancários. Por fim, pugna pela inconstitucionalidade e/ou confisco da multa aplicada.

Em relação a preliminar de cerceamento do direito de defesa, alega o recorrente, em linhas gerais, que solicitou cópia integral do processo, entretanto, o CD entregue pela Administração Fazendária não estava completo. Constatou o recorrente a falta dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

seguintes itens: cópia dos extratos bancários utilizados como base da autuação; justificativas da origem dos depósitos informada ao auditor fiscal, planilhas contendo os valores diários depositados em suas contas bancárias, entre outros.

Pois bem, em que pese argumentos despendidos, a preliminar de nulidade suscitada não merece acolhimento. Compulsando-se os autos, verifica-se que o recorrente, quando do procedimento fiscal, obteve acesso as intimações e demais documentos constantes dos autos, conforme se observa dos AR's e/ou assinaturas apostas às fls. 05, 08, 11, 25, 26, 53, 56, 59, 60, 87, 128, 142, 165. Com efeito, verifica-se às fls. 195/239 (processo digital) que o recorrente, de posse da relação contendo todos os créditos a examinar/comprovar, analisa detidamente os valores e formula sua resposta à intimação recebida.

CÓPIA

Além do mais, conforme bem pontuado pela autoridade recorrida, *"... os dados mencionados pelo contribuinte, relacionados com seus depósitos bancários e justificativas apresentadas ao Fisco, são de amplo conhecimento do próprio Contribuinte e da instituição financeira, da qual ele é cliente. Caso o Interessado não estivesse de posse da dita documentação, caberia diligenciar junto aos bancos, e não alegar cerceamento de seu direito de defesa, que, como visto, restou não violado".*

Tendo a ação fiscal se desenvolvido de forma regular, as argüições em preliminar, mesmo que constituíssem irregularidades, deixam de ter importância após a lavratura dos Auto de Infração. As causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, restringem-se, no tocante ao auto de infração, à lavratura por servidor incompetente e, quanto às decisões, às proferidas com preterição do direito de defesa. Estas são as hipóteses em que o legislador presume, de forma absoluta, ter havido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Ressalta-se também o art. 60 do referido Decreto.

> *Art. 59 - São nulos:*
>
> *I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 60 – As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

Ao contribuinte foi concedido amplo direito à defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo e em resposta às intimações que recebeu, quanto na fase de Impugnação e Recurso Voluntário, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar ilidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Merece registro, ainda, que passados cerca de cinco anos, entre o início do procedimento fiscal e o julgamento do Recurso voluntário, salta aos olhos o fato de o recorrente ainda não possuir todos os documentos comprobatórios a fim de elaborar sua defesa.

Destarte, não há que se cogitar nulidade do Auto de Infração pelo motivo alegado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto as supostas falhas na emissão da RMF, cumpre esclarecer que o Decreto nº 3.724/2001, veio regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, delimitando a requisição, acesso e uso pela Secretaria da Receita Federal das informações fornecidas pelas instituições financeiras, bem como estabelecendo os procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

No caso dos autos, a autoridade fiscal solicitou ao recorrente, em 28/07/2008, seus extratos bancários, conforme se observa do Termo de Início de Fiscalização de fl. 05, tendo o contribuinte permanecido silente. Posteriormente, no dia 01/09/2008, efetuou a reitimação fiscal e, novamente, não houve qualquer manifestação do suplicante (fl. 08). Contudo, diante do silêncio do contribuinte, procedeu a fiscalização expedição da RMF no dia 05/09/2008 (fls. 144/146), ou seja, 38 dias após a primeira intimação, visto que havia procedimento de fiscalização em curso, e o acesso à movimentação financeira do recorrente seria imprescindível para ao desempenho do procedimento fiscal.

Ressalte-se que em 05/11/2008 houve nova reitimação ao contribuinte e, mais uma vez, o recorrente não se manifestou (fl. 11).

Portanto, não identifico no lançamento qualquer infringência aos comandos do Decreto nº 3.724/2001, mormente porque a fiscalização intimou previamente o recorrente e este optou, naquele momento, em não se manifestar.

Sobre a ausência de assinatura do supervisor da fiscalização, constata-se da análise da RMF, fls. 144/146, que o referido documento foi assinado pelo responsável da unidade, ou seja, pelo Delegado Adjunto da Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, e isso basta. O fato de a autoridade fiscal responsável pelos trabalhos ocupar, a época, o cargo de chefe do SAPAC, não inviabiliza a RMF, pois todos os requisitos foram atendidos, conforme dispõe o § 7º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001:

> *§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:*
>
> *I - nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;*
>
> *II - número de identificação do MPF a que se vincular;*
> *III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;*
> *IV - nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;*
> *V - nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;*
> *VI - forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);*
>
> *VII - prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;*
>
> *VIII - endereço para entrega das informações;*
> *IX - código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.*

Portanto, observados os requisitos do Decreto expedido pelo Poder Executivo, notadamente a indispensabilidade do procedimento de fiscalização (art. 3º), não há que se falar em falhas na emissão do RMF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida pelo Conselheiro Guilherme Barranco de Souza, penso que o caso em discussão não admite sobrestamento (§ 1º do art. 62A da Portaria MF n° 256/2009), pois de acordo com a Portaria CARF nº 01/2012, o procedimento de sobrestamento somente será aplicado nas hipóteses em que houver sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o sobrestamento de Recursos Extraordinários que versem sobre matéria idêntica àquela debatida na Suprema Corte. Ademais, a tese de sobrestamento não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No mérito, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

> *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.*

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, desde que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelos contribuintes, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido. Além do mais, diferentemente do que pensa o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador.

Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional[1].

Além do mais, como se trata de uma presunção legal, a autoridade fiscal não tem que comprovar sinais exteriores de riqueza e, tampouco, renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

[1] CTN – Lei n° 5.172, de 1966 – 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 da combinação de ambos;
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Passando às questões pontuais de mérito, alega o recorrente que não se sabe precisar se de fato a fiscalização procedeu todas as exclusões previstas em lei. Assevera, ainda, que se tivesse de posse de todos os extratos das contas e de todo movimento financeiro identificaria e demonstraria todas as origens consideradas pela fiscalização como não comprovadas.

Pois bem, conforme dito anteriormente neste voto, bastava ao suplicante diligenciar junto aos bancos e solicitar uma segunda via de seus extratos bancários e confrontar os valores constantes do auto de infração, por ele assinado, às fls. 123/138. Alegar simplesmente que não exerceu seu direito de defesa, em função da falta de seus extratos, não é por si só motivo suficiente para a inércia probatória.

A bem da verdade, o autuado não pode se desincumbir do ônus probatório. Com efeito, são essas as palavras de Antônio da Silva Cabral na obra Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 1993, p.302:

> *... A prova não é um dever porque o dever supõe sempre a relação entre dois pólos (...). Já no caso do ônus, a relação jurídica é do sujeito para si mesmo (...). Quando se fala em ônus é porque o próprio interessado escolhe entre suportar o peso da prova ou não ter a tutela do seu interesse. Por outro lado, se a parte não provar não se segue que os fatos por ela mencionados não sejam verdadeiros. Segue-se, apenas, que esses fatos não gozam de liquidez (...). Se não há dever, pode o interessado apresentar prova ou não da existência de determinado fato. (...). Se o interessado em que determinado fato seja levado em consideração não se preocupa em provar a existência deste fato, correrá o risco de não tê-lo apreciado, ou de não aproveitar uma prova que viria em seu favor.*

Resta claro, portanto, que o contribuinte está sujeito a comprovar, mediante documentos e esclarecimentos, as origens de recursos aportados em seu movimento financeiro, sempre que intimado a fazê-lo.

Com dito anteriormente, não socorre o recorrente a alegação de que se tivesse de posse de todos os extratos identificaria e demonstraria todas as origens consideradas não comprovadas, visto que, os valores apontados pela fiscalização estão claramente identificados nos autos, não necessitando, desta feita, de um esforço maior para sua compreensão. Vejamos alguns exemplos: O valor de R$ 500.000,00, relacionado no Auto de Infração no dia 31/10/2004 (fl. 129 – processo digital), refere-se crédito bancário, de mesmo valor, registrado no extrato do dia 22/10/2004 (fl. 366 – processo digital). O valor de R$ 600.000,00, relacionado no Auto de Infração no dia 30/11/2004 (fl. 130 – processo digital), refere-se crédito bancário, de mesmo valor, registrado no extrato do dia 22/11/2004 (fl. 367 – processo digital). O valor de R$ 500.000,00, relacionado no Auto de Infração no dia 31/12/2004 (fl. 130 – processo digital), refere-se crédito bancário, de mesmo valor, registrado no extrato do dia 12/12/2004 (fl. 368 – processo digital).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante dos relevantes créditos efetuados na conta bancária do recorrente, penso que é estéril do argumento suscitado pelo contribuinte para não exercer o contraditório probatório. Sobreleva anotar que o suplicante consignou em sua Declaração de Ajuste, ano-calendário 2004, fl. 520 – processo digital, a ocupação principal de *"Membro do Poder Executivo Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Governador, Vice-Governador, Prefeito, Vice-prefeito"* e o único rendimento declarado foi no valor de R$ 100.800,00, recebido da Prefeitura Municipal de Abreu e Lima.

Nestes termos, como não há nos autos qualquer documentação comprobatória, não há outra solução senão a manutenção da exigência.

No que concerne à aplicação da multa de ofício de 75% entendo que a mesma está prevista no art. 44, inciso I, da Lei n° 9.430, de 1996, só podendo ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei, conforme preceito do art. 97, VI, do CTN. Além do mais, a argüição de confisco e ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva esbarra na Súmula CARF nº 2:

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

Portanto, a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito tributário e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

No que tange a aplicação da Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, citada pelo recorrente, entendo, pois, que a mesma foi inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 15/05/2013 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 13/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA