



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.016055/2008-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.869 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente MARIA APARECIDA MOURA DE ALMEIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer conduta da fiscalização durante o procedimento fiscal que tenha prejudicado o contribuinte.

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.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência. Inexiste cerceamento de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 245/278), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente,

devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 226/238), proferida em sessão de 20/06/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 02-32.859, da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 161/184), cujo acórdão restou assim ementado:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer conduta da fiscalização durante o procedimento fiscal que tenha prejudicado o contribuinte.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte. Sendo concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 3/9; 155) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 10/15), tendo o contribuinte sido notificado em 24/12/2008 (e-fl. 159), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Cuida-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2004, ano-calendário 2003 que formalizou a exigência do crédito tributário assim discriminado:

Imposto (2904)	R\$ 246.194,31
Multa de Ofício	R\$ 184.645,73
Juros de Mora (até 28/11/2008)	R\$ 157.244,30
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 588.084,34

No Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 10/15 a autoridade autuante relata que no curso da fiscalização, iniciada em 20/11/2008, levada a efeito no contribuinte José Fernando de Almeida Júnior, foi informada pela Caixa Econômica Federal de que a conta n.º 1533.001.7900-5, tinha os seguintes titulares em 2003, José Fernando de Almeida Júnior, CPF 057.473.086-96, Maria Aparecida Moura de Almeida, CPF 605.353.696-20, e Annie Moura Almeida, CPF 057.505.056-00, documento anexo à fl.51.

O contribuinte, José Fernando de Almeida Júnior, tomou ciência do início da fiscalização e da primeira intimação fiscal em 22/12/2007. Por estar fora do país, fez-se representar pelo seu pai José Fernando de Almeida que encaminhou o extrato bancário

da conta corrente de n.º 7900-5 da agência 1533 da Caixa Econômica Federal, ano calendário de 2003.

A Sra. Maria Aparecida também tomou ciência da mesma intimação, fls. 15/16 e o termo de resposta é o mesmo apresentado conforme item anterior.

O autuante, após análise e tabulação dos dados da conta corrente, encaminhou ao Sr. José Fernando de Almeida Júnior a Relação de Créditos (depósitos) anexa às fls. 33/36, ocorridos no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2003, e o intimou a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos depositados/creditados na sua conta bancária no valor de R\$ 2.741.139,45 (dois milhões setecentos e quarenta e um mil cento e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) conforme termo de intimação fiscal.

O Sr. José Fernando solicitou por escrito prorrogação de prazo por não ter conseguido a documentação solicitada junto a CEF.

Em 02/07/2008, por meio de advogados constituídos, foi apresentado Termo de Resposta à intimação n.º 036/2008 (fls. 31/32), acompanhado de documentos, dentre os quais cópia de contrato de prestação de serviços firmado entre o contribuinte e diversos contratantes, cujo objeto foi a "prestação de serviços na administração de recursos destinados à ampliação, adaptação e reforma no imóvel sito a Av. Raja Gabaglia, 2895, bairro São Bento, B.Hte., cuja posse pertence aos contratantes".

O fiscalizado foi reintimado por meio do Termo de intimação n.º 253/2008, fls. 74/75, onde foram repetidas requisições da intimação anterior e solicitada a comprovação de que o contrato foi implementado e que houve acerto de contas com os diversos signatários. Em 13 de outubro de 2008, trouxe novo termo de resposta (fls. 76/77), acompanhado de declarações dos diversos contratantes (fls. 78/84) com informação dos valores depositados na conta corrente do contribuinte.

Prossegue a fiscalização relatando que por diversas vezes solicitou do contribuinte documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados para créditos na conta corrente acima citada. Considera que as declarações apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória não demonstram a transferência dos recursos para a conta do contribuinte.

Acrescenta que as declarações não se sustentam e exemplifica que com poucas verificações nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constata que a contratante Maria das Mercês Almeida da Silva, não possuía em sua Declaração de Ajuste Anual simplificada, do exercício de 2004, ano-calendário 2003, recursos declarados no montante necessário para fazer os depósitos no valor de R\$ 305.000,00 (trezentos e cinco mil reais).

Diante da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em sua conta corrente, os valores creditados, excluídos aqueles já mencionados anteriormente, foram levados à tributação com base no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

Nos termos da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o imposto total apurado foi proporcionalizado entre José Fernando Almeida Júnior, Annie Moura Almeida e Maria Aparecida Moura de Almeida em razão de serem os titulares da conta corrente em conjunto mantida na Caixa Econômica Federal.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a peça de defesa acostada às fls. 161/184, acompanhada dos documentos de fls. 185/224.

Da Preliminar

Com base no inciso III do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972 aponta o que seria vício formal, pois os fatos que ensejaram o lançamento não teriam sido descritos no auto de infração e sim no termo de fiscalização.

Entende este fato como negligência, já que dificultou a defesa em afronta ao princípio da ampla defesa, bem como o princípio da eficiência da administração pública, parecendo que o auditor preocupou-se apenas com a possível prescrição do suposto crédito tributário, não observando suas funções legais.

Assevera que no auto de infração, não consta da descrição dos fatos, qual a multa aplicada e tampouco sua fundamentação legal.

Destaca que apesar de constar do auto de infração, não houve a devolução de todos os documentos apresentados, em especial a declaração da Caixa Econômica Federal, na qual informa acerca da impossibilidade de fornecer documentos exigidos pelo Fisco.

Do Mérito

As razões de mérito foram construídas com base em fatos excertos doutrinários, jurisprudenciais e julgados administrativos e dividem-se em: impossibilidade do lançamento fundamentado em presunção; da multa aplicada; dever de prova; necessidade de diligência; da base de cálculo do imposto de renda – inexistência de acréscimo patrimonial e; do pedido de reforma. Tais argumentos foram sintetizados conforme se segue.

Conduz sua argumentação informando que não se admite um lançamento fundamentado em presunção quando se é possível verificar por outros meios a ocorrência dos fatos jurídicos suficientes e necessários ao surgimento da obrigação tributária, muito menos quando as provas indiretas (indícios) não permitem a conclusão sólida e convicta da ocorrência do objeto da prova.

Por meio de simples verificação do relatório fiscal, constata que o lançamento é nulo, haja vista que o agente fiscal, ao afirmar que o impugnante não apresentou documentos idôneos para comprovar todos os créditos lançados em sua conta corrente e com isto os caracterizou como renda, tendo em vista que foram apresentados documentos, declarações e informações de instituições financeiras suficientes para demonstrar lastro e indícios para a busca da verdade real. A defesa indica que bastava ao autuante verificar todas e não apenas uma das informações contidas nas declarações apresentadas, ou solicitar informações para a Caixa Econômica Federal, ou ainda, se ocorreu acréscimo patrimonial em favor do contribuinte.

Como o objeto da prova é a origem dos créditos e a comprovação veio por meio da juntada de contrato de prestação de serviço, tal como das declarações dos contratantes, adverte que se o auditor fiscal dúvida das declarações, deveria intimar os declarantes e posteriormente oferecer denúncia ao Ministério Público por falsa declaração, mas jamais poderia lançar crédito tributário a quem não tem relação com o fato gerador.

Com a exigência irrestrita para que o contribuinte prove sua inocência a fiscalização acaba impedindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois não aceita a comprovação por documentos idôneos dos créditos lançados na conta corrente ou por empréstimo entre particulares. Observa que o artigo 148 do Código Tributário Nacional somente autoriza o arbitramento da base de cálculo do tributo quando sejam omissos ou não mereçam fé os esclarecimentos prestados ou dos documentos expedidos pelo sujeito passivo.

A defesa entende que a fiscalização perseguiu o contribuinte na medida em que concluiu o lançamento em data incomum, às vésperas do Natal. Com amparo no artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972 justifica a necessidade de diligência por discordar das presunções que levaram a fiscalização a considerar em duplicidade créditos e empréstimos como base de cálculo, devendo ser apurada a real situação dos lançamentos e suas origens com as informações contidas nas declarações de imposto de renda dos contratantes, indicando a abertura de fiscalização contra os mesmos.

Como a renda foi utilizada pela Constituição Federal para limitar a competência tributária da União, não pode o legislador ordinário ou ente arrecadador alargar sua abrangência de forma que desnature o seu conceito técnico-jurídico. Afirma com firmeza que não existe renda tributável em decorrência da alegada omissão de receita, já que o imposto de renda exigido neste auto de infração foi apurado apenas porque a fiscalização utilizou como base de cálculo o somatório de todas as movimentações

creditadas na conta bancária, tendo ocorrido, muitas vezes duplicidade e até triplicidade de créditos.

Verifica pela leitura do auto de infração a inexistência da multa aplicada, vindo a observá-la no que tange ao cálculo do valor a ser pago, o que dificulta a defesa. Entende que a penalidade deve ser retirada porque sempre colaborou com a fiscalização e não utilizou nenhum mecanismo de fraude ou simulação.

Ao final requer:

a) A nulidade do lançamento em razão dos vícios que maculam o ato administrativo;

b) Reabertura de prazo com devolução imediata de todos os documentos apresentados na fase de investigação, em especial a declaração da Caixa Econômica Federal;

c) Conversão do julgamento em diligência para comprovação de forma idônea e plena a origem dos créditos;

d) Caso superada a nulidade, seja o contribuinte desobrigado do pagamento do tributo e seus acréscimos legais pela comprovação da origem dos créditos; e

e) A concessão de prazo para juntar comprovantes e comprovar a origem dos créditos e os reais sujeitos passivos.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Ao final, consignou-se que julgava improcedente o pedido da impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Preliminar de vício formal do auto de infração; **b)** idoneidade e habilidade probatória das declarações; **c)** Impossibilidade de lançamento tributário fundamentado em presunção; **d)** Multa aplicada; **e)** Do dever de prova – Verdade real; **f)** Necessidade de diligência; **g)** Da base de cálculo do imposto de renda – Inexistência de acréscimo patrimonial; e **h)** Extinção dos lançamentos fiscais – Dependentes de José Fernando de Almeida Junior.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 25/01/2012, e-fl. 243, protocolo recursal em 23/02/2012, e-fl. 280, e despacho de encaminhamento, e-fls. 282 e 287), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que a recorrente sustenta vício formal do auto de infração. Advoga idoneidade e habilidade probatória das declarações. Argumenta pela impossibilidade de lançamento tributário fundamentado em presunção. Aduz que a multa aplicada não foi fundamentada. Tangencia sobre o dever de prova – Verdade real.

Pois bem. Entendo que não assiste razão à defesa. Aliás, a decisão de piso bem analisou a matéria, sendo o recurso reiterativo da impugnação, de modo que passo a adotar os fundamentos da decisão vergastada com os quais convirjo na permissibilidade regimental:

Da Preliminar

A contribuinte baseia-se no inciso III do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972 para afirmar que o auto de infração padece de vício formal, por não ter veiculado a descrição dos fatos. Razão não lhe assiste.

É de clareza sem igual a informação descrita tanto no documento de fl. 06 (descrição dos fatos e enquadramento legal), quanto no Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/15. Nestes documentos a fiscalização destacou o motivo do lançamento, qual seja a falta de comprovação da origem dos valores depositados na conta bancária da contribuinte. Descreveu que por diversas vezes a contribuinte foi intimada a apresentar a origem dos recursos e destacou que do imposto total apurado, houve divisão proporcional entre a impugnante e outras duas pessoas, Annie Moura Almeida e José Fernando de Almeida, por serem titulares solidários da conta bancária (...) mantida na Caixa Econômica Federal.

Pelo teor da intimação de fls. 15/16, a contribuinte teve ciência de que o Sr. José Fernando não comprovou a origem dos recursos depositados na referida conta e foi instada a comprová-los, o que não ocorreu.

Do ponto de vista formal do lançamento, a descrição dos fatos, por mais que a contribuinte pense o contrário, indica todos os procedimentos adotados pela fiscalização, inclusive os motivos para a não aceitação dos documentos trazidos aos autos pela contribuinte.

O fato de a contribuinte entender que a fiscalização não poderia deixar de considerar o que estava descrito nos documentos produzidos durante o procedimento fiscal não é motivo de nulidade do lançamento. Isto porque, o exame de que tais

documentos são aptos a comprovar a origem dos recursos será feito quando da análise do mérito da questão em discussão.

O que também não merece acolhida é a alegação da defesa segundo a qual a multa não constou da descrição dos fatos e nem da fundamentação legal. Na descrição dos fatos, até mesmo pelo termo empregado, são esclarecidos os motivos que levaram a fiscalização a imputar a contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Como no caso de lançamento de ofício a imposição da multa no percentual de 75% decorre somente de lei e não de qualquer atitude da autoridade autuante, deve apenas constar do auto de infração a forma de seu cálculo e a fundamentação legal, a exemplo do que está demonstrado à fl. 09. Obviamente que, quando a fiscalização agrava a penalidade, seja por ausência de atendimento à intimação, seja por utilização da fraude, do dolo ou da simulação pela contribuinte, devem constar os motivos do agravamento no Termo de Verificação Fiscal, o que não é o caso dos autos.

(...)

Alegou também a defesa, como motivo para a nulidade do auto de infração, a falta de devolução de documentos apresentados à fiscalização, em especial a declaração da Caixa Econômica Federal. Ainda que existissem provas de que a fiscalização teria agido deste modo, isto não conduz à nulidade do lançamento, até porque, constam dos autos declarações emitidas pela instituição financeira e outros documentos que a contribuinte pode perfeitamente requerer cópia.

Considero que o auto de infração atendeu a todos os requisitos de validade consagrados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972 e por isso rejeito as preliminares suscitadas pela defesa.

De mais a mais, todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência, na forma do art. 42 da Lei 9.430. Aliás, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário e não é necessário que a autoridade fiscal demonstre a ocorrência do fato gerador, mas sim que comprove a subsunção da situação na presunção disposta no art. 42 da Lei 9.430.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*:
“a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio

do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

Além disso, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, e com prova hábil e idônea (eficaz), tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade. Lado outro, no que tangencia o argumento de que as declarações fazem prova, as mesmas, desprovidas de documentos de suporte hábeis e idôneos, não provam o conteúdo declarado, estando correta a análise da decisão recorrida.

Logo, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações.

Não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas

ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Em acréscimo, a circunstância dos fatos serem melhor detalhados no termo de verificação fiscal, e não diretamente no auto de infração, não anula o auto de infração ou o procedimento correlato, sendo o termo de verificação fiscal parte integrante do procedimento fiscalizatório, tendo a defesa o direito de se insurgir contra ele, como o fez. Ademais, o auto de infração em leitura com o termo de verificação fiscal bem apontam todo o contexto da autuação, incluindo sua multa e fundamento legal.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores a partir da presunção autorizada no art. 42 da lei 9.430 e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador presumido foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração, com a correspondente base de cálculo, constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão a recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

- Necessidade de diligência

Observo que a recorrente sustenta a necessidade de diligência. Advoga idoneidade e habilidade probatória das declarações. Argumenta sobre o dever de prova – Verdade real.

Alega a defesa ser imprescindível a realização de diligência fiscal para comprovar a origem dos depósitos e, como não foi deferida, requer a nulidade ou reforma da decisão de

piso. O motivo justificador da diligência residiria, essencialmente, na necessidade de aferir as declarações ou, ainda, com o objetivo de demonstrar as origens.

Pois bem. Não vejo qualquer equívoco na decisão objurgada ao indeferir o requerimento postulado. A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Efetivamente, entendo que não pode ser acolhido o requerimento de diligência/perícia. Não há nos autos, para o caso de autuação lastreada na análise de extratos bancários, necessidade da prova pericial postulada, ademais no contencioso administrativo tributário inexistente oitiva de supostas testemunhas para validação de declarações firmadas ou prestadas sem suporte em documento probatório hábil e idôneo.

Não há uma clara demonstração de pertinência para a perícia. A recorrente é quem pode e deve produzir provas acerca das origens dos depósitos bancários objetos de autuação, demonstrando precisamente a origem (fonte) dos créditos e a natureza destes e apresentando estes elementos de forma hábil e idônea. De mais a mais, declarações desprovidas de suporte probatório não provam o conteúdo declarado. Se não fez uma produção de prova eficaz, não cabe realização de perícia/diligência para sanar a falta. Ora, a contribuinte não pode, efetivamente, pretender suprir, mediante diligência, um ônus probatório que lhe compete atender de forma satisfatória.

Veja-se que o Decreto n.º 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no indeferimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação, enquanto instrumento de defesa do contribuinte, mas é aplicável na fase recursal por se tratar de norma geral do processo administrativo fiscal. Observe-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os próprios extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu

que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, é constitucional.

Sendo assim, sem razão a recorrente neste capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como comprovados na forma das declarações. Verdade real. Base de cálculo e inexistência de acréscimo patrimonial. Extinção do lançamento quanto aos dependentes.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, a recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão a recorrente.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem a recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que a recorrente não comprovou as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ela foi intimada para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na

presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF N.º 26 – A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O fato é que, na fase contenciosa, a recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo a contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Equivoca-se a contribuinte ao afirmar que os documentos apresentados possuem lastro para a busca da verdade material. Ora, intimada a apresentar a origem dos recursos depositados na conta corrente, a contribuinte limitou-se a apresentar declarações da Caixa Econômica Federal dando conta de que os depósitos foram realizados no módulo depositário, assim entendido o terminal bancário que coleta depósito por meio de envelopes para posterior crédito na conta pelo banco.

Observe-se pelas declarações juntadas que nem o banco conseguiu identificar os depositantes, justamente porque nos respectivos envelopes não foi feita a identificação de quem depositou os valores.

Por outro lado, as declarações passadas pelos contratantes que firmaram o contrato de administração de recursos para manutenção e reforma do imóvel localizado na Avenida (...) em Belo Horizonte/MG, ainda que discriminem o valor que cada pessoa teria depositado na conta bancária da impugnante, isoladamente, não se constituem em documentos hábeis a demonstrar a origem dos recursos.

Em matéria de tributação, simples declarações firmadas entre particulares, de modo casuístico, possuem validade em relação aos seus signatários, mas não podem ser opostas incontinenti à Fazenda Pública, sobretudo quando desacompanhadas da efetiva comprovação da transferência de numerário entre as partes. Confira-se a respeito o disposto no Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002.

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Registre-se que ao contrário do que pensa a defesa, fiscalização não classificou as declarações passadas pelos contratantes como inidôneas, apenas concluiu e de fato, não poderia ter agido de outra forma, que tais documentos desacompanhados dos competentes registros de transferência de numerário não tem o condão de comprovar a origem dos recursos.

Curioso notar que a impugnante, juntamente com Annie Moura Almeida, apresentaram declaração, fl. 24, relatando serem titulares da conta corrente aqui analisada e que o valor de R\$123.905,63 é da responsabilidade de ambas, exonerando o José Fernando de Almeida Júnior de qualquer responsabilidade sobre esse valor. O motivo desta alegação seria que o Sr. José Fernando Almeida, marido da impugnante e pai de Annie Moura Almeida e José Fernando de Almeida Júnior trabalhava em Brasília-DF e utilizava a conta para aportar recursos para a manutenção da família.

Não há, como tem sido a tônica deste tipo de argumentação, nenhuma comprovação no sentido dado pelas duas declarantes. A prova da transferência dos recursos não foi demonstrada pela defesa.

Em paralelo também foi apresentada a declaração acostada à fl. 26 assinada pelo próprio Sr. José Fernando, marido da impugnante, atestando a suposta transferência da quantia acima mencionada, mas desacompanhada de comprovação.

Quanto à presunção de que os valores depositados em conta corrente da impugnante caracterizam omissão de rendimentos, a defesa alega que não houve comprovação de acréscimo patrimonial e que a fiscalização atuou apenas no campo do indício, sem adentrar no campo da prova.

Por oportuno, ressalte-se que o art. 42 da Lei n.º 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 § 5.º do referido artigo, ou seja, quando ficar comprovado que os valores creditados na conta de depósito 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. Acrescente-se que no caso dos autos os valores foram creditados em conta corrente na modalidade conjunta em que há solidariedade entre os titulares. Como não poderia deixar de ser a fiscalização corretamente apurou o imposto e o dividiu entre o contribuinte e outras duas titulares como já mencionado anteriormente.
(...)

Impõe ainda esclarecer que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas também identificar e comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

Embora tenha sido afastada em sede de preliminar a nulidade do auto de infração por ausência de descrição da multa e sua correspondente fundamentação legal, no mérito a contribuinte entende que a penalidade deve ser retirada porque sempre colaborou com a fiscalização e não utilizou nenhum mecanismo de fraude ou simulação.

Como já esclarecido, a aplicação da multa é própria do lançamento de ofício independente da vontade da autoridade autuante quando da lavratura do auto de infração e muito menos da autoridade julgadora em sede de julgamento. É levada em conta a conduta do sujeito passivo somente em caso de agravamento da penalidade, nos casos já relatados de falta de colaboração ou de comprovação da existência de dolo, fraude ou simulação que, caso inexistentes, deverão ser decotadas do lançamento fiscal.

A defesa é firme no propósito de imprimir caráter de perseguição a contribuinte durante o procedimento fiscal. Entretanto, pela leitura dos autos, mais precisamente dos termos de intimação e resposta, sendo um deles respondido pelos próprios advogados, não parece ter havido ambiente mais tranquilo instalado, quando uma parte requisitava informações e dados e a outra, de sua maneira, apresentava suas ponderações.

Causa espanto a alegação da defesa que a autoridade fiscal concluiu o lançamento em data incomum, às vésperas do natal, como se existissem datas certas e apropriadas para o encerramento da fiscalização.

Demais disso é sempre bom lembrar que a Receita Federal do Brasil adota o critério da seleção de contribuintes por meio de estudos econômico-fiscais e demais informações disponíveis, inclusive declarações de rendimentos. Todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Fisco, acerca de seus rendimentos, suas declarações de bens e movimentações financeiras realizadas, entre outros. E neste contexto, ficam sujeitos à auditoria das informações prestadas, sem que isso represente qualquer intuito de parcialidade ou pessoalidade na condução da ação fiscal.

Quanto ao pedido para que os autos sejam baixados em diligência, os argumentos expendidos pela defesa são insuficientes para o deferimento do pleito. Alega a defesa a existência de valores considerados em duplicidade pela fiscalização,

mas não os aponta. A autoridade fiscal identificou a existência de R\$3.179.502,41 (três milhões cento e setenta e nove mil quinhentos e dois reais e quarenta e um centavos) na conta corrente da contribuinte e outros dois titulares, depurou esse valor na forma dos incisos I e II do § 3.º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, rementendo a contribuinte, por meio de termo de intimação a relação dos depósitos no montante de R\$ R\$2.741.139,45(dois milhões setecentos e quarenta e um mil cento e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) para que fosse comprovada a origem dos recursos, o que, repita-se, não foi feito pela contribuinte.

Desse modo, com fundamento nos artigos 18 e 29 do Decreto n.º 70.235/1972 indefiro o pedido de diligência, por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes e esclarecedores, não tendo a contribuinte acostado aos autos nenhum elemento robusto de prova capaz de desconstituir a forma como foram apurados os depósitos bancários.

(...)

A contribuinte ainda requereu a concessão de prazo para juntar documentos e comprovar a origem dos créditos e os reais sujeitos passivos.

O Decreto 70.235/1972 dispõe no § 4.º do artigo 16 que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de a contribuinte fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre a existência de motivos impeditivos ou a existência de fatos novos. (...)

(...)

Destarte, não há motivos para a abertura de prazo, sobretudo se for observado que desde a ciência do auto de infração em 24/12/2008, a contribuinte não cogitou a juntada de nenhum elemento probatório suficiente para desconstituir o lançamento fiscal.

Finalmente, quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, nenhum prejuízo sofreu a impugnante no seu direito. Registre-se que a preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura do ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração.

(...)

Acrescente-se que tanto a autuada quanto os outros dois titulares da conta bancária tiveram pleno conhecimento do procedimento fiscal, com o exercício do mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, ainda na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização, não podendo prosperar, por conseguinte, as alegações de cerceamento do direito de defesa.

Diante de todo o exposto, considerando que a presente autuação foi lavrada com observância dos preceitos legais vigentes, voto pela improcedência da impugnação com manutenção do crédito tributário.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração. Observe-se o disposto no Termo de Verificação Fiscal:

Em decorrência de verificações e análises nos sistemas da RFB, constata-se que o contribuinte José Fernando de Almeida Júnior, apresenta movimentação financeira elevada, comparada aos rendimentos declarados em DIRPF. No ano calendário 2003, movimentou R\$3.179.502,41 em conta bancária e declarou apenas rendimentos recebidos de pessoas físicas de R\$28.100,00. O contribuinte foi devidamente intimado em 21/09/2007, com o recebimento do termo de intimação e de início de fiscalização em 22/12/2007.

O contribuinte compareceu nesta repartição, representado pelo Senhor José Fernando de Almeida, pai do contribuinte acima identificado, por estar o contribuinte fora do País, e nos encaminhou o extrato bancário da conta corrente de n.º (...) da agência 1533 da Caixa Econômica Federal, ano calendário de 2003, solicitado no termo de início e de fiscalização e intimação fiscal, termo de resposta em anexo à fl. 25.

Após análise e tabulação dos dados da conta corrente, encaminhamos ao contribuinte a Relação de Créditos (depósitos) anexo às fls. 29 a 32, no período de 01 de

janeiro a 31 de dezembro de 2003, na conta corrente n.º (...) da agência 1533 da CEF, intimamos o contribuinte a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos depositados/creditados na conta bancária acima referida, créditos no valor de R\$2.741.139,45 (dois milhões setecentos e quarenta e um mil cento e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) conforme termo de intimação fiscal n.º 036/2008, anexo às fls. 27/28, o contribuinte solicitou por escrito diversos prorrogação de prazo por não ter conseguido a documentação solicitada junto a CEF, conforme termo em anexo às fls. 33 a 35.

Em 02/07/2008 após ter procrastinado o prazo para atendimento da intimação n.º 036/2008, o contribuinte apresentou o Termo de Resposta através dos Advogados Associados Rattes, Cateb & Souza, documentos em anexo às fls. 39 a 43, onde encontramos procuração aos advogados do escritório acima citado, e cópia de contrato de prestação de serviços entre; de um lado diversos contratantes e do outro lado o senhor José Fernando de Almeida Júnior. Objeto do contrato *"prestação de serviços na administração de recursos destinados à ampliação, adaptação e reforma no imóvel sito a Av. (...), B.Hte. cuja posse pertence aos contratantes"*. Das atribuições *"Cabe ao contratado, elaborar a previsão de recursos necessários ao andamento das obras, informando aos contratantes, recursos estes que serão creditados em conta de titularidade do contratado etc."*. Reintimamos o contribuinte conforme Termo de intimação n.º 253/2008, em anexo às fls. 70/71, onde repetimos as solicitações da intimação anterior acrescida das comprovações dos itens 3 e 4. Apresentar o original do contrato entre o contribuinte e os contratantes, e reconhecer firma da procuração aos advogados acima citados. O contribuinte trouxe nos os termos de respostas de 27 de agosto de 2008 e de 29 de setembro de 2008. Conforme solicitado trouxe a esta fiscalização, o contrato original e a procuração com a firma reconhecida. Em 13 de outubro de 2008, trouxe nos o contribuinte o termo de resposta, e, em anexo as declarações dos diversos contratantes com informando os valores depositados na conta corrente do Contribuinte acima identificado, conforme o contrato acima citado, anexo às fls. 74 a 80.

Esta fiscalização solicitou por diversas vezes conforme intimações em anexos, a comprovação com documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados para créditos na conta corrente acima citada. O contribuinte trouxe nos o contrato de prestação de serviços acima citado e declarações dos contratantes onde informam que fizeram tais depósitos, não sendo as declarações acompanhadas da documentação comprobatória das transferências dos recursos para a conta do contribuinte acima identificado. Em seus termos de respostas o contribuinte sempre se dispõem a fazer tal comprovação, *"Outrossim demonstrando a boa-fé do Contribuinte, ressaltamos que, caso seja de interesse do Ilustre Auditor-Fiscal, tendo como paradigmas as diligências de outros procedimentos de fiscalização acompanhados pelos seus novos procuradores, este coloca-se a disposição para apresentação de relação das quantias depositadas por cada um dos contratantes/origem dos depósitos, durante toda a execução do contrato, discriminando a maioria dos depósitos e TEDs."* Apesar de se colocar a disposição para fazer as devidas comprovações o contribuinte intimado não comprovou, fornecendo simples declarações e cópia de contrato.

Declarações que não se sustentam com poucas verificações em nossos arquivos, com a declaração da contribuinte Maria das Mercês Almeida da Silva, CPF (...), anexa às fls. 63, que não possuía em sua Declaração de Ajuste Anual simplificada, anexa às fls. 66 a 69, do exercício de 2004 e ano-calendário 2003, recursos declarados no montante necessários para fazer os depósitos no valor de R\$305.000,00 (trezentos e cinco mil reais), que afirma ter depositado. Declaração de Ajuste Anual Simplificada - 2004, com rendimentos isentos e não tributáveis R\$10.855,35, bens e direitos em 31/12/2003 no valor de R\$24.284,47.

Intimamos em 20/11/08 a contribuinte acima identificada a comprovar com documentação hábil e idônea coincidentes em datas e valores a origem dos recursos depositados conforme relação de créditos e (depósitos) na conta corrente de n.º (...) da agência 1533 da Caixa Econômica Federal. Conforme documentos, Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal de n.º 350, anexo às folhas 15/16. Intimamos ainda, a

retificar ou ratificar as informações acima descritas enviadas pelo contribuinte Jose Fernando de Almeida Júnior.

Em seu termo de resposta, anexo às fls. 17 a 23, a contribuinte não comprovou a origem dos recursos depositados na conta acima referida, bem como ratificou as informações trazidas a esta fiscalização pelo contribuinte José Fernando de Almeida Júnior.

Dado o acima exposto, e após a análise dos documentos apresentados todos em anexo, esta fiscalização considerou a documentação insuficiente, pois não comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos, considerando a movimentação financeira incompatível, com os rendimentos declarados, sendo os valores depositados autuado como omissão de rendimentos dos titulares da conta corrente.

O extrato da conta corrente apresentado pelo contribuinte está em anexo às folhas 85 a 149. O termo de encerramento anexo à fl. 150.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos resta comprovada não socorrem a recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente aos terceiros, mas não o faz com prova de suporte hábil e idôneo, não sendo a declaração desacompanhada de provas elemento eficaz e suficiente. Demais disto, essa circunstância não torna a prova impossível ou extremamente árdua.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, a contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimada para justificar, não o fez. As alegações da contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dela a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação da contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos,

não assistindo razão a recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Aliás, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Por último, o pleito para que, pelo princípio da eventualidade, o lançamento seja extinto não merece guarida, pois se a conta era conjunta a Lei 9.430 impõe o rateio.

Sendo assim, sem razão a recorrente neste capítulo.

- Multa

A defesa sustenta que a multa não é devida, inclusive advoga que não houve a fundamentação para sua aplicação.

Pois bem. No que se relaciona a multa de ofício de 75%, não lhe assiste razão. Ora, o patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício, quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo o percentual mínimo de 75%, conforme preceito normativo.

Ademais, a multa consta sim indicada no auto de infração (conferir e-fl. 9, na indicação do art. 44, inciso I) e decorre dos fatos narrados no termo de verificação fiscal.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la, pois é vedado ao Colegiado declarar a inconstitucionalidade de norma legal (àquela que fixa a multa de ofício em 75%, Lei 9.430, art. 44, I). Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão a recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso.

Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade, entendo correto o indeferimento da diligência e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros