



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

Processo nº 10680.011997/2008-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.147 – 1ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria IRPF
Recorrente HUMBERTO SANDRO ALBINO TEIXEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. DESNECESSÁRIO COMPROVAR O CONSUMO DA RENDA. SÚMULA CARF Nº 26.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção estabelecida no dispositivo legal citado dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26)

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIOS E NORMAS. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO APÓS A IMPUGNAÇÃO.

O direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa, comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais.

MULTA AGRAVADA DE 150%. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO POR PRESUNÇÃO.

A autuação com base em presunção de omissão de rendimentos, apesar de expressamente prevista em lei, não autoriza o Fisco ao agravamento da multa proporcional, ao percentual de 150%. O ônus, neste caso, quanto à situação fática que consubstancie o agravamento da multa, é da Administração Fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tania Mara Paschoalin – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Márcio Henrique Sales Parada e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Contra o contribuinte identificado foi lavrado Auto de Infração, conforme folhas 161 a 167 (a numeração de folhas a que me refiro aqui é a correspondente ao arquivo eletrônico-formato .pdf, existente após a digitalização do processo), onde é exigido **Imposto sobre a Renda de Pessoa Física**, relativo aos anos de apuração de 2004 e 2005, **exercícios de 2005 e 2006**, no valor de **R\$ 311.744,11** acrescido de **multa proporcional de 150%**, no valor de R\$ 467.616,16, e mais juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Por bem descrever os fatos, adoto as considerações efetuadas pela autoridade julgadora de 1ª instância (fls. 634 e ss.):

“O lançamento decorre da tributação de rendimentos apontados como omitidos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, consoante Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 10 a 23.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, conforme folhas de continuação anexas do referido feito fiscal.

Irresignado, tendo sido cientificado em 26/09/2008 (fl. 166), o contribuinte impugnou o feito fiscal em 28/10/2008, apresentando o arrazoadado de fls. 167/180, acompanhado dos documentos de fls. 181/470. Na oportunidade, o autuado fez-se representado por instrumento de procuração firmado para o advogado Rogério Gomes Santos. Ressalte-se que a competência para o lançamento de tributos, privativa da autoridade

administrativa, é parte das atribuições do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB). Assim, o presente auto de infração foi lavrado pelo AFRFB Márcio Hellman, servidor público devidamente legitimado para tal ato. O teor da peça impugnatória está sintetizado adiante.

-conforme já esclarecido à Fiscalização, os recursos movimentados nas contas bancárias estão relacionados à sua atividade profissional como representante comercial comprador. Os depósitos foram efetuados por Cláudio Tavares Vianna, sócio da Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. - ME, a título de antecipação, para que o contribuinte efetuasse compra de mercadorias para a empresa;

- não foi possível obter microfilmagem dos cheques depositados, pois os bancos se recusaram a fornecê-los, alegando sigilo bancário;

-Cláudio Tavares Vianna, questionado acerca das transferências bancárias efetuadas para a conta corrente de titularidade do contribuinte e do seu cônjuge, limitou-se a alegar que se tratavam de empréstimos, sem, no entanto, provar;

- foi desconsiderado, segundo o TVF, seis transferências no valor de R\$50.000,00;

- foi desconsiderado no momento da lavratura do auto de infração a transferência efetuada por José Lembi Freitas Vianna no valor de R\$17.820,00, pai de Cláudio Tavares Vianna e sócio da empresa Mercado Digital;

Por fim, requer:

- a improcedência da ação fiscal e o cancelamento do débito;

- sejam chamados a integrar o pólo passivo: Cláudio Tavares Vianna, José Lembi Freitas Vianna e a pessoa jurídica Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda.;

- seja concedida a juntada posterior de documentos;

- que a Receita Federal do Brasil especifique o fício aos bancos sacados com o fim de comprovar a movimentação bancária de Cláudio Tavares Vianna, José Lembi Freitas Vianna e da pessoa jurídica Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda.;

- que seja excluída a responsabilidade de Neila Aparecida da Silva;

- que sejam desconstituídos os autos de infração de Neila Aparecida da Silva e de Humberto Sandro Albino Teixeira.

Em seu voto, explica o julgador a quo:

“...não há como acatar, conforme suscitado pelo impugnante, a juntada posterior de provas (documentos), eis que não

demonstrado qualquer motivo de força maior a que se refere a alínea "a)" do § 4º do art. 16 do referido decreto, transcrito parcialmente frente.

(...)

Esclareça-se que na relação jurídico-tributária o ônus da prova incumbe a quem alega o direito. Assim, à autoridade fiscal compete investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato tributário, observando os princípios do devido processo legal, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa. Ao sujeito passivo, por sua vez, cabe apresentar prova em contrário, por meio dos elementos que demonstrem a efetividade do direito alegado, bem como hábeis para afastar a imputação da irregularidade apontada.

Ao julgador administrativo-tributário, somente cabe complementar e ir em busca de provas para formar o seu livre convencimento, não lhe competindo suprir elementos que deveriam ser trazidos aos autos pelas partes do processo.

(...)

... ressalte-se que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A única hipótese em que o lançamento não é efetuado em relação ao titular da conta bancária está prevista no § 50 do artigo retromencionado, ou seja, quando restar provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa. Nesse caso, o lançamento é efetuado em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)

A tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de rendimentos está amparada pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, já transcrito. A partir de 01/01/1997, quando passou a vigor o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é legalmente possível considerar o depósito ou investimento bancário receita ou rendimento omitido, sem a necessidade de comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida.

(...)

Ante o exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de diligências e de julgar parcialmente procedente o lançamento para:

a) reduzir o imposto relativo ao ano-calendário de 2005 para o valor de R\$103.129,91, a ser acrescido da multa de ofício (150%) e do juro de mora;

b) manter inalterada a exigência relativa ao ano-calendário de 2004.

Assim, na esteira do Relatório e Voto do Relator, deu-se o julgamento de 1ª instância para considerar o lançamento “*procedente em parte*”.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde repisa as mesmas razões expendidas em sede de impugnação, dizendo, em síntese, que:

- acostou aos autos documentos de várias naturezas para comprovar o alegado, quais sejam: planilhas de prestação de contas de compra de mercadorias e respectiva correlação entre compra e depósito efetuado em sua conta (fls. 260 a 319), pedido de mercadorias (fls.452 a 454) e declarações de pessoas que sabiam da existência do referido negócio jurídico entre o contribuinte, Cláudio Tavares Vianna e José Lembi de Freitas Vianna e Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda;

- reconhece que a prova cabal é realmente a quebra de sigilo bancário, mas como se declinará a abaixo, não é possível fazê-lo sem o deferimento da Receita Federal;

- membros da 5ª Turma de Julgamento afirmaram, que não é possível acatar a juntada posterior de documentos uma vez que não restou demonstrado qualquer motivo de força maior. Mas, embora o contribuinte saiba que o processo administrativo prima pelo princípio da concentração, *in casu*, mister se faz a dilação probatória, pois contrário ao alegado, não ocorreu negligência ou qualquer outro comportamento que demonstre a culpa do contribuinte;

- apenas com inclusão dos contribuintes Cláudio Vianna e Mercado Digital, poderá o requerente demonstrar e comprovar o alegado, pois com quebra do sigilo bancário dos mesmos, facilmente se chegaria ao ponto alegado pelo requerente, qual seja: que valores foram quase que na totalidade repassados aos contribuintes supracitados;

- o lançamento que está sendo discutido constitui um ato vinculado, todavia o que está em questão é o motivo/ ato que de origem ao lançamento: omissão de rendimentos de depósitos em conta corrente;

-há que se observar que foi requerida a exclusão da responsabilidade de Neila Aparecida da Silva, cônjuge de Humberto Sandro Albino Teixeira, todavia os membros da 5ª Turma não apreciaram este requerimento;

Desta feita, requer a acolhida de seu Recurso para declarar a improcedência da ação fiscal e cancelar o crédito tributário lançado em seu desfavor, que sejam realizadas diligências para que os contribuintes Cláudio Vianna, José Lembi Vianna e Mercado Digital Ltda passem a integrar o pólo passivo da relação jurídico-tributária, que seja concedida a juntada posterior de documentos e que seja excluída a responsabilidade de Neila Aparecida da Silva.

Não anexa novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

A ciência do Acórdão de 1ª instância se deu por Edital afixado em 11/09/2009 (fl. 654) e o recurso voluntário foi protocolado, dentro do prazo legal, em 27/10/2009.

O recurso é tempestivo, assinado pela procuradora Nilma Coelho (procuração fl. 345) e, obedecidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie*, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem - ressaltando correntes em contrário -, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MARCELA CHEFFER BIANCHINI, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos “notórios ou incontroversos”, no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (*A Prova no Processo Tributário*, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

No caso, o contribuinte requer a dilação probatória para que se diligencie, com a quebra de sigilo bancário de outras duas pessoas físicas e uma pessoa jurídica, em seu

entender a cargo da RFB, o que retornaria o processo à análise da Unidade de origem e do Auditor Fiscal, para refazer o “batimento de créditos” em suas contas correntes.

Vejo impropriedades, portanto, no pedido. Primeiro, porque o ônus da prova, no caso, é do contribuinte e não do Fisco. Não cabe determinar que o Fisco produza provas em proveito das alegações do Recorrente. Entendo, como o Julgador de 1ª instância, que não há como admitir a realização de Diligência que vise tão somente transferir o ônus probatório ao Fisco.

Segundo, porque essas provas, a partir do entendimento que expusemos acima, deveriam ter sido produzidas em fase anterior, já que comportam uma análise acurada que não pode ser tomada por “notória e incontroversa” de extratos bancários, inclusive de terceiros.

Ainda que fosse possível admitir a diligência requerida pelo Recorrente, não penso que seria de utilidade probatória inquestionável, já que, como se observa das planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal, a maioria dos depósitos deu-se por cheques (provavelmente de consumidores das mercadorias, muitos deles “devolvidos”) e depósitos “on line”, e, portanto, não necessariamente transitaram pelas contas de Cláudio Vianna e Mercado Digital Ltda.

Desta feita, tomamos conhecimento de todos os documentos que constam dos autos até este momento, ressaltando que, apesar de protestar pela juntada de documentos, o contribuinte nada trouxe nesta fase recursal, e entendemos pelo indeferimento do pedido do contribuinte de diligência para determinar quebra de sigilo bancário e retrocesso ao início do procedimento fiscal.

O Auditor Fiscal assinalou que todos os pedidos de prorrogação de prazo efetuados pelo contribuinte foram atendidos, durante a fiscalização. Se houve negativa das instituições financeiras em fornecer documentos (cópias de cheques) que comprovavam suas alegações, competia ao contribuinte fiscalizado empreender os mecanismos jurídico-legais para defesa de seus direitos.

Quanto ao pedido para que seja excluída do pólo passivo a contribuinte Neila Aparecida da Silva, este processo trata apenas do crédito tributário lançado em desfavor do contribuinte Humberto Sandro. Outro processo, diferente, trata do crédito tributário que foi constituído em desfavor de Neila Aparecida da Silva.

Considerando que as contas correntes auditadas eram conjuntas entre os dois, a fiscalização, obedecendo o comando legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, efetuou o lançamento dos valores apurados em 50% para cada titular. Ademais, obedeceu o Auditor Fiscal ao previsto em Súmula deste CARF:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Assim, a controvérsia instaurada nestes autos não diz respeito à contribuinte Neila Aparecida da Silva, devendo ser tratada no processo administrativo específico.

DA OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O Termo de Verificação Fiscal que integra o Auto de Infração (fls. 168) é de clareza meridiana e descreve com precisão o procedimento, pelo que transcrevemo-lo nas partes que entendemos necessárias de análise:

“De acordo com demanda externa requisitória por parte da Justiça Federal, emitiu-se o Mandado de Procedimento Fiscal 0610100-2008-00346-7 para análise dos anos-calendário 2004 e 2005. O contribuinte apresenta movimentações financeiras extremamente altas, se comparadas aos totais dos rendimentos declarados nas respectivas DIRPF's. No ano-calendário 2004, tem rendimentos declarados de R\$ 30.008,00 e movimentação financeira de R\$ 1.553.418,35; e no ano-calendário 2005, rendimentos de R\$ 17.147,48 e movimentação de R\$ 975.181,51.”

(...)

“Declara que a origem dos recursos depositados/creditados na c/c 10.544-9 foram depósitos efetuados por CLAUDIO TAVARES VIANNA, empresário, CPF 910.430.186-20, identidade M-5.238.632 expedida pela SSP/MG, residente e domiciliado à rua Iracy Manata 50 apt. 101, Buritis, Belo Horizonte/MG, CEP 30.575- 060, sócio-administrador da empresa MERCADO DIGITAL COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA — ME, estabelecida comercialmente à rua Padre Eustáquio 2224 sala 214, Padre Eustáquio, Belo Horizonte/MG, que atua no ramo de comércio atacadista de produtos eletrônicos em geral.

Complementa o descrito informando que, para melhor elucidar os fatos, está providenciando microfilmes de alguns dos cheques depositados em sua conta-corrente, tendo em vista o volume de depósitos efetuados pelo seu cliente, os quais serão apresentados o mais breve possível, tendo em vista que o Banco do Brasil ainda não disponibilizou tais documentos;

Declara que os motivos da alta movimentação financeira junto ao Banco do Brasil se deu em função de ser o contribuinte representante comercial comprador. O mesmo recebia recursos antecipados de seu cliente conforme informado acima, para posteriormente efetuar as compras de mercadorias anteriormente encomendadas, dado a peculiaridade do ramo em que atuava.

(...)

O contribuinte coloca toda a responsabilidade nos créditos para Cláudio Tavares Vianna, José Lembi de Freitas Vianna e na empresa de ambos Mercado Digital, afirmando ser um mero comprador de mercadorias. Ele (Cláudio), por sua vez, declara que não houve prestação de serviços e sim, apenas alguns empréstimos.

O fato é que há mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em créditos nas contas conjuntas de Humberto Sandro e Neila Aparecida sem origem comprovada.

Desde 22/02/2008, quando se deu a ciência dos fiscalizados, conforme declarado por ambos, o máximo comprovado por eles foram alguns poucos créditos, de R\$ 50.000,00 provenientes, seja a que título for, de Cláudio Tavares Vianna, e R\$ 1.200,00 da Financeira Alfa.

(...)

Realmente, o contribuinte tem em seu poder contratos e alterações sociais, cartão CNPJ, inscrição estadual e municipal, qualificação completa dos sócios da empresa, mas isto é necessário e suficiente para excluí-lo da fiscalização ?

Ou a sua versão de estar sendo vítima de coação ?

(...)

Como complemento à presente fiscalização, apuramos que o contribuinte tem um longo histórico de pendências fiscais e decorrentes, conforme telas do Sistema COMPROT da Receita Federal do Brasil (fls. 145 a 160), onde desde 2003 constatamos 8 (oito) processos relativos a Autos de Infração de Apreensão de Mercadorias e mais 8 (oito) processos relativos a Representação Fiscal para Fins Penais – Aduaneiro.”

Assim, passamos a tratar da questão.

Primeiro destaco que a ação fiscal teve origem em demanda requisitória da Justiça Federal, como assevera a Autoridade lançadora, e que não foi utilizado o expediente da RMF (Requisição de Movimentação Financeira) pela RFB, tendo o contribuinte, após intimado, apresentado seus extratos bancários.

Quanto à possibilidade de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários em contas correntes de titularidade do fiscalizado, sobre os quais o mesmo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos, guarda abrigo expresso em texto da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 42.

“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”.

Ademais, temos a **Súmula CARF nº 26**, de aplicação obrigatória pelos Conselheiros, que dispõe que: *“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”.*

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário,

a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. É o caso!

O Recorrente se intitula “representante comercial comprador” que prestava serviços para Cláudio Vianna e sua empresa de venda de produtos eletrônicos “Mercado Digital Ltda”. De acordo com o CNIS, era registrado como vendedor ambulante autônomo, contribuinte individual.

Na realidade, não havia contrato de prestação de serviço entre eles nem nada que vinculasse comercialmente o Recorrente ao dito “cliente”, em termos formais, pelo menos quanto exista nos autos. Tanto que quanto ouvido, Cláudio Vianna negou a relação.

A avaliar pela quantidade de processos de apreensão e perdimento de mercadorias e de representações fiscais para fins penais – aduaneiras - relatadas no TVF, com ‘telas’ anexadas ao processo na fl. 308 e seguintes, o Recorrente era contumaz comprador de produtos.

O que apresenta em seu favor são anotações manuscritas em “agenda” pessoal, com valores em dólar dos Estados Unidos, e “pedido de mercadoria” que não observa nenhuma das formalidades de um documento que possa ser considerado com esse fim, pois não identifica numeração de série, cliente, vendedor, endereço de entrega, CNPJ, valores envolvidos, em suma, nada (fl. 612 e ss.).

Pelo que aqui consta, inclusive dois depoimentos pessoais, de um taxista e de uma prestadora de serviços domésticos ao Recorrente, pode-se até crer que houvesse uma relação entre esse e Cláudio Vianna, diga-se informal e à margem das legislações civil, comercial e tributária, mas, para a finalidade de ilidir a tributação da forma como foi levada a efeito, não é possível.

Entretanto, no recente **Acórdão 2201-002.164** (processo 10675.000903/2007-96), com cujo entendimento comungo e que aplica-se perfeitamente à matéria aqui em comento, a 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deste CARF, assim entendeu, na esteira do Voto do Relator:

“Assim, em que pese alegue o recorrente que por ser vendedor autônomo e representante comercial recebe de cliente e repassa aos fornecedores o produto da venda, sem prova desta ocorrência, não há como acolhê-la.

Com efeito, deveria o contribuinte, para comprovar suas alegações, vincular os depósitos bancários havidos em suas diversas contas com as vendas de produtos agrícolas, demonstrando, desta feita, qual é a real origem dos depósitos bancários.

No caso que aqui se apresenta a contribuinte deve estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com razoável coincidência de data e valor, não cabendo a comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento informado em um determinado ano a comprovar um ou vários créditos em conta.

Neste caso, se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura-se a omissão com base na presunção.

Portanto, a indicação da fonte do recurso, sem outro elemento de prova, é absolutamente insuficiente para comprovar a origem dos diversos créditos havidos em suas contas bancárias.

Ressalte-se que o recorrente, além das questões de direito mencionados em sua defesa, não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.”

Observo que as transferências oriundas de Cláudio Vianna e Mercado Digital Ltda, que restaram comprovadas, foram excluídas da apuração do tributo pelo Auditor Fiscal. Também, o Julgador *a quo* entendeu por excluir transferência que foi efetivada por José Lembi Vianna.

Até aqui, portanto, não merece alteração a situação.

DA MULTA AGRAVADA.

Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO, “*é a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação da penalidade...É aplicada quando a Administração demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco*” (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, 21 ed. Saraiva, 2009, p 581)

Citamos também a Súmula CARF nº 14 – “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

O lançamento aqui em discussão tem base em “presunção legal”. O próprio autuante levanta dúvidas, em seu Termo de Verificação, quanto à relação entre o então fiscalizado e as pessoas que ele apontou como origem dos recursos, que por fim restou sem comprovação documental e motivou o lançamento.

Assim, entendo que uma autuação com base em presunção, apesar de expressamente prevista em lei, não autoriza o Fisco ao agravamento da multa proporcional, passando-a de 75% para 150%, apesar da Representação Fiscal efetuada, para verificação “em tese” da ocorrência de crime contra a ordem tributária. O ônus, neste caso, quanto à situação fática que autorize o agravamento da multa, é do Fisco.

Não se afigura razoável que se “presuma” a omissão de rendimentos e se afirme cabalmente o dolo do agente.

Processo nº 10680.011997/2008-31
Acórdão n.º **2801-003.147**

S2-TE01
Fl. 518

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja reduzido o percentual da multa proporcional aplicada para 75%.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada