



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.000834/2009-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.208 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Recorrente EUCLIDES PELIZZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVADA ORIGEM.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA RECEITA DA ATIVIDADE. INAPLICABILIDADE.

Tendo em vista a não apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem que os depósitos bancários tem origem na receita proveniente da atividade rural, incabível a tributação com base nas regras próprias desta atividade.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. *ONUS PROBANDI* A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. CONFISCO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei Complementar 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA OU DE RENDIMENTOS. MULTA QUALIFICADA. SÚMULA CARF Nº 25.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (Súmula CARF nº 25).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para desqualificar a multa, reduzindo-a para 75%.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 482/489) interposto em face do Acórdão nº **07-18.145** (e-fls 459/477) prolatado pela DRJ Florianópolis em sessão de julgamento realizada em 20 de novembro de 2009.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº **07-18.145**

Mediante auto de infração de folhas 2 a 14 exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 670.610,71, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, ano-calendário 2005.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

Da *Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*, à folha 4, e do *Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal*, parte integrante do auto de infração,

às folhas 9 a 14, verifica-se que a autuação é decorrente da apuração de omissão de rendimentos:

(a) da atividade rural, no valor de R\$ 191.960,51 e

(b) provenientes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, no montante de R\$2.266.930,08.

A justificar a aplicação da multa de ofício de 150%, a autoridade fiscal explica, às folhas 14 e 15:

[...]

A conduta dolosa do contribuinte está evidente e materializada nas infrações aqui demonstradas, onde constatamos que o contribuinte, no ano em que movimentou em sua conta bancária mais de R\$ 8.000.000,00, é omissor em relação à entrega da declaração de IRPF daquele período. Sendo que, só em relação à Atividade Rural, a obtenção de receita bruta em valor superior a R\$ 69.840,00 já tornava o contribuinte obrigado a apresentação da mesma. A receita bruta do contribuinte naquele ano totalizou mais de R\$ 4.000.000,00.

[...]

E, ainda, a própria atitude do contribuinte durante todo o procedimento fiscal, ao longo de mais de um ano, período este em que encaminhávamos várias intimações e reintimações ao mesmo, na tentativa de esclarecer a efetiva origem dos recursos movimentados, tendo o contribuinte apenas silenciado, o que demonstra a conduta elencada no Código Penal, acima descrita, em que o agente, ao não se manifestar para esclarecer os fatos, quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 10925.000835/2009-38.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta a impugnação de folhas 366 a 396, na qual expõe suas razões de contestação.

Em preliminar, sob o título *Ausência de Motivação*, o contribuinte alega ofensa ao princípio da motivação, uma vez que a autoridade fiscal não informa os motivos que levaram a fiscalização a instaurar o procedimento fiscal contra o contribuinte.

Como segunda questão preliminar, sob o título *Prova Ilícita – Nulidade*, o contribuinte alega que o lançamento teve como ponto de partida a movimentação bancária do contribuinte, a qual foi obtida pela autoridade fiscal mediante quebra de sigilo bancário, tornando-se, portanto, prova ilícita. O contribuinte solicita, assim, a nulidade do lançamento fiscal por ofensa ao art. 30 da Lei nº 9.784/99, ao art. 5º, incisos X, XII, XXII e ao art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988.

Na primeira questão de mérito – *A Presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 – Ilegalidade*, o contribuinte alega a ilegalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 por contrariar ao disposto nos artigos 43; 97, IV; 110 e 148 do Código Tributário Nacional; ao disposto nos artigos 212, IV; 166 c/c 185 e 122 do Novo Código Civil; o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88; bem como o *Due Process of Law* consubstanciado na Lei nº 9.784/99 e no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O contribuinte cita a Súmula 182 do Tribunal de Recursos – TFR e o art. 9º, inciso VII do Decreto-Lei nº 2.471/88, alegando que a presunção, ora questionada,

deveria estar fundamentada em indícios como sinais exteriores de riqueza, uma vez que a movimentação bancária não é fato gerador do imposto de renda.

No tópico denominado *Atividade Rural - Arbitramento*, o contribuinte alega que deve ser aplicado o disposto no artigo 60, § 2º do RIR/99, sobre os depósitos bancários apurados, uma vez que é qualificado, pela própria Receita Federal, como produtor rural, nos termos do artigo 58, inciso IV do RIR/99, cuja receita bruta é constituída pelo montante das vendas dos seus produtos, conforme artigo 61 do RIR/99.

Sob o título *Da multa e a incompatibilidade com o caso*, o contribuinte solicita que seja reduzida a multa para o percentual de 75%, em atenção à correta interpretação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. O contribuinte argumenta que a autoridade fiscal presumiu a prática de fraudes tributárias, e prossegue:

Outrossim, desproporcional a atitude fiscal quando embasada tão somente em presunção de que o contribuinte pratica fraudes tributárias. A discrepância de valores certamente irá existir, vez que, em qualquer atividade econômica, obviamente a movimentação financeira será superior ao resultado da atividade, além do que, por óbvio, é praticamente impossível que a documentação existente coincida exatamente com os depósitos bancários. A exorbitância de valores é fruto, também, conforme já alertado, da distorção promovida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 na realidade fática dos acontecimentos.

Em sua defesa, o contribuinte cita diversos julgados administrativos e judiciais.

Por fim, o impugnante requer a produção de prova testemunhal, conforme rol à folha 396, a fim de comprovar sua atividade rural.

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº **07-18.145**

2.1.
segue:

Ao julgar improcedente a impugnação, o acórdão recorrido tem a ementa que se

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVADA ORIGEM.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA RECEITA DA ATIVIDADE. INAPLICABILIDADE.

Tendo em vista a não apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem que os depósitos bancários tem origem na receita proveniente da atividade rural, incabível a tributação com base nas regras próprias desta atividade.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. *ONUS PROBANDI* A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado aos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ABERTURA DO PROCEDIMENTO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal legitima a abertura do procedimento fiscal.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

PRELIMINAR. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

Com o advento da Lei no 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos.

E, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, a obtenção de informações bancárias por parte do fisco, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, não se constitui em quebra irregular do sigilo bancário.

PROVA TESTEMUNHAL. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Descabe a realização de oitiva de testemunhas, mediante diligência, quando compete ao contribuinte o ônus da prova e este não traz aos autos qualquer indício de prova que fomenta dúvidas quanto ao lançamento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados, bem como as proferidas pelo poder judiciário não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO 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 o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 482/489), o Recorrente deduz as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES

DAS ALEGAÇÕES RELACIONADAS À QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

5. É alegado que o lançamento teve como ponto de partida a sua movimentação bancária, a qual foi obtida pela autoridade fiscal mediante quebra de sigilo bancário, tornando-se, portanto, prova obtida por meio ilícito. O contribuinte solicita, assim, a nulidade do lançamento fiscal por ofensa ao art. 30 da Lei nº 9.784/99, ao art. 5º, incisos X, XII, XXII e ao art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988. Como se pode perceber, as alegações formuladas em sede recursal se centram no inconformismo quanto à quebra do sigilo bancário.

5.1. Apesar da irrisignação da contribuinte com a quebra do seu sigilo bancário, verifica-se que o mesmo se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), portanto dentro dos limites legais.

5.2. Em relação à legalidade dos diplomas referenciados, este Órgão Administrativo já se posicionou, nos termos da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

5.3. Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da

tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º 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”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

5.4. Tanto a Súmula como o entendimento jurisprudencial são de observância obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos dos artigos 45, VI e 62, § 2º do RICARF (Portaria MF 343/2015).

5.5. Da análise dos autos, constata-se que procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

PRELIMINARES

DA ALEGADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL

6. No recurso é alegada ausência de motivação para instauração do procedimento fiscal. Considero que a decisão de primeira instância perfez análise correta de tal questão.

2 – Preliminar - Do procedimento fiscal – Ausência de motivação:

O contribuinte alega, em preliminar, ofensa ao princípio da motivação, uma vez que a autoridade fiscal não informa os motivos que levaram a fiscalização a instaurar o procedimento fiscal contra o contribuinte.

De pronto, mostram-se despropositada a alegação do contribuinte neste item.

O estabelecimento de critérios e diretrizes a serem fixados na seleção de contribuintes a serem fiscalizados, no âmbito do planejamento das atividades de fiscalização, estão a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização, devendo ser observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos relativos aos tributos e contribuições administrados pela RFB, como se lê:

Art. 1º O planejamento das atividades de fiscalização dos tributos federais, a serem executadas no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, será elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) e pela Coordenação Especial de Vigilância e Repressão (Corep), no âmbito de suas respectivas áreas de competência, considerando as propostas das unidades descentralizadas da RFB, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal.

§ 1º O planejamento de que trata este artigo consistirá na descrição e quantificação das atividades fiscais, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelas Coordenações-Gerais e pela Coordenação Especial, nas respectivas áreas de competência.

§ 2º As diretrizes referidas no § 1º privilegiarão as ações voltadas à prevenção e ao combate à evasão tributária, bem como ao controle aduaneiro, e serão estabelecidas em função de estudos econômico-fiscais e das informações disponíveis ou a serem disponibilizadas para fins de seleção e preparo da ação fiscal, inclusive as constantes dos relatórios decorrentes dos trabalhos desenvolvidos pelas atividades de Pesquisa e Investigação.

[...]

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

[...]

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB a que se refere o inciso V; e

VII - o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

[...]

Além disso, no exercício das suas atividades cotidianas, que não se limitam apenas à fiscalização, mas que se estendem a uma extensa gama de atividades vinculadas à administração tributária – como tais o processamento de declarações de rendimentos, o cruzamento de informações econômico-fiscais, as diligências em processos em curso, etc. -, deparam-se as autoridades fiscais, não raramente, com inúmeras situações que podem justificar ações fiscais destinadas à apuração da regularidade da conduta fiscal de contribuintes.

O controle da execução destes procedimentos fiscais, executados pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil –AFRFB, realiza-se pelo cumprimento às disposições contidas no artigo 2º da citada Portaria RFB nº 11.371/2007:

A existência dessa ordem específica, que é emitida por uma autoridade hierarquicamente superior ao executor do procedimento nele previsto (art. 6º da Portaria RFB 11.371/2007) reflete a ocorrência anterior de uma sequência de atos regimentalmente previstos para garantir que as atividades de fiscalização sejam realizadas com observância dos princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade e da justiça fiscal.

A Portaria RFB nº 11.371/2007, como se lê acima, estabelece em seu artigo 7º quais as informações a serem disponibilizadas ao contribuinte quando do início do procedimento fiscal, quais sejam: tributos ou contribuições objeto do procedimento fiscal, a natureza do procedimento (fiscalização ou diligência), o prazo para a realização do procedimento fiscal. Note-se que a referida portaria não determina que deva ser informado ao contribuinte a motivação do procedimento fiscal.

Retornando ao caso concreto, a ação fiscal teve início em 03 de fevereiro de 2009, com a ciência do contribuinte da ordem contida no Mandado de Procedimento Fiscal, conforme determina a legislação supra.

Desta forma, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação tributária, não há que se falar em nulidade do lançamento por ausência de motivação do início do procedimento fiscal.

Ademais, o contribuinte não traz aos autos qualquer prova ou indício de prova que tenha sido selecionada pela seção de fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Joaçaba sem observância dos princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça.

MÉRITO

7. No mérito, verificada a coincidência entre os argumentos deduzidos no recurso e aqueles ofertados na impugnação, e não tendo o Recorrente se desincumbido do ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários, e por concordar com os termos da decisão de primeira instância, exceto na abordagem da qualificação da multa (item 8 infra), utiliza-se a prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF com a transcrição do trecho extraído do voto do acórdão recorrido:

início da transcrição do voto contido no Acórdão n.º 07-18.145

4 – Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada:

O contribuinte alega a ilegalidade do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 por contrariar ao disposto nos artigos 43; 97, IV; 110 e 148 do Código Tributário Nacional; ao disposto nos artigos 212, IV; 166 c/c 185 e 122 do Novo Código Civil; o art. 9º, VII, do Decreto-Lei n.º 2.471/88; bem como o *Due Process of Law* consubstanciado na Lei n.º 9.784/99 e no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O contribuinte cita a Súmula 182 do Tribunal de Recursos – TFR e o art. 9º, inciso VII do Decreto-Lei n.º 2.471/88, alegando que a presunção, ora questionada, deveria estar fundamentada em indícios como sinais exteriores de riqueza, uma vez que a movimentação bancária não é fato gerador do imposto de renda.

Diante das alegações do contribuinte, importante elucidar, inicialmente, que o que se tributa, no presente caso, não são os depósitos bancários (movimentações financeiras), mas a omissão de rendimentos representada pelos mesmos. Os depósitos bancários são apenas a forma ou o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita objeto da tributação.

A incidência do imposto de renda, portanto, é sobre a omissão de rendimentos evidenciada pelos depósitos bancários com origem não comprovada.

À luz da legislação, passa-se, então, a expor sobre a existência de duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização da omissão de rendimentos. Estas duas realidades têm como delimitadores o artigo 6º da Lei n.º 8.021/90 e o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, que assim dispõem:

Lei n.º 8.021/90:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

[...]

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lei n.º 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

O que distingue uma realidade da outra, portanto, é que a partir de 1º de janeiro de 1997 (data em que se tornou eficaz a Lei n.º 9.430/96), a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para satisfazer o onus probandi a seu cargo. Antes, tal previsão não existia, e com isso o fisco precisava, nos estritos termos do parágrafo 5.º e do caput do artigo 6.º da Lei n.º 8.021/90, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Percebe-se, deste modo, que o que aproxima as duas realidades é a circunstância de que ambas conformam-se como presunções legais; o que as distingue, entretanto, é o fato de que as duas presunções legais atribuem diferenciados ônus, em termos de provas, à autoridade fiscal. Tem-se, de um lado, uma presunção mais sumária, a do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, que atribui ao fisco a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada; e, de outro, uma presunção de evidenciação menos célere, a do artigo 6.º da Lei n.º 8.021/90, que atribui ao fisco não apenas a obrigação de constatar a existência dos depósitos bancários, mas também o estabelecimento de um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito. À evidência, esta segunda hipótese, ao mesmo tempo em que se afasta das feições de uma presunção típica, se aproxima mais de uma comprovação material de omissão de rendimentos.

As presunções estão, desde há muito, incorporadas à nossa ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade –, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte –, a ocorrência da omissão de rendimentos.

No caso da inexistência de presunção legal, obriga-se a autoridade fiscal à comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração.

O que é importante perceber, no entanto, é que em qualquer dos casos – presunção ou comprovação material – não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de rendimentos: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

De se ressaltar, outrossim, que a enumeração das hipóteses de presunção de omissão de receita ou de rendimentos constante da legislação tributária é

pacificamente tida como *numerus clausus*, ou seja, a listagem é taxativa, exaurindo-se nos casos expressamente previstos. Assim, não se podendo comprovar a ocorrência do fato específico ensejador da presunção, o único caminho a seguir é o da comprovação material da infração.

Feitas estas digressões, e evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento de presunções legais, cumpre que se diga que em relação ao ano de 2005 (que foi objeto da ação fiscal), as contestações do contribuinte mostram-se despropositadas pelo simples fato de que a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, neste ano-calendário, hipótese presuntiva de omissão de rendimentos, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário.

Corroborando este entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - p. 806:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Equivocado, também, o entendimento do contribuinte de que é indispensável apresentação de provas, tais como sinais exteriores de riqueza, para a configuração da presunção legal da renda. Ora, no momento em que a autoridade fiscal provar a realização dos gastos incompatíveis (sinal exterior de riqueza) não precisa mais recorrer ao extrato bancário, porque já estará diante de indício suficiente para tributar a renda presumida (§1º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990).

Somente por ilustração pode-se citar jurisprudência administrativa que vem ao encontro do entendimento desta instância julgadora.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A falta de escrituração do movimento bancário e a existência de depósitos de origem não comprovada autorizam a presunção de omissão de receita (Acórdão 1.º CC 104-3.318/82).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Para que se possa aplicar a regra do art. 9.º, inciso VIII, do Decreto-lei 2.471/88, necessário se torna que a exigência do tributo esteja unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Se a fiscalização examinou a empresa no local e intimou a apresentar a comprovação e documentação específica e envidou esforços para que a pessoa jurídica explicasse a razão de os depósitos bancários superarem a receita declarada, os extratos bancários, ao contrário, se prestam como prova da omissão de receitas (Acórdão 1.º CC 103-9.072/89).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Não comprovada sua origem pelo contribuinte, caracterizam omissão de receita tributável (Acórdão 1.º CC 101-73.986/83).

Como se vê, de há muito a caracterização da não comprovação de depósitos bancários é, sim, acatada como hipótese de omissão de rendimentos e, por conseguinte, sujeita à incidência do imposto de renda.

De mais a mais, a Súmula nº 182 do TFR, citada pelo impugnante, refere-se ao Decreto-Lei nº 2.471 de 1º de setembro de 1988, o qual dispõe no inciso VII do artigo 9º que ficam cancelados os débitos que tenham tido origem na cobrança do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, o qual não se aplica ao caso concreto que aqui se tem.

O Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuinte vem esclarecer o alcance do citado dispositivo legal:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Para que se possa aplicar a regra do art. 9.º, inciso VIII, do Decreto-lei 2.471/88, necessário se torna que a exigência do tributo esteja unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Se a fiscalização examinou a empresa no local e intimou a apresentar a comprovação e documentação específica e envidou esforços para que a pessoa jurídica explicasse a razão de os depósitos bancários superarem a receita declarada, os extratos bancários, ao contrário, se prestam como prova da omissão de receitas (Acórdão 1.º CC 103-9.072/89). [grifei]

Não bastasse o entendimento já há bastante tempo manifestado por decisões como a acima transcrita, veio o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 reafirmar, agora com mais literalidade, a caracterização dos depósitos não comprovados como hipótese de omissão de rendimentos.

Entretanto, independente das teses defendidas, a questão é que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas correntes de sua titularidade.

Por sua vez, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação expressiva (acima de R\$ 80.000,00), intimou o contribuinte a manifestar-se quanto a cada um dos depósitos efetuados nas referidas contas e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

Pelos elementos que compõem os autos, o contribuinte, intimado e reintimado a justificar a origem dos recursos ora tributados, silenciou-se, não logrando comprovar a origem dos depósitos bancários (v. folhas 349, 357 e 362).

Por conseguinte, ao alegar a ilegalidade do citado artigo 42 nada traz o contribuinte em sua impugnação que lhe possa eximir, pelo menos em sede administrativa, da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Como já se viu, ao remeter a discussão para o campo da ilegalidade e inconstitucionalidade de institutos jurídico-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes, coloca o contribuinte em limites muito restritos a possibilidade de manifestação deste juízo administrativo. É que não são os órgãos julgadores administrativos competentes para apreciação destas matérias.

Afasta-se, portanto, as argumentações do contribuinte contra a presunção de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

5 – Da Atividade Rural – Arbitramento:

O contribuinte alega que deve ser aplicado o disposto no artigo 60,§ 2º do RIR/99, sobre os depósitos bancários apurados, uma vez que é qualificado, pela própria Receita Federal, como produtor rural, nos termos do artigo 58, inciso IV do RIR/99, cuja receita bruta é constituída pelo montante das vendas dos seus produtos, conforme artigo 61 do RIR/99.

Ocorre que não há previsão legal para que se tribute a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada como se fossem

provenientes da atividade rural, uma vez que o interessado não logrou demonstrar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Para que o entendimento do sujeito passivo fosse aceito seria necessária a comprovação por documentação hábil e idônea da origem de todos os depósitos bancários, atendendo assim ao que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Em regra, ou o contribuinte demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então deve arcar com o peso da presunção legal. Tal ônus, ressalte-se, é atribuição da lei, e não da vontade da autoridade fiscal.

Assim, apenas com a comprovação da origem de todos os depósitos bancários questionados como sendo provenientes de atividade rural seria aplicável o que reza o parágrafo 2º do art. 60 do RIR/99.

Como o sujeito passivo não comprovou o alegado, mantêm-se a tributação da omissão de rendimentos por depósitos bancários com origem não comprovada.

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 07-18.145

MÉRITO – DA MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO.

8. No que respeita à aplicação da multa qualificada, afigura-se útil fazer a transcrição da decisão de primeira instância que traz a abordagem da matéria.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 07-18.145

6 – Da multa de ofício de 150%:

Sob o título *Da multa e a incompatibilidade com o caso*, o contribuinte solicita que seja reduzida a multa para o percentual de 75%, em atenção à correta interpretação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. O contribuinte argumenta que a autoridade fiscal presumiu a prática de fraudes tributárias, e prossegue:

Outrossim, desproporcional a atitude fiscal quando embasada tão somente em presunção de que o contribuinte pratica fraudes tributárias. A discrepância de valores certamente irá existir, vez que, em qualquer atividade econômica, obviamente a movimentação financeira será superior ao resultado da atividade, além do que, por óbvio, é praticamente impossível que a documentação existente coincida exatamente com os depósitos bancários. A exorbitância de valores é fruto, também, conforme já alertado, da distorção promovida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 na realidade fática dos acontecimentos.

O artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (redação alterada pela MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007) estabelece:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.[grifei]

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra geral é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. A aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II, pressupõe que seja comprovado o evidente intuito de fraude.

A fraude, num sentido mais abrangente, consiste em uma ação ou omissão, promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. No caso da multa qualificada, a legislação tributária faz menção aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos, definindo três situações distintas: sonegação, fraude e conluio.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

[grifei]

Nas três situações, há que ser caracterizado o dolo. Por sua vez, o conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

No caso concreto que aqui se tem, a multa qualificada baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, a qual justificou:

[...]

A conduta dolosa do contribuinte está evidente e materializada nas infrações aqui demonstradas, onde constatamos que o contribuinte, no ano em que movimentou em sua conta bancária mais de R\$ 8.000.000,00, é omissos em relação à entrega da declaração de IRPF daquele período. Sendo que, só em relação à Atividade Rural, a obtenção de receita bruta em valor superior a R\$ 69.840,00 já tornava o contribuinte obrigado a apresentação da mesma. A receita bruta do contribuinte naquele ano totalizou mais de R\$ 4.000.000,00.

[...]

E, ainda, a própria atitude do contribuinte durante todo o procedimento fiscal, ao longo de mais de um ano, período este em que encaminhávamos várias intimações e reintimações ao mesmo, na tentativa de esclarecer a efetiva origem dos recursos movimentados, tendo o contribuinte apenas silenciado, o que demonstra a conduta elencada no Código Penal, acima descrita, em que o

agente, ao não se manifestar para esclarecer os fatos, quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Entende esta autoridade julgadora que a aferição do dolo, para fins de imposição de multa qualificada de 150%, pode ser feita por duas vias: primeiro, mediante uma prova direta, como, por exemplo, uma nota calçada; e segundo, por meio de um conjunto de indícios, que, se isoladamente nada atestam, no conjunto evidenciam uma conduta fraudulenta tendente a ocultar o conhecimento por parte do fisco do fato gerador da obrigação tributária, como no caso que aqui se tem.

O alto valor dos rendimentos omitidos associado à inexistência completa de comprovação individualizada para a origem dos ingressos bancários e a não entrega da Declaração de Ajuste Anual, compõem um quadro no qual a existência de uma atitude tendente à deliberada subtração de valores à tributação se mostra amplamente evidenciada.

Ressalte-se que o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar documentação hábil e idônea capaz de justificar a origem dos mencionados depósitos. Após o criterioso trabalho, a autoridade fiscal apurou depósitos bancários não justificados no ano-calendário 2005, no montante de R\$ 2.266.930,08, prevalecendo a presunção *juris tantum* de que provêm de fonte ou atividade não declarada, com o objetivo escuso de subtraí-los da tributação devida. O contribuinte também omitiu rendimentos da atividade rural, no mesmo ano-calendário, no montante de R\$191.960,51. Ademais, o contribuinte não apresentou a respectiva Declaração de Ajuste Anual, relativa ao ano-calendário 2005.

Ora, conclui-se que o contribuinte ao não apresentar a respectiva Declaração de Ajuste Anual e, por conseguinte, não informando os rendimentos recebidos no ano-calendário 2005, agiu por sua conta e risco, não podendo se esquivar das consequências tributárias impostas.

Como se vê, não se está aqui diante de uma situação na qual o contribuinte deixou de justificar alguns depósitos e tais depósitos injustificados se mostram em montante insignificante quando comparado com o total dos rendimentos regularmente declarados; pelo contrário, o que aqui se tem é uma movimentação bancária de grande monta, para a qual o contribuinte não fornece qualquer comprovação inequívoca quanto às suas origens. Ou seja, há uma grande movimentação bancária que, em tudo e por tudo, não se coaduna com a situação econômico-financeira de quem não estaria obrigado à entrega da DIRPF, e que não mereceu, da parte do ora impugnante, qualquer tentativa mínima de comprovação, a não ser de forma genérica, o que permite inferir que se está, mesmo, diante de valores tributáveis intencionalmente subtraídos à incidência do IRPF.

Julgo, assim, que o intuito doloso ficou devidamente caracterizado, e que, portanto, foi correto a qualificação da penalidade em 150% .

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 07-18.145

8.1. Depreende-se, pela leitura da decisão de primeira instância que o motivo determinante para a caracterização do dolo está centrado no fato do Recorrente não ter fornecido comprovação inequívoca das origens, e na magnitude dos recursos movimentados, incompatível com a situação econômica retratada nas declarações DIRPF.

8.2. Não obstante a convicção a que chegou o julgador de primeira instância, considero que, no caso dos autos, não restou caracterizada de forma inequívoca a conduta dolosa do Recorrente, e por se tratar de exigência relativa à omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, entendo que a situação dos autos se amolda ao enunciado da Súmula CARF nº 25.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

8.3. Por esse modo, a multa de ofício deve ser fixada no patamar de 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para desqualificar a multa, reduzindo-a para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nasureles