



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

Processo nº 10865.002080/2002-91
Recurso nº 151.879 Voluntário
Acórdão nº **2102-01.537 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de setembro de 2011
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente WALTER LUCIO PECCININI FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001

PROVA ACOSTADA AOS AUTOS APÓS O PRAZO DA IMPUGNAÇÃO. LIMITES DEFINIDOS NO ART. 16, § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PROVA ACOSTADA APÓS ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA, EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. A prova juntada após o prazo da impugnação deve-se amoldar às exceções informadas no Decreto nº 70.235/72, podendo ser flexibilizada em hipóteses especiais. Entretanto, as exceções legais antes informadas devem ser criteriosamente examinadas quando a prova é juntada após a conclusão de diligência determinada pela instância recursal, sob pena de a autoridade julgadora abdicar de seu dever de determinar o momento do julgamento, porque, como a prova nova, mormente quando complexa, deve ser submetida à autoridade autuante para fins de aperfeiçoamento do contraditório, ter-se-ia o assenhoreamento da pauta de julgamento pelo recorrente, que poderá trazer fracionadamente o conjunto probatório, procrastinando ao seu alvedrio o deslinde da controvérsia, o que é de todo inadmissível.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA PARA O PERCENTUAL DE 112,50% SOBRE O IMPOSTO LANÇADO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. Deve-se desagravar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. Os princípios constitucionais são dirigidos ao

legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtrar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais têm esse poder. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE. A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício no percentual de 112,50% para 75% e para excluir os seguintes montantes da base de cálculo da infração da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada:

- ano-calendário 1997 - R\$ 129.472,91;
- ano-calendário 1998 - R\$ 236.341,60;
- ano-calendário 1999 - R\$ 255.458,50;
- ano-calendário 2000 - R\$ 314.989,75.

Declarou-se impedida a Conselheira Núbia Matos Moura, que participou do julgamento de primeira instância. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Onivaldo José Squizzato, OAB-SP nº 68.531.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.



EDITADO EM: 17/10/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra o contribuinte WALTER LUCIO PECCININI FILHO, CPF/MF nº 050.536.498-04, com domicílio fiscal na cidade de Limeira, Estado de São Paulo, à Rua Boa Morte, 288, Centro, foi lavrado, em 06/12/2002, Auto de Infração decorrente das seguintes infrações:

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada nos anos-calendário 1997, 1998, 1999 e 2000, conduta essa apenada com multa de ofício no percentual de 112,5% sobre o imposto lançado (fls. 13 a 16);
- omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos em novembro de 1999, conduta essa apenada com multa de ofício no percentual de 75% sobre o imposto lançado.

Inconformado com a autuação, apresentou impugnação de fls. 864 a 909. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcreve-se o relatório da decisão de 1ª instância (excerto), que teve como relator o AFRFB Francisco Ivaldo Rodrigues Moraes, *verbis*:

Contra o contribuinte, devidamente identificado nos autos, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), fls. 10/21, para cobrança do imposto, no valor de R\$ 1.277.118,21, acrescido de Multa de Ofício, nos percentuais de 75% e de 112,50%, e de Juros de Mora. O crédito tributário totalizou, em 29/11/2002, o valor de R\$ 3.366.869,52.

2.De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls.13/16, e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 22/32, o crédito tributário é relativo às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1998, 1999, 2000, 2001, anos-calendário 1997, 1998, 1999 e 2000, respectivamente, e decorreu das seguintes infrações:

2.1. recolhimento insuficiente de IRPF relativo a ganho de capital, que foi apurado em virtude de venda de um imóvel, feita em 08/11/1999, pelo valor de R\$ 172.500,00. O imóvel encontrava-se informado na Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2000, ano-calendário 1999, item 08, pelo valor de R\$ 105.624,00, acrescido de benfeitorias, no valor de R\$ 50.290,00. Na apuração do Ganho de Capital, conforme o Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital, fls. 55, verificou-se que o valor da alienação foi

informado a menor, no valor de R\$ 167.000,00. Intimado, em 23/09/2002, conforme Termo Intimação, fls. 215/216, a comprovar os custos de benfeitorias, no valor de R\$ 50.290,00, relativos ao imóvel que foi alienado, informado na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2000, ano-calendário 1999, e no respectivo Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, o contribuinte não apresentou documentos de comprovação, glosando-se os custos e apurando-se insuficiência de recolhimento de IRPF, no valor de R\$ 8.368,50;

2.2. de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações. Com base nos créditos e/ou depósitos extraídos de extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras através de Requisição de Informações de Movimentação Financeira – RMF, foi apurada omissão de rendimentos para os anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

3. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 22/32, as infrações foram caracterizadas pelos fatos a seguir resumidos:

3.1. o procedimento fiscal teve início com lavratura de Termo de Intimação Fiscal, fls. 61/64, feita em 28/05/2001, solicitando do contribuinte documentos de comprovação dos rendimentos e das informações constantes da Declaração de Bens relacionados às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, respectivamente;

3.2. pelo Termo de Intimação Fiscal, além da apresentação de documentos de comprovação, o contribuinte foi intimado a preencher planilhas relativas a recursos e gastos mensais com a finalidade de estudo da evolução patrimonial, relativamente às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, respectivamente;

3.3. em resposta ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte, através de procuração, instrumento anexo às fls. 77, apresentou contestação dirigida à Delegada da Delegacia da Receita Federal em Limeira (processo nº 10865.000849/2001-56), insurgindo-se contra o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal. Alegou ilegalidade desses termos, por abuso de poder, requerendo a decretação de nulidade. Solicitou a suspensão da ação fiscal. A contestação foi apresentada com fundamento no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a", LIV e LV, e artigo 37, todos da Constituição Federal de 1988; e no artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

3.4. quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal, argumentou que foi emitido em desacordo com a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, alterada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, argumentando que o Mandado de Procedimento Fiscal deveria informar a motivação e a limitação do procedimento fiscal, que seriam adstritos às irregularidades porventura cometidas nas Declarações de Ajuste Anual;

3.5. quanto ao Termo de Intimação Fiscal, argumentou impossibilidade para apresentação dos documentos, face à exiguidade do prazo, falta de esclarecimentos necessários por parte do auditor fiscal sobre as infrações, falta de comparecimento do Auditor Fiscal na residência para investigar a veracidade das informações constantes das Declarações de Ajuste Anual. O auditor fiscal não esclareceu os motivos pelos quais solicitava a documentação, limitando-se a fazer a intimação por via postal para apresentação de documentos e a fazer ameaça de lançamento de multa agravada pelo não fornecimento da documentação no prazo. Argumentou que as solicitações constantes do Termo de Intimação Fiscal equivalem a obrigações acessórias e que precisariam estar previstas em lei. Pelo fato da exigência da documentação não estar prevista em lei, o auditor fiscal não poderia exigir a documentação com ameaça de lançamento de multa agravada. Argumentou que o procedimento fiscal foi feito em desacordo com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e que os artigos 904 e 911 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), não autorizam ao Auditor Fiscal solicitar documentação sem que esta exigência esteja fundamentada em lei e sem os esclarecimentos necessários das irregularidades cometidas na Declaração de Ajuste Anual;

3.6. em resposta à contestação do contribuinte, a Delegada da Receita Federal em Limeira emitiu Despacho Decisório, documento anexo às fls. 87/94, no sentido de não conhecer da contestação, entendendo que o litígio, nos termos do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235, de 06 de março de 1972), somente se instauraria quando da constituição do crédito tributário, devidamente formalizado em Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, e da apresentação da impugnação. Determinou o prosseguimento do procedimento fiscal;

3.7. *inconformado com o Despacho Decisório, o contribuinte apresentou contestação ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas, fls. 95/117, aventando direito de petição em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder e reiterando os argumentos de nulidade dos atos (Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal) e suspensão do procedimento fiscal. Ressaltou que a documentação relacionada às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calandário 1996, 1997, 1998 e 1999, encontrava-se em seu poder e que poderia ser exibida ao Auditor Fiscal acaso ele tivesse comparecido a sua residência. A documentação exigida no Termo de Intimação Fiscal se constitui em obrigação acessória nos termos do artigo 113, § 2º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Não estando a documentação prevista em lei, o auditor fiscal não poderia exigila com ameaça de penalidade agravada pelo não atendimento no prazo determinado;*

3.8. ainda nessa contestação, solicitou a nulidade do Despacho Decisório da Delegada da Receita Federal em Limeira,

argumentando que, embora o crédito tributário não tivesse sido constituído, a Delegada da Receita Federal em Limeira, nos termos da alínea "a" do inciso XXXIV, dos incisos LIV e LV, do artigo 5º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, e do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, deveria ter se pronunciado sobre assunto de abuso de poder e de nulidade do procedimento fiscal;

3.9. em resposta à manifestação do contribuinte, a Delegada da Receita Federal em Limeira, em despacho fundamentado, não remeteu os autos para Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, proferindo despacho de não seguimento, documento anexo às fls. 118/130;

3.10. novamente, inconformado com despacho da Delegada da Delegacia da Receita Federal em Limeira, o contribuinte, através de procuração, apresentou novo pedido dirigido à Delegada da Receita Federal em Limeira, 132/144, reiterando os fatos, os fundamentos e solicitando o envio do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, para que fosse julgado o "Recurso" interposto contra o Despacho Decisório, que não tomou conhecimento da contestação contra o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal;

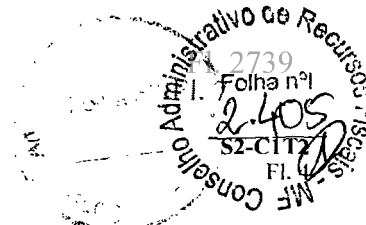
3.11 não tendo o contribuinte apresentado os documentos relacionados no Termo de Intimação Fiscal, datado de 23/05/2001, do qual tomou ciência em 24/05/2001, foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, em 13/08/2001, do qual o contribuinte tomou ciência em 15/08/2001, fls. 147/149, reiterando a documentação solicitada no primeiro Termo de Intimação Fiscal e solicitando cópia dos extratos bancários relacionados às instituições financeiras mencionadas na Declaração de Bens das Declarações de Ajuste Anual, relativamente aos anos-calendário de 1996 a 1999;

3.12. novamente, a Delegada da Receita Federal em Limeira nega encaminhamento do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, conforme despacho fundamentado de fls. 150/176;

3.13. não tendo o contribuinte apresentado os extratos bancários e verificando-se, através de análise dos recolhimentos da CPMF (extrato de contribuinte-base CPMF), movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, relativamente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, a Delegada da Receita Federal em Limeira solicita às instituições financeiras os extratos bancários através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 178/187 e 201/202;

3.14. objetivando a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal e o não fornecimento dos extratos bancários, argumentando a quebra do sigilo bancário, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra a Delegada da Receita Federal em Limeira, processo nº 2001.61.09.004250-0. Houve Indeferimento de Medida Liminar, fls. 195/200;

3.15. o fundamento do despacho de indeferimento da medida liminar, cópia anexa às fls. 195/200, foi no sentido de inexistência de abuso de poder e de que não houve quebra de



sigilo bancário à luz da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001;

3.16. com base nos extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), a fiscalização elaborou Demonstrativo de Crédito, discriminando os depósitos e os créditos, relativamente a cada conta corrente, documento anexo às fls.219/818, e, em 29/09/2002, intimou o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes, conforme Termo de Intimação anexo às fls.215/216;

3.17. em resposta ao Termo de Intimação, o contribuinte apresentou contestação à Delegada da Receita Federal em Limeira, documento anexo às fls. 819/830, esclarecendo que impetrara Mandado de Segurança e que apelara da Sentença Judicial. Solicitou a nulidade de todos os termos processuais e a destruição dos extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras e que serviram de base para a elaboração do demonstrativo de créditos/depósitos, tendo em vista a quebra do sigilo bancário;

3.18. em resposta à contestação do contribuinte, foi elaborado Despacho Decisório no sentido de não conhecer da contestação, conforme documento anexo às fls. 832;

3.19. tendo em vista que o contribuinte alienou um imóvel no ano-calendário de 1999 apurando ganho de capital, conforme o Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, e considerando que o contribuinte, embora devidamente intimado, não apresentava a documentação relativa aos custos, a fiscalização intimou o Cartório do 1º Tabelião de Notas da Capital a fornecer certidões sobre transações imobiliárias;

3.20. em atendimento à intimação, o cartório forneceu a Escritura de Venda e Compra, documento anexo às fls. 833/834;

3.21. com base na Escritura de Venda e Compra, a fiscalização apurou o ganho de capital, glosando custos no valor de R\$ 50.290,00, e apurando insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda;

3.22. considerando que o contribuinte não atendia às solicitações das intimações, limitando-se a contestá-las em petições dirigidas à Delegada da Receita Federal em Limeira, o contribuinte foi reintimado a apresentar toda documentação que havia sido solicitada nos Termos de Intimação Fiscal anteriores e a comprovar a origem dos créditos/depósitos, conforme Termo Final de Reintimação, fls.835/837;

3.23. não tendo o contribuinte atendido às intimações, os créditos/depósitos, relacionados aos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, foram considerados rendimentos omitidos, por força do disposto no artigo 42 da Lei

nº 9.430, de 1996, e sobre o Imposto de Renda correspondente foi aplicada Multa de Ofício agravada no percentual de 112,50%, com fundamento no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

3.24. relativamente à infração de omissão de rendimentos, a fiscalização ressaltou que observou as determinações do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que ficou constatada a existência de conta corrente conjunta, com o pai, Walter Lúcio Peccinini, CPF, nº 197.982.888-15, que apresentava Declaração de Ajuste Anual em separado.

4.A infração de omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem dos recursos de depósitos bancários foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais:

(...)

5.A infração de insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais:

(...)

6.O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos: Mandados de Procedimento Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, Termos de Intimação, Demonstrativo da Base de Cálculo do Imposto de Renda, cópias dos extratos das contas correntes bancárias, correspondência do contribuinte em resposta às intimações, cópias das Ações na Justiça Federal e cópia das peças do processo nº 10865.000849/2001-56, que trata das contestações do contribuinte contra o Mandado de Procedimento Fiscal e contra os Termos de Intimação Fiscal.

7.Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência, em 16/12/2002, Aviso de Recebimento, fls.852, o contribuinte apresentou, em 10/01/2003, impugnação, documentos anexos às fls. 864/909, através de procuração, instrumento anexo às fls. 81.

8.Em sua impugnação, o contribuinte relata, minuciosamente, todos os fatos do procedimento fiscal e do crédito tributário, e quanto ao direito, arguiu os fundamentos legais já aduzidos nas contestações apresentadas à Delegada de Receita Federal em Limeira, e argumentando nulidade do procedimento fiscal por abuso de poder (Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal). Ademais, argumentou nulidade do lançamento por se fundamentar em provas ilícitas (quebra de sigilo bancário) e por ilegalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (extrato bancário), e improcedência da infração de insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Em síntese, os argumentos de direito foram:

(...)

9.Finalizando a impugnação, o contribuinte requereu a improcedência total do Auto de Infração.

10.Tendo em vista que o contribuinte impetrou Ação de Mandado de Segurança contra a Delegada da Receita Federal

em Limeira, (processo nº 2001.61.09.004250-0), por abuso de poder e por quebra de sigilo bancário pelo fato daquela autoridade ter requisitado extratos bancários às instituições financeiras, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeiras – RMF, que houve indeferimento da Medida Liminar (cópia anexa às fls. 195/200), e, conforme a impugnação, houve apelação, anexou-se, às fls. 926, pesquisa relacionada ao processo.

11.No julgamento da impugnação, a substituta eventual da presidente da Primeira Turma de Julgamento determinou diligência, conforme Pedido de Diligência nº 440, de 14 de Setembro de 2005, fls. 927/932, nos seguintes termos:

“Com base nessas considerações e tendo em vista o disposto no artigo 29 e no artigo 18, § 3º, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, determino o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal em Limeira – SP, para realização de diligência com a finalidade de:

a) juntada aos autos da cópia da petição inicial e da cópia da apelação relativas ao processo judicial de Mandado de Segurança nº 2001.61.09.004250-0;

b) relatório circunstanciado das hipóteses de indispensabilidade do exame dos extratos bancários que serviu de base para a expedição das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeiras – RMF.”

12.Em observância ao Pedido de Diligência, foram procedidas intimações ao contribuinte no sentido de ser carreada aos autos a documentação solicitada. Conforme o Termo de Informação Fiscal, fls. 981, as conclusões foram:

"a) o contribuinte foi intimado, no prazo de 05 (cinco) dias, a apresentar cópia da petição inicial que resultou na Sentença Denegatória da 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Piracicaba e cópia da Apelação (fls. 748/749);

b) não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte dentro do prazo estabelecido;

c) juntou-se aos autos cópia da petição inicial extraída do processo administrativo nº 10865.001511/2001-11 (fls 940/980);

d) em decorrência do não atendimento do contribuinte, não foi juntado cópia da apelação relativa ao processo judicial de Mandado de Segurança nº 2001.61.09.004250-0;

e) foi anexada ao presente processo cópia de solicitação de emissão de requisição de movimentação financeira (RMF), fls. 937 a 939, onde consta relatório circunstanciado das hipóteses de indispensabilidade do exame dos extratos bancários"

Compulsando os autos, no tocante às contas em conjunto, asseverou a autoridade fiscal (fl. 28), *verbis*:

Em consulta ao SISTEMA VIC (VISÃO INTEGRADA DO CONTRIBUINTE) - da Receita Federal, constatamos que a Sra. Roseli Benedita Fischer Peccinini (esposa de Sr. Walter Lúcio Peccinini Filho), CPF n.º 067.656.978-10, e seu pai Walter Lúcio Peccinini CPF n.º 197.982.888-15, apresentaram declaração de ajustes de IRPF para os anos-calendários em que fizeram movimentação financeiras em conjunto. Diante desse fato, e considerando o que determina a legislação supramencionada, foi imputado o percentual de 50% (cinquenta) por cento para cada titular, dos valores dos depósitos ou créditos efetuados nas contas conjuntas. (grifo do original)

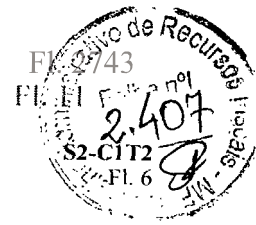
A 1ª Turma/DRJ-Fortaleza (CE), por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente, em decisão de fls. 982 a 1.003. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 8.018, de 24 de fevereiro de 2006. A decisão foi assim resumida:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, na preliminar: NÃO CONHECER da impugnação acerca da nulidade dos Atos Administrativos e Fiscalização (abuso de poder) e da nulidade do lançamento por ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, na obtenção de extratos bancários (quebra de sigilo bancário sem autorização judicial), por se tratarem de matéria objeto de discussão na esfera judiciária (sub-judice), e por REJEITAR as demais preliminares de nulidade (RMF em desacordo com o Decreto nº 3.724/2001 e ilegalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96); no mérito: JULGAR PROCEDENTE, mantendo-se o crédito tributário exigido.

A julgadora Núbia Matos Moura participou do julgamento (fl. 984).

Intimado da decisão *a quo* em 24/03/2006 (fl. 1.011), o contribuinte, irrequieto, interpôs o recurso voluntário de fls. 1.012 a 1.064 em **24/04/2006**, subscrito por patrono, constituído em mandato datado de **12 de junho de 2001** (fl. 77), argumentando, em apertada síntese, o que se segue:

- buscou infirmar o mandato de procedimento fiscal em seu nascedouro, pois esse não definiu quais os poderes e diligências que poderiam ser conduzidas pela autoridade autuante. Para tanto, peticionou nos autos, pugnando pelo sobrestamento do feito fiscal, o que não foi acatado pela delegada da Receita Federal em Limeira, obrigando-o a impetrar mandato de segurança contra o pretenso ato coativo ou ilegal;
- no mandato, perseguia a segurança para que fosse declarada “... a ilicitude e nulidades de todos os atos decorrentes do mandato de fiscalização expedido pela Impetrada, e todo os demais dele conseqüentes, porque praticado com sua supervisão (sic) e a anuência, afastando de forma derradeira a obrigação do imoetrante (sic) de cumpri-los, e de sofrer sanções pelos seus não cumprimentos” (fl. 1.017);



- apesar a segurança ter sido denegada, foi interposto recurso de apelação ao egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estando o *writ of mandamus* aguardando sua remessa para aquela Corte;
- os julgadores de 1ª instância apreciaram equivocadamente o pedido do *mandamus*, pois nele incluíram a nulidade do pedido de quebra do sigilo bancário, o que prejudicou o julgamento do administrativo, já que se reconheceu, indevidamente, a concomitância das instâncias, administrativa e judicial;
- os AFRF invocaram uma base legal genérica a justificar a autuação, não indicando a legislação aplicável a cada fato gerador *in concreto*;
- o Termo de Intimação Fiscal, que inaugurou o procedimento fiscal, continha 17 itens e instituiu obrigações acessórias não prevista em lei;
- o recorrente insurgiu-se contra tais exigências, porém não teve sua irresignação conhecida pela delegada da Receita Federal em Limeira (SP);
- as 05 (cinco) requisições de movimentação financeira do recorrente expedida aos bancos Santander Brasil, Santander Noroeste, Santander Meridional, Boa Vista Interatlântico e Sudameris Brasil, todas datadas de 29/10/2001, não tiveram qualquer motivação;
- na forma do art. 837 do Decreto nº 1.041/94, vigente em 1996, com pequenas modificações instituídas pelo Decreto nº 3.000/99, o recorrente apresentou suas declarações de imposto de renda dos anos em debate e guardou a documentação comprobatória das informações lançadas nas declarações;
- os autuantes não requereram tal documentação, intimando o contribuinte a apresentar outros documentos e formulários, instituindo, na prática, obrigação acessória ao arrepio da lei;
- o contribuinte está obrigado a declarar os saldos de suas contas bancárias no final de cada exercício, não tendo obrigação de manter o controle de tais saldos, dia a dia, ou mês a mês;
- a autoridade autuante, na forma do art. 806 do Decreto nº 3.000/99, somente poderia exigir do contribuinte a origem dos recursos e o destino dos dispêndios que importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. No caso vertente, não se pediu esclarecimento sobre os saldos bancários no final do exercício, exigindo-se os extratos bancários de 04 anos;
- o mandado de procedimento fiscal, que autorizou a fiscalização, foi uma verdadeira norma em branco, pois não delimitou as verificações que poderiam ser levadas a cabo pelos auditores;

- o ato administrativo consubstanciado no mandado de procedimento fiscal em debate é abusivo e foi praticado com desvio de poder;
- a quebra do sigilo bancário do recorrente teria que ser fundamentada e motivada, o que não ocorreu no caso vertente;
- o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimentos os depósitos bancários com origem não comprovada, colide com o art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Ainda, a alteração perpetrada pela lei ordinária antes citada, que modificou ou constituiu nova forma de fato gerador para o imposto de renda, somente poderia ser feita por lei complementar, ao teor do art. 146, III, da Constituição Federal;
- o montante lançado não guarda nenhuma proporcionalidade com o patrimônio do recorrente, tendo efeitos confiscatórios;
- no tocante a infração relativa ao ganho de capital na venda do apt. 111 do Edf. Flórida, argumentou que gastou a quantia de R\$ 50.290,00 na benfeitoria do imóvel e que a documentação comprobatória de tal dispêndio sempre esteve à disposição dos auditores fiscais. Ressaltou que não havia norma legal que o obrigasse a *“tirar cópias de documentos e portá-los para entregá-los em Delegacia da Receita Federal”* (fl. 1.063).

Não juntou qualquer comprovação do acima alegado.

Ainda, o contribuinte interpôs um segundo recurso voluntário (fls. 1.065 a 1.429) no mesmo dia 24/04/2006, subscrito por outro patrono, constituído em mandato datado de 27 de março de 2006 (fls. 1.091), argumentando, em apertada síntese, o que se segue:

Preliminarmente

- considerando que a movimentação bancária do recorrente foi conseguida com fulcro na Lei nº 10.174/2001 e Lei complementar nº 105/2001, é de se declarar a nulidade do auto de infração que utilizou as informações bancárias, já que as leis citadas são inconstitucionais, já que vulneraram o art. 5º, XII, da Constituição da República;
- o sigilo das operações bancárias estava resguardado até 09 de janeiro de 2001, sendo inconstitucional a aplicação retroativa das Leis complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001, o que inquina de nulidade o auto de infração vergastado, que abrangeu os períodos de 1997 a 2000;
- o ato de quebra do sigilo fiscal não foi motivado, confrontando a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, e o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001;

Mérito

- os depósitos bancários não podem configurar renda tributável. Trouxe apoio doutrinário e jurisprudencial em socorro de sua tese;

- caso a Câmara não acolha a tese precedente, com apoio em julgado da Quarta Câmara do Primeiro Conselho, pugna que eventuais omissões em um mês sejam consideradas como saldo disponível para o mês seguinte;
- o recorrente não comprovou a origem da motivação bancária, quer na fase da autuação, quer na impugnação, pois aguardava o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADIN nº 2.386, 2.390 e 2.397, nas quais se discute a inconstitucionalidade das Leis complementar nº 104/2001 e ordinária 10.174/2001;
- considerando a possibilidade do fim da via administrativa, com a definitividade do lançamento, em respeito ao princípio da verdade real, o recorrente trouxe no recurso voluntário a comprovação da origem dos numerários que transitaram por suas contas bancárias;
- solicita que os rendimentos anteriormente declarados sejam deduzidos das bases de cálculo presumidas utilizadas na lavratura do auto de infração;
- ainda, as receitas da atividade rural deverão ser deduzidas das bases de cálculo presumidas;
- nenhuma intimação ficou sem resposta, o que é suficiente para afastar o agravamento da multa de ofício perpetrada na presente autuação;
- a multa de ofício que excede o valor do tributo é inconstitucional, ferindo o princípio do não confisco, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal;
- ao final, requereu a conversão do julgamento em diligência.

Adicionalmente, juntou as seguintes planilhas no segundo recurso voluntário:

- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 192-602.405-02, agência Limeira (SP), do banco Noroeste (fls. 1.092 a 1.098);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24004116-4.200-9, agência Limeira (SP), do banco Sudameris (fls. 1.099 a 1.130);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24005931-4.200-7, agência Limeira (SP), banco Sudameris (fls. 1.131 a 1.132);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24007489-4.200-1, agência Limeira (SP), banco Sudameris (fls. 1.133 a 1.134);

- planilha com a movimentação financeira da conta poupança nº 355-01-70.077.295, agência Limeira (SP), banco Meridional (fls. 1.135 a 1.155);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 355-01-70.077.295, agência Limeira (SP), banco Meridional (fls. 1.156 a 1.165);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 83.01.0.000.727-6, agência Limeira (SP), banco Boa Vista (fls. 1.166 a 1.177);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 83.01.0.000.703-2, agência Limeira (SP), banco Boa Vista (fls. 1.178 a 1.240);

Em todas as planilhas acima há uma coluna denominada justificativa que discrimina as origens dos valores

- planilha de cruzamento de operações financeiras, na qual demonstra a transferência de numerário entre as contas do próprio recorrente (fls. 1.241 a 1.244);
- planilha com a movimentação de caixa do recorrente (fls. 1.245 a 1.288);
- relação total de depósitos com justificativas (fls. 1.289 a 1.366);
- notas fiscais de produtor atestando e comprovando a atividade rural (fls. 1.367 a 1.429).

Em sessão de 28 de março de 2007, esta Sexta Câmara, tendo como relator o Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, converteu o julgamento em diligência, pela Resolução nº 106-01.428 (fls. 1.433 a 1.442).

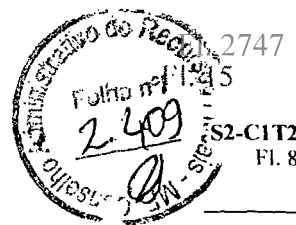
Considerando a complexidade dos fatos ocorridos e narrados nos autos, foram solicitados os seguintes esclarecimentos à autoridade preparadora, *verbis*:

A) para que seja efetuado o confronto dos pagamentos constantes dos docs. 1096 a 1365 com a movimentação bancária, bem como seja aferida a regularidade dos prestadores perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

B) para avaliar se há pertinência dos mapas de fls. 1368 a 1429 com movimentação bancária, intimando-se o contribuinte a trazer aos Autos documentos que atestem as informações contidas no campo justificativa;

C) para que seja realizado confronto dos documentos de fls. 1038 a 1090 com a movimentação bancária e, neste caso, ainda, que se verifique a regularidade da inscrição dos contribuintes perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

Ainda quanto a tais documentos, para que seja o Recorrente intimado para providenciar a juntada aos autos dos livros fiscais



inerentes (livro de entradas ou equivalente) ao cumprimento de obrigações perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

Seja intimada a Secretaria da Fazenda a fim de se constatar as respectivas autorizações de impressão de documentos fiscais;

D) para que seja realizado o confronto dos docs. Fls. 1092 a 1170 com a movimentação financeira.

Após a conclusão das análises, intime-se o Recorrente a se manifestar acerca das mesmas no prazo de 30 (trinta) dias.

Pelo despacho de fls. 1.444 e 1.445, a autoridade preparadora, verificando a duplicidade dos recursos interpostos, o que não foi enfrentado na Resolução nº 106-01.428, retornou os autos a esta Sexta Câmara para que fossem ratificados, alterados ou aditados os quesitos que compunham a diligência.

Em sessão plenária de 07 de novembro de 2007, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pela Resolução nº 106-01.444, o colegiado entendeu apreciar em conjuntos os dois recursos, pois eram superpostos ou complementares, e, considerando a existência de erros de fato nos quesitos outrora feitos pelo relator, refez-se a quesitação, na forma que segue:

A) nas planilhas de fls. 1.093 a 1.240 (consolidadas pela planilha de fls. 1.290 a 1.366), o recorrente discriminou uma célula chamada JUSTIFICATIVA, na qual explicitou a origem dos recursos creditados em sua conta corrente. Entretanto, não juntou qualquer documentação hábil e idônea que comprove o alegado. Assim, deve a autoridade preparadora intimar o recorrente para acostar a documentação que efetivamente comprove a justificativa anotada. Ainda, no caso de confirmação da origem dos recursos, deve a autoridade autuante certificar se tais recursos foram adequadamente tributados (ou se referem a rendimentos isentos ou não tributáveis);

B) confirmar as transferências de numerário entre as contas do recorrente (fls. 1.242 a 1.244) e se tais valores foram computados em duplicidade no rol dos valores omitidos;

C) nas planilhas de fls. 1.246 a 1.288, o recorrente justificou os depósitos em dinheiro a partir de cheques sacados na boca do caixa. Intimar o recorrente a trazer os recibos dos depósitos (ou outro documento) que comprove a autoria do depósito pelo sujeito passivo. Ainda, a autoridade autuante deve certificar a correção dos lançamentos efetuados nas planilhas de fls. 1.246 a 1.288;

D) intimar o recorrente a conciliar os valores constantes das notas fiscais de produtor rural (fls. 1.368 a 1.429) com os rendimentos omitidos, ou se tais valores já foram tributados como atividade rural na declaração de renda;

E) oficial a Secretaria da Fazenda de São Paulo, no período de emissão das notas fiscais de produtor rural, solicitando a

relação de notas fiscais em nome do recorrente. Aqui, se for o caso, conciliar com as informações do item precedente.

Após a conclusão das análises acima, deve a autoridade responsável pela diligência exarar relatório conclusivo, devendo intimar o recorrente, no prazo de 30 dias, a manifestar-se sobre o resultado da diligência.

Corrido o trintídio acima, com ou sem manifestação do recorrente, retornar os autos para esta Sexta Câmara para julgamento.

Com o objetivo de cumprir a diligência acima, a autoridade que a presidiu tomou as seguintes providências:

- intimou a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo a informar a relação de NF produtor rural emitidas em nome do fiscalizado, sendo atendido pela repartição estadual (fls. 1.472 a 1.477);
- intimou o contribuinte a cumprir os itens A) a C) da última diligência acima (fls. 1.478 e 1.479), quando veio aos autos a documentação de fls. 1.488 a 1.967.

O contribuinte passou a ser representado pelos patronos de fl. 1.484.

Apreciada a documentação acima, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a esclarecer diversos pontos, pela intimação de fls. 1.968 a 2.047. O contribuinte atendeu a intimação pela petição de fls. 2.052 a 2.117, fazendo referência aos itens dessa intimação e pugnando pela exclusão, em síntese:

- dos cheques devolvidos (itens 118 a 209 – fls. 1.977 a 1.980);
- de uma indenização recebida do Banco Boa Vista no importe de R\$ 39.502,28 (item 341 – fl. 1984);
- dos aluguéis de salas e telefones e pro labore, recebidos das empresas WR EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e WAP EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, em prol do recorrente e de Roseli Benedita F Peccinini, no importe total de R\$ 171.909,02, tudo devidamente escriturado na contabilidade dessas empresas e tributado na DIRPF do fiscalizado (itens de n°s 02 a 117, 211 a 335, 01, 346 a 350, 1483 a 1485, 1956, 1979, 1980 e 2419 – fls. 1.974 a 2.047);
- do saldo em caixa em poder do recorrente, no importe de R\$ 1.398.023,49, decorrente de saques realizados para pagamentos dos quais após a efetivação e a eventual diferença não utilizada (troco) eram “redepositados” na mesma conta corrente (itens n°s 351 a 1.482 – fls. 1.984 a 2.019);
- dos recursos da empresa WAP e WR (itens n°s 1.497 a 1955, 1957 a 1978 e 1981 a 2418 – fls. 2.020 a 2.047), no montante de R\$ 1.152.060,09, pois trata-se de valores recebidos nas empresas WAP e WR que transitaram pela conta do fiscalizado. Ressalta-se que estes valores têm origem na contabilidade das empresas conforme cópias dos Livros Diários e Razão das empresas, já em poder do fisco;

- de valor referente à venda de muda, no montante de R\$ 1.061,80 (item 210 – fl. 1980), conforme nota fiscal nº 31 em poder do fisco, sendo certo que os outros valores oriundos de vendas de mudas foram aceitos pelo fisco, somente restando este caso;
- do valor de R\$ 35.127,07 (itens nºs 336 a 340 e 342 a 345 – fls. 1.983 a 1.984), decorrente do recebimento de empréstimos, tendo como mutuários Mariângela N. Peccinini e Walter Lúcio Peccinini, conforme documento (227) já entregue a fisco, estando declarada na DIRPF-ano-calendário 1997;
- do valor de R\$ 20.337,25, referente à venda de gado (itens 1.486 a 1.494 – fl. 2.019), conforme documentação juntada, sendo que parte já foi acatada pelo fisco;

A autoridade fiscal encerrou a diligência, propondo a exclusão dos seguintes valores decorrentes (fls. 2.119 a 2.135):

- de transferências entre contas bancárias, nos importes de R\$ 112.093,25, R\$ 108.593,58, R\$ 43.256,62 e R\$ 48.726,37, nos anos-calendário 1997 a 2000, respectivamente;
- de atividade rural, comprovadas através de nota de produtor rural e já tributadas, nos importes de R\$ 17.079,66, R\$ 59.820,37, R\$ 66.710,95 e R\$ 32.509,29, nos anos-calendário 1997 a 2000, respectivamente;
- de resgates de aplicações e reapresentação de cheques depositados e devolvidos nos importes de R\$ 3.517,65, R\$ 71.680,65, R\$ 209.202,09, nos anos-calendário 1998 a 2000, respectivamente;
- dos valores de R\$ 30.000,00 e R\$ 2.000,00, em decorrência da venda do Apartamento Edifício Ganes ao Sr. Vanderlei Peccin, no ano-calendário 2008;
- de indenização percebida do Banco Boavista, no importe de R\$ 39.502,28, efetuado em 03/02/1999;
- de *pro labore* e aluguéis, pois já tributados, nos importes de R\$ 32.410,00, R\$ 34.308,00 e R\$ 24.552,00, nos anos-calendário 1998 a 2000, respectivamente.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência em 12/04/2010 (fl. 2.148v).

O contribuinte apresentou petição de fls. 2.149/2.150, com fulcro na Lei nº 11.941/2009, e requereu:

1) O recorrente desiste dos seguintes direitos que se fundam a ação:

a) Irretroatividade da aplicação da Lei 10.174/2001, bem como, no que diz respeito a Lei Complementar 105/01, e Lei 9.784/99 e Decreto Lei 3.724/2001, e b) Não configuração em renda dos depósitos bancários (art. 42, Lei 9430/1996).

2) Por outro lado, o processo administrativo em questão deverá ter seu prosseguimento, com as seguintes questões:

a) Exclusão da Multa de 112,5%;

b) Parte probatória a que se refere as planilhas e documentos acostados, comprovando justificativas quanto aos depósitos ou créditos mantidos nas contas bancárias em questão, e

c) Tudo o que mais constar no processo, excetuado o item 1.

Em 17/05/2010, o contribuinte apresentou petição, deduzindo os seguintes argumentos em face do resultado da diligência:

1. em relação ao item 5 do relatório de encerramento da diligência, há uma conciliação de R\$ 600,00;
2. em relação ao item 18.2 do relatório de encerramento da diligência, há alugueres e *pro labore* que não foram excluídos;
3. pede para que sejam desconsideradas as diferenças não comprovadas do item 18.2.1;
4. “Nesta oportunidade estão sendo juntados novos documentos que se compõem da numeração de 251 a 366, bem como “reforço” de documentos comprobatórios referentes a venda de cana e gado (Anexo V)”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 24/03/2006 (fls. 1011), sexta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 24/04/2006 (fls. 1.012 a 1.064 e 1.065 a 1.429), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 25/04/2006, terça-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, deve-se anotar que todo o debate sobre irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001 e irregularidades sobre o MPF foram submetidos ao pálio do Poder Judiciário, estando trancado qualquer debate nesta instância, como se vê pela inteligência da Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo*



administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ademais, pela petição de fls. 2.149/2.150, com fulcro na Lei nº 11.941/2009, o recorrente desistiu expressamente dos seguintes direitos que se fundam a ação referentes à irretroatividade da aplicação da Lei 10.174/2001, bem como, no que diz respeito à Lei Complementar 105/01, Lei 9.784/99, Decreto Lei 3.724/2001 e não configuração em renda dos depósitos bancários (art. 42, Lei 9430/1996).

Dessa forma, as matérias acima não serão debatidas nesta instância, quer porque há concomitância de discussão com a via judicial, quer porque o contribuinte delas desistiu expressamente nesta via recursal.

Superadas as matérias com esta instância esgotada, passa-se a apreciar as demais questões.

O presente processo administrativo fiscal, que versa em sua essência sobre a tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (e, adicionalmente, da omissão de um ganho de capital), teve um curso bastante incomum, pois até o momento da interposição do recurso voluntário o contribuinte não tinha juntado qualquer comprovação dos depósitos bancários, que alcançou 2.419 eventos passíveis de comprovação (fl. 2.047), exceto pela notas de produtor rural de fls. 1.368 a 1.429. A partir da interposição do recurso voluntário, a então Sexta Câmara, à luz de planilhas com justificativa sem qualquer documentação comprobatória (exceto pelas poucas notas de produtor rural), resolveu converter o feito em diligência, e aí se iniciou toda uma dilação probatória, registre-se anômala, pois feita ao arpejo do art. 16, § 4º, alíneas, do Decreto nº 70.235/72, como se a via recursal fosse o momento próprio para tanto, e não a fase que precede a autuação. Ademais, o contribuinte chegou a interpor dois recursos voluntários, no prazo legal. E desde a autuação já se passaram 09 anos sem encerramento da via administrativa.

Feita a dilação probatória dita anômala, a partir de diligências determinadas por este Conselho, quando houve reconhecimento de valores que devem ser excluídos da base de cálculo do imposto pela própria autoridade lançadora, não parece razoável agora rejeitar a prova que foi produzida e objeto do contraditório.

Porém, a prova adicional final que o contribuinte trouxe quando se posicionou em face do relatório final da diligência (novos documentos de numeração de 251 a 366 e "reforço" de documentos comprobatórios referentes a venda de carro e gado), em petição de 17/05/2010, é claramente abusiva, pois produzida muito além do prazo que se encerrou no momento da apresentação da impugnação, como se vê no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, não tendo sido apresentada qualquer justificativa para tanto. Dessa forma, tal prova adicional não pode ser conhecida por esta instância, sob pena de se vulnerar o próprio processo administrativo fiscal, que jamais teria a fase probatória preclusa, impedindo o término do processo, pois necessariamente este julgamento teria que ser interrompido, para nova conversão em diligência, permitindo que o contraditório se aperfeiçoasse, levando o acerto do crédito tributário para as calendas gregas. Na prática, o recorrente estaria usurpando o poder-dever deste Órgão julgador de cumprir sua função legal de julgar, pois nada impediria que novos documentos fossem juntados, após o término dessa nova diligência, em um círculo vicioso sem fim.

Assim, aqui se propõe a rejeição da prova adicional trazida pelo recorrente em 17/05/2011, pois não se demonstrou a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 16, § 4º, alíneas, do Decreto nº 70.235/72. Enfatize-se que este relator já esposou tese semelhante, no Acórdão nº 106-17.005, sessão de 06 de agosto de 2008, quando o contribuinte juntou enorme quantidade de documentos probatório no recurso voluntário, que foi apreciado pela então Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, porém se rejeitou um aditamento probatório após a protocolização do recurso voluntário (e até após o processo ser colocado em pauta de julgamento), que restou assim ementado (excerto):

PROVA ACOSTADA AOS AUTOS APÓS O PRAZO DA IMPUGNAÇÃO – LIMITES DEFINIDOS NO ART. 16, § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72 – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – PROVA ACOSTADA APÓS O PROCESSO SER COLOCADO EM PAUTA DE JULGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE - A prova juntada após o prazo da impugnação deve-se amoldar às exceções informadas no Decreto nº 70.235/72. Entretanto, as exceções legais antes informadas devem ser criteriosamente examinadas quando a prova é juntada após o recurso voluntário ser colocado em pauta de julgamento, sob pena de a autoridade julgadora abdicar de seu poder-dever de determinar o momento do julgamento, porque, como a prova nova deve ser sempre cientificada à parte adversa, a apreciação desta implicará em assenhoreamento da pauta de julgamento pelo recorrente, que poderá trazer fracionadamente o conjunto probatório, procrastinando ao seu alvedrio o deslinde da controvérsia, o que é de todo inadmissível.

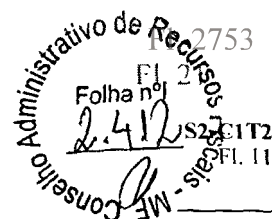
O sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra a decisão acima, e a Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ratificou a decisão da Sexta Câmara do Primeiro Conselho, unânime, prolatando o Acórdão nº 9202-001.753, não conhecendo do Especial, na relatoria do Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, em sessão de setembro passado.

Dessa forma, apenas as razões trazidas petição final que remonte as provas antes juntadas e apreciadas na diligência, à luz do contraditório e ampla defesa, serão conhecidas nesta instância.

Quanto aos dois recursos voluntários, como o contribuinte não infirmou algum deles, serão apreciados em conjunto, pelas razões ditas na Resolução nº 106-01.444, naquilo em que não conflite com a desistência recursal (e concomitância das instâncias judicial e administrativa), já tratada neste voto, acima.

Primeiramente, no tocante à infração do ganho de capital, a autoridade fiscal majorou o valor da alienação de R\$ 167.500,00 para R\$ 172.500,00, como constou na escritura pública de alienação (fls. 833/834) e na declaração de bens e direito (fl. 49), bem como reduziu o custo de R\$ 155.914,00 para R\$ 105.624,00, este o declarado (fl. 49), pois o contribuinte, intimado a comprovar o custo adicionado ao declarado de R\$ 50.290,00, não o fez, apesar de alegar que se tratava de dispêndio com reformas.

Em grau de recurso, no tocante ao custo, alegou que não havia norma legal que o obrigasse a “*tirar cópias de documentos e portá-los para entregá-los em Delegacia da Receita Federal*” (fl. 1.063).



Obviamente que o contribuinte estava obrigado a comprovar o custo das benfeitorias como determinado pela autoridade fiscal e, não fazendo, correta a glosa do custo adicionado a título de reformas realizadas no imóvel, pois é cediço de que todas as informações prestadas na declaração de ajuste anual são passíveis de intimação pela autoridade fiscal para a devida comprovação.

No ponto, deve-se manter intocada a infração decorrente da omissão de rendimentos proveniente do ganho de capital.

Agora se passa a debater a infração decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Inicialmente, deve-se anotar que os depósitos de um mês não podem servir para comprovar os depósitos dos meses subseqüentes, pois é anormal a idéia de que recursos depositados e sacados, possam ser, eles mesmos, depositados novamente, notadamente na época da vigência da CMPF, quando cada saque era tributado, como ocorreu no período aqui em debate. Assim, o dinheiro que sai de uma conta corrente não retornava para ela, pois isso implicaria em nova tributação a cada saque. Essa compreensão hoje está cristalizada na Súmula CARF nº 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 subseqüentes.*

Assim, no ponto, sem razão o recorrente.

O recorrente ainda pede que os rendimentos declarados e as receitas tributadas da atividade rural sejam excluídas das bases de cálculo da infração, pois se trataria de valores que transitaram pelas contas correntes e que foram tributados.

Rejeita-se essa pretensão, pois nestes autos já houve comprovação de valores declarados, a título de *pro labore*, aluguéis e receitas da atividade rural, os quais já foram excluídos pela autoridade fiscal.

Quanto ao exasperamento da multa de ofício no percentual de 75% sobre o imposto lançado para 112,50%, no tocante à infração da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a jurisprudência do CARF entende que tal exasperamento não pode prosperar, pois o contribuinte, ao não atender as intimações da autoridade fiscal, simplesmente sofre o ônus pleno da presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que já é um gravame em si mesmo, sendo incabível, assim, o exasperamento, como ocorreu nestes autos.

Dessa forma, vê-se que o lançamento fiscal foi feito a despeito de qualquer informação prestada pelo recorrente. É de se reconhecer que as condutas do fiscalizado não prejudicaram a confecção do lançamento aqui em debate. Assim, considerando a ausência de prejuízo da conduta do recorrente ao trabalho fiscal, não pode prosperar o agravamento da multa. Nessa linha, vejam-se os arestos abaixo, que espelham essa linha de pensar:

Sexta Câmara, sessão de 25/01/2007, Acórdão nº 106-16.099, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha

DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação

segundo a sistemática prevista no art. 150 do CTN, de forma que o prazo decadencial é o previsto no § 4º do referido dispositivo, considerando-se o fato gerador complexo, anual, concluso em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - *A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis, excluindo-se, contudo as importâncias cuja origem o contribuinte comprove.*

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA - *A falta de configuração de dolo autoriza a desqualificação da multa. Reduz-se o percentual da multa para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento. (grifei)*

Segunda Câmara, sessão de 06/07/2007, Acórdão nº 102-48.679, relator o conselheiro Antônio José Praga de Souza

(...)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - *O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964. Por sua vez, descabe o agravamento da multa, por falta de atendimento a intimações, quando a fiscalização já dispõe de todos os elementos necessários à lavratura do auto de infração, aplicando a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996. (grifou-se)*

Dessa forma, afasta-se o agravamento da multa de ofício que incidiu sobre a pena decorrente da infração caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

O recorrente também alegou que a multa de ofício excederia o valor do tributo é inconstitucional, ferindo o princípio do não confisco, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, reduzindo a multa para o percentual de 75% sobre o imposto lançado, não há falar em que ela excederia o próprio tributo. E mesmo que assim não fosse, ou seja, que a multa permanecesse no percentual de 112,50% ou, quiçá 150% ou 225% (no caso de qualificação ou qualificação mais agravamento), seria incabível se falar em aplicação do princípio do não confisco às multa de ofício. Explica-se.

Transcreve-se a norma constitucional que positivou o princípio do não confisco:

Art. 150 da CR88. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco:

(...) (grifou-se)

Em relação ao princípio do não-confisco (art. 150, IV), vê-se que esse se aplica a tributos, e, como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito, tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio do não-confisco. Tal princípio é aplicado aos tributos.

Afasta-se, então, qualquer violação do princípio do não-confisco no caso em debate.

Superados os pontos acima, passa-se a apreciar a irresignação no tocante à comprovação dos depósitos bancários.

Inicialmente, deve-se anotar que o contribuinte somente trouxe a documentação comprobatória de parte dos depósitos bancários quando instado a cumprir os quesitos da segunda diligência (fls. 1.446 a 1.468), exceto pelas notas de produtor rural de fls. 1.368 a 1.429. Cumprindo a intimação decorrente do processamento da diligência, o recorrente trouxe a documentação de fls. 1.488 a 1.967. Apreciada essa documentação, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a esclarecer diversos pontos, pela intimação de fls. 1.968 a 2.047. O contribuinte atendeu a intimação pela petição de fls. 2.052 a 2.117, fazendo referência aos itens dessa intimação e pugnando por diversas exclusões específicas. Daí, a autoridade fiscal encerrou a diligência, prolatando relatório circunstanciado final (fls. 2.119 a 2.135), que foi, contraditado em razões finais pelo recorrente.

Considerando a anomalia probatória deste processo, feita a produção em grau recursal, entende-se que somente os pontos fáticos controvertidos e deduzidos na manifestação final do contribuinte em face do relatório final da diligência devem ser conhecidos, estando preclusas todas as matérias que tenham sido aventadas anteriormente, pois todas foram apreciadas pela autoridade fiscal e caberia ao recorrente deduzir suas irresignações na manifestação final. Ainda, aqui não se analisará a documentação nova trazida pelo recorrente na manifestação final, pelos motivos já ditos anteriormente.

De plano, aqui se ratificam todas as exclusões da base de cálculo propostas pela autoridade fiscal, no relatório final de encerramento da diligência (fls. 2.119 a 2.135), abaixo transcritas, pois trata-se de valores não que se subsumem à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, já tributados na atividade rural ou urbana, resgates de aplicações financeiras, exclusões de cheques reapresentados (outroza devolvidos e já considerado no depósito primitivo), indenizações e outros valores não passíveis de tributação), e se passa, na seqüência, a apreciar a irresignação final do contribuinte:

- transferências entre contas bancárias, nos importes de R\$ 112.093,25, R\$ 108.593,58, R\$ 43.256,62 e R\$ 48.726,37, nos anos-calendário 1997 a 2000, respectivamente;
- valores da atividade rural, comprovadas através de nota de produtor rural e já tributadas, nos importes de R\$ 17.079,66, R\$ 59.820,37, R\$ 66.710,95 e R\$ 32.509,29, nos anos-calendário 1997 a 2000, respectivamente;
- resgates de aplicações e reapresentação de cheques depositados e devolvidos nos importes de R\$ 3.517,65, R\$ 71.680,65, R\$ 209.202,09, nos anos-calendário 1998 a 2000, respectivamente;
- dos valores de R\$ 30.000,00 e R\$ 2.000,00, em decorrência da venda do Apartamento Edifício Ganes ao Sr. Vanderlei Peccin, no ano-calendário 2008;
- indenização percebida do Banco Boavista, no importe de R\$ 39.502,28, efetuado em 03/02/1999;
- *pro labore* a alugueis, pois já tributados, nos importes de R\$ 32.410,00, R\$ 34.308,00 e R\$ 24.552,00, nos anos-calendário 1998 a 2000, respectivamente.

Passa-se, então, a apreciar a irresignação final do contribuinte em face do relatório que encerrou a diligência.

Primeiramente, o contribuinte insurge-se contra a não consideração de um montante de R\$ 600,00 no item 5 do relatório de encerramento da diligência, decorrente de saque (Sudameris-24004116-4200-9) e depósito (banco Mercantil- 355 01 70077295) em dinheiro, efetuados no mesmo dia 04/03/1997.

Efetivamente, compulsando os autos (fls. 553, 670 e 690), vê-se que houve o saque e depósito do mesmo montante e na mesma data, devendo ser procedida à exclusão, como feito pela autoridade autuante em casos semelhantes. Considerando tratar-se de crédito em conta conjunta, deve-se efetuar a exclusão de R\$ 300,00.

Em segundo lugar, o recorrente ataca o item 18.2.1. do relatório de encerramento da diligência, que excluiu os montantes percebidos a título de *pro labore* e alugueis, pois a autoridade fiscal listou todos os valores trazidos pelo contribuinte, efetuando pequenas glosas, sem justificá-las.

Não assiste razão ao recorrente, pois, na verdade, a autoridade fiscal somente excluiu os rendimentos de *pro labore* e alugueis que constaram em informes de rendimentos apresentados pelo contribuinte (e contra-cheques) e que constaram em suas declarações de ajuste anual.

Veja-se, por exemplo, o caso do ano-calendário 2000.

No encerramento da diligência (fl. 2.135), a autoridade afirmou que somente estava acatando os *pro labores* e alugueis, conforme fls. 2.114 a 2.117, no importe total de R\$ 24.552,00. Compulsando os Informes de rendimentos de fls. 2.114 a 2.117, estes montam exatamente R\$ 24.552,00, que foi adequadamente tributado na DIRPF-ano-calendário 2000 (fl. 57).

Dessa forma, agiu com absoluto acerto a autoridade autuante, pois seria descabido excluir da base tributável valores pretensamente recebidos a título de *pro labore* ou aluguéis, comprovados em grau recursal, quando o contribuinte não ofertou tais rendimentos à tributação. Aqui, caso o contribuinte tivesse comprovado essa origem na fase que precedeu a autuação, a autoridade autuante, com fulcro no art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, teria desclassificado os rendimentos tributados na via da presunção legal, impondo a exação respectiva, a partir de *pro labore* ou aluguel omitido. Porém, aperfeiçoada a utilização da presunção pela autoridade fiscal, somente se pode excluir valores da base tributável que já foram oferecidos à tributação ou que sejam isentos, não-tributáveis ou que foram tributados exclusivamente na fonte. Valores que deveriam ter sido tributados e que não foram porque o contribuinte não desnudou sua origem, devem ficar sob pálio da tributação da cabeça do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No ponto, sem razão o recorrente.

Para concluir, vê-se que o contribuinte não debateu mais nenhum ponto específico em sua petição, arrolando novamente planilhas que outrora tinha trazido aos autos, o que nos impede de considerar quaisquer outros pontos controvertidos. E aditou: “*Nesta oportunidade estão sendo juntados novos documentos que se compõem da numeração de 251 a 366, bem como “reforço” de documentos comprobatórios referentes a venda de carro e gado (Anexo V)*”.

Pelos motivos anteriormente expendidos, não se apreciará os documentos novos. Deve-se, porém, fazer algumas considerações sobre as justificativas “SALDO EM CAIXA DO RECORRENTE”, “WAP recurso caixa empresa” e “WR recursos caixa empresa”, pois grande parte dos depósitos teve tal justificativa.

A justificativa “SALDO EM CAIXA DO RECORRENTE” é destituída de razoabilidade, pois o contribuinte estava obrigado a comprovar a origem dos depósitos, pouco importando os eventuais saques existentes nas contas correntes, pois se compreende que, como regra, os recursos sacados não retornam para as contas correntes, mormente quando existia a CPMF, hipótese que se amolda ao sucedido nestes autos, ou seja, saques e depósitos dos mesmos recursos somente agravariam a situação do contribuinte, pela dupla incidência da CPMF no novo saque, hipótese que raramente ocorria na prática como já anteriormente neste voto.

Quanto ao fato de que os recursos pertenceriam às empresas WAP e WR, informação somente trazida em recurso, claramente se trata de argumento que deveria ter sido deduzido na fase que antecedeu, o que permitira, se procedente a argumentação, o direcionamento da fiscalização para as pessoas jurídicas, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, pois recursos das empresas que transitam pelas contas bancárias dos sócios são receitas mantidas as margens da contabilidade, na famigerada omissão de receitas denominada *caixa 2*. Observe que em nenhum momento o contribuinte demonstrou que as contas bancárias auditadas nestes autos tinham sido ativas na contabilidade das empresas, o que é acaciano, pois não se compreende como um plano de contas contábil de uma empresa, no tocante à conta BANCO CONTA MOVIMENTO, possa ativar contas diferentes daquelas titularizadas pela própria empresa.

Nessa senda, quando o contribuinte sonegou a informação de que os recursos pertenceriam às empresas, na fase que antecedeu a autuação, claramente trouxe sobre si a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ademais, deve-se anotar que a justificativa de que os

recursos pertenceriam às empresas sequer tem sustentáculo nos livros contábeis juntado aos autos. Explica-se com um exemplo.

O contribuinte alega que uma série de depósitos, feitos de 02/08/1999 a 20/08/1999, no importe de R\$ 26.214,76, estariam justificados pela documentação 176-(6), pois seriam recursos da empresa WAP (fls. 1.579 e 1.580). Compulsando a documentação 176-(6) (fl. 1.797), vê-se que se trata de uma cópia de folha do Razão Analítico, a débito da conta Caixa da empresa, no importe de R\$ 26.552,55, em 30/08/1999

Ora, além da divergência de valores e de datas, dos depósitos e do lançamento contábil, a demonstrar a ausência de verossimilhança da alegação, não se entende como os créditos na conta bancária do autuado sócio poderiam representar um débito na conta caixa, exceto se houver uma confusão patrimonial completa e total entre ambos, com as contas bancárias dos sócios funcionando como caixa das empresas.

Por tudo, além de ser inaceitável acatar eventual comprovação de depósitos de origem não comprovada na via recursal como sendo dinheiros de empresas, pelos motivos já expostos, nem essa tese restou comprovada nestes autos.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício no percentual de 112,50% para 75% e para excluir da base de cálculo da infração da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários os seguintes montantes:

- ano-calendário 1997 – R\$ 129.472,91;
- ano-calendário 1998 – R\$ 236.341,60;
- ano-calendário 1999 – R\$ 255.458,50;
- ano-calendário 2000 – R\$ 314.989,75.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos