



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

Processo nº 10970.000200/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.287 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO ALVES PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados na conta poupança do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados nesta conta. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens.

IRPF.DEPÓSITOSBANCÁRIOS.AUSÊNCIADODEVERDEMANTER ESCRITURAÇÃO SIMILAR A DAS PESSOAS JURÍDICAS. PRESUNÇÃOLEGAL.ÔNUSCOMPROBATÓRIODAPESSOAFÍSICA. Ofatodeapessoafísicanãoestarobrigadaaterescrituraçocontábilnãoa dispensa do ônus imposto pela presunção legal do Art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA. AUMENTO. 112,5%. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.

É farta a jurisprudência do CARF, no sentido de que a simples não apresentação de documentos requeridos pela Fiscalização, quando não obscurizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para a apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO EM PARTE ao recurso para desagrar a multa aplicada de 112,5%, passando para 75%. Vencido o conselheiro João Bellini Júnior, que negava provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alice Grecchi, João Bellini Junior, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura e Livia Vilas Boas e Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/07/2008 (fls. 04/13 pdf), que exige o recolhimento do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, referente aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 5.748.350,00, incluída multa de ofício no percentual de 112,5% e de juros de mora, calculados até 30/06/2008.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 06/09 - pdf, o lançamento efetuado teve origem na apuração: 1) de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes ou de investimento, mantidas, nos referidos ano-calendário, junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilhas de fls. 14/19 pdf; 2) de omissão de rendimentos recebidos por meio de precatórios em função da execução de ações movidas contra a União conforme documentos de fls. 47/62 - pdf, obtidos da Justiça Federal de Uberlândia.

Esclarece a autoridade lançadora que o fiscalizado não atendeu a nenhum termo de intimação, não prestando dessa forma qualquer esclarecimento ao Fisco Federal. Diante disso, foi aplicada a multa agravada nos termos do art. 959 do RIR/1999.

Consta, à fl. 270 - pdf, a informação de que, na conclusão da ação fiscal realizada no contribuinte, deu-se a representação fiscal para fins penais, processo nº 10970.000201/2008-59.

Cientificado da exigência tributária em 24/07/2008, (fl. 271 – pdf), e irresignado com o lançamento lavrado pelo Fisco, o contribuinte apresentou impugnação em 18/08/2008 (fl. 278/327 – pdf), por meio de seu procurador nomeado, conforme instrumento de fl. 328 – pdf, alegando o que segue, conforme excertos extraídos da decisão *a quo*:

I — DO SIGILO BANCÁRIO / FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL / IRREGULARIDADE DO PROCESSO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. CESSAÇÃO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.311/96:

O impugnante, nesse tópico, analisa o procedimento fiscal sob dois aspectos, inconstitucionalidade - quebra de sigilo sem autorização judicial, e ilegalidade — estar o procedimento sob o abrigo de legislação já "falecida".

No primeiro aspecto, invoca seus direitos constitucionais, em especial ao da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, etc, no segundo diz estarem inseridos os sigilos bancário, fiscal e telefônico das pessoas. Entende que somente os Poderá Judiciário e Legislativo são quem têm a competência constitucional no sentido de afastar o sigilo bancário, para investigar a prática de infração penal. 1

No segundo aspecto, ilegalidade do procedimento, afirma que recebeu inúmeros "ofícios" nos quais havia a informação de que seu sigilo bancário havia sido quebrado pela Receita Federal, que obteve dados de instituições financeiras "*de acordo com o art. 11 da Lei 9.311, de 24/10/96*".

Sobre isso, inicia transcrevendo o art. 1º, §3º - III, da Lei Complementar nº 105/2001 para manifestar que não constitui violação do sigilo bancário o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, querendo mostrar que foi vinculada tal situação à prévia existência de lei.

A Lei nº 9.311/1996, em vigor no momento da edição da LC 105/2001, instituiu a cobrança da CPMF e o seu art. 11 estabeleceu um arcabouço de normas relacionadas com a fiscalização e arrecadação dessa contribuição. O §2º desse artigo previu a obrigação das instituições financeiras, responsáveis pela retenção da CPMF, de prestarem informações sobre as operações bancárias nas quais houve incidência da contribuição. Já o art. 5º da referida LC detalhou o fornecimento dessas informações.

Conclui disso, que a norma que detalhou o fornecimento das informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, art. 5º da LC 105/2001, encontra-se umbilicalmente atrelada àquela que admitiu a violação do sigilo bancário, art. 1º, §3º - III, da LC 105/2001; e àquela que estabeleceu as regras para fiscalização e arrecadação da CPMF, art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/1996.

Com a cessação da vigência da Lei nº 9.311/1996, em face do decurso de prazo fixado pela Emenda Constitucional nº 42/2003, desapareceu do mundo jurídico a CPMF e, juntamente, as regras relacionadas com sua fiscalização e arrecadação. Como consequência disso, foi expurgada, a partir de 01/01/2008, a obrigação legal para as instituições financeiras prestarem informações acerca das movimentações bancárias de seus correntistas, ou seja, "*a, quebra do sigilo bancário, em hipótese, perdeu o seu fundamento jurídico infraconstitucional*".

Assim, afirma que as provas que, sustentam o lançamento em pauta foram obtidas por via ilícita, ou seja, com quebra de sigilo sem autorização judicial, devendo, portanto, ser desconsiderado por vício insanável.

II — DA TRIBUTAÇÃO COM BASE EM PRESUNÇÃO / SIMPLES DEPÓSITOS BANCÁRIOS / OMISSÃO DE RECEITA / DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL POR PARTE DO FISCO DE PROVAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR / VIOLAÇÃO DO ARTIGO 142 DO CTN:

A autoridade fiscal na execução do presente lançamento se baseou em mera presunção, o que não é aceitável juridicamente. Os depósitos bancários apontados revelam-se como simples indícios, não podendo, por si sós, serem considerados base tributável do IRPF.

A finalidade do procedimento administrativo de lançamento é a busca da verdade material, a qual entende deve ser demonstrada de forma objetiva, devidamente acompanhada de prova da efetiva ocorrência dos fatos previstos em lei como imprescindíveis à sua materialização.

Entende que não se pode exonerar o Fisco do seu dever funcional, autorizando-o desde logo ao recurso de prova indiciária. Enquanto subsistir a possibilidade de restar perfeitamente configurada a matéria tributável deve o Fisco prosseguir no cumprimento de tal dever, seja qual for o grau de complexidade e o custo da investigação.

A caracterização da matéria tributável é mister da autoridade administrativa, por força de expressa determinação do art. 142 do CTN. Assim, é absolutamente equivocado falar-se em ônus da prova na atividade administrativa do lançamento. *"EM VERDADE NÃO SE TRATA DE ÔNUS LEGAL, MAS DEVER CONSTITUCIONAL DE INVESTIGAÇÃO E PROVA DA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR"*. O ônus da prova admite inversão entre os litigantes, no entanto, o dever de prova constitui uma imposição constitucional derivada dos princípios da legalidade e da motivação, ratificada pelo citado art. 142 do CTN, e *"INCAPAZ DE QUALQUER INVERSÃO"*.

A tributação com base na norma trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, por se tratar de uma modalidade de presunção que dispensaria a autoridade fiscal de seu dever de prova, é contrária aos ditames dos arts. 43 e 142 ambos do CTN. Ressalta que essa norma reproduziu a regra anteriormente existente no art. 6º, §5º, da Lei nº 8.021/1990, na qual nunca se cogitou de tal presunção.

Conclui afirmando que cumpria à Fiscalização provar o fato que alega ter ocorrido, que deu ensejo ao nascimento da obrigação tributária; como não se desincumbiu de tal obrigação é de ter-se como inválido o lançamento em foco.

III — INEXISTÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA / VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 142 DO CTN / ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DISPONÍVEL / LANÇAMENTO COM BASE EM SIMPLES DEPÓSITOS BANCÁRIOS / IMPOSSIBILIDADE:

Inicia esse tópico citando o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do imposto de renda. Interpreta esse dispositivo legal no sentido de que o conceito de renda, embora polêmico, situa-se na idéia de crescimento do patrimônio. Dessa forma, argumenta que a legislação tributária prevê inúmeras formas de apuração e determinação de acréscimo

patrimonial disponível e uma delas seriam os valores creditados em conta corrente bancária, não isoladamente considerados, mas, sobre os acréscimos patrimoniais deles decorrentes.

Os depósitos bancários, consoante já mencionado, não passam de meros indícios, servindo apenas como instrumento de início de investigação e de prova da ocorrência de possível sinal exterior de riqueza não oferecido à tributação, não podendo, por conseguinte, serem diretamente transformados em acréscimo patrimonial injustificado e convertidos em dados definitivos para a lavratura de auto de infração.

Portanto, a autuação ora combatida, calcada exclusivamente em depósitos bancários, sem a imprescindível demonstração objetiva da existência de renda consumida, através da comprovação fiscal de sinais exteriores de riqueza, não atendeu as exigências do sistema constitucional tributário, em face dos rigores dos princípios da legalidade, da motivação, do dever de prova insito à atividade administrativa de lançamento; a *"prática equivocada de se presumir omissão de receita, sem a devida demonstração de sinais exteriores de riqueza e de renda consumida, está vedada desde do vetusto do RIR/80 e da Lei 8.021/90, amargando na época, inclusive, sonora derrota junto ao Poder Judiciário"*.

Pelo menos, deveria a RF relacionar os depósitos não declarados com fatos que indicassem omissão de rendimentos ou de receitas, tais como: aquisição de bem, prestação de serviços em volume incompatível com os honorários declarados, etc. Alega que essa comparação importa, pois não raro o contribuinte retira valores de uma conta e deposita em outras, ou mesmo os deposita novamente na mesma conta, após, por exemplo, desistir de algum negócio; tais depósitos considerados pelo Fisco como riqueza nova" atribui um ônus impossível ao contribuinte de fazer prova em contrário.

Transcreve, para dar respaldo a seu entendimento, trechos e ementas de vários Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes da CSRF e-do TFR, além de doutrina nesse respeito.

Quanto à omissão de rendimentos percebidos em função de execuções de ações movidas contra a União argumenta tão-somente que: *"acerca da omissão de rendimentos, lançada no item 02 da peça fiscal, como vimos de ver, não se revela suficiente para concluir sobre a ocorrência dos fatos imponíveis pretendidos pelo fisco"*.

Conclui seu arrazoado sobre o assunto afirmando que *"só os autos de infração bem fundamentados podem resguardar os interesses da Fazenda e propiciar a concretização do princípio constitucional que garante o contraditório e a ampla defesa, na forma do item LV do art. 5º da Constituição Federal"*.

IV — DA REGRA DO ART. 42 DA LEI 9.430/961 / VIOLAÇÃO DOS

PRINCÍPIOS DA FINALIDADE, RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE:

Nesse item, argumenta que o procedimento fiscal foi de encontro aos princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade estabelecidos no art. 2º Lei nº 9.784/1999, transcrito à fl. 235.

Reclama do fato de querer a Fiscalização que ele comprovasse, com documentação hábil e idônea, em apenas 20 (Vinte) dias, toda sua Movimentação financeira

realizada durante vários exercícios fiscais. Afirmar que tal exigência é de *"juridicidade tremendamente duvidosa"* por impor uma obrigação que se revela impossível de ser atendida pelo prazo exíguo que lhe foi dado, como se uma simples pessoa física fosse: obrigada legalmente a escriturar todas as operações bancárias que executa, o que equivaleria impor o dever de escrituração de livros contábeis, que é atribuição da pessoa jurídica: isso se contrapõe flagrantemente aos sobreditos princípios constitucionais.

Pelo que entende do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente são válidas as intimações que apontem claramente quais os créditos e operações realizadas pelo contribuinte que a autoridade tributária deseja ver demonstrados.

Assim, o procedimento fiscal, na forma como efetuado, afastou-se totalmente da exigência de razoabilidade e proporcionalidade com que devem ser exercidas as determinações legais; *"uma intimação com os vícios acima apontados... transforma o lançamento fiscal em um ato totalmente nulo"*.

V - DA MULTA DO ARTIGO 44, I, §2º, DA LEI Nº 9.430/96 / DO FLAGRANTE CARÁTER CONFISCATÓRIO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA:

Discorda o contribuinte da multa aplicada de 112,50% (cento e doze e meio por cento) aduzindo tratar-se de grave equívoco e absurda, uma vez seu que valor ultrapassa, inclusive, o do pretense imposto exigido.

Após fazer discorrer sobre os limites e finalidades das sanções tributárias, afirma que a elas se aplicam à vedação do art. 150, IV, impeditiva do confisco.

Afirma que a multa aplicada no Auto de Infração ora combatido tem manifesto caráter confiscatório; *"vivemos, hoje, uma realidade inflacionária totalmente distinta de anos anteriores, onde a expectativa da sua diminuição é totalmente sustentável, diante dos níveis atuais..."*.

Traz, em sua defesa, jurisprudências, administrativas e judiciais, além de doutrinas de renomados tributaristas, contrários a aplicação de multas assumindo feição confiscatória, entre as quais a multa de 300% (trezentos por cento) prevista no art. 3º da Lei nº 8.864/1994.

VI — DO PEDIDO:

Solicita a total procedência da impugnação no sentido de cancelar-se o crédito tributário exigido.

A Turma de Primeira Instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Falece competência à autoridade administrativa para se manifestar quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, ou com preterição do direito de defesa, o que não é a hipótese dos presentes autos.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras' de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência à RFB, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento, como omissão de rendimentos, dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Constatado por meio de documentação hábil e idônea o recebimento de honorários advocatícios que não foram levados à tributação pelo contribuinte no ajuste anual do IRPF, correto o procedimento fiscal de lançamento para exigência tributária correspondente.

MANUTENÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PELAS PESSOAS FÍSICAS.

As contribuintes pessoas físicas não estão obrigados pela legislação tributária, a manter assentamentos contábeis atinentes às suas atividades, exceto naquilo que se refere, em determinadas situações ao Livro Caixa. Isso, entretanto, não os exime de promover a manutenção em boa guarda dos comprovantes que venham a embasar quaisquer Valores que devam ser incluídos em suas DIRPFs, enquanto não decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário por meio do lançamento.

PENALIDADES. MULTA AGRAVADA.

E cabível o agravamento da multa de ofício para 112% no caso de o contribuinte não ter respondido às intimações lavradas em seu nome. Inaplicável à penalidades o conceito de confisco previsto na Constituição Federal.

Lançamento Procedente”

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 09-21.462 da 4ª Turma da DRJ/JFA em 22/01/2009 (fl. 357 pdf).

Sobreveio Recurso Voluntário em 18/02/2009 (fls. 358/416), no qual, em suma, ratificou as razões da impugnação.

Esta turma em 13/06/2012, por meio do Despacho S/N de fl. 421, sobrestou o julgamento do processo, face a controvérsia relativa ao “Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001”, uma vez que o STF havia reconhecido a repercussão geral em tal matéria (Tema 225).

Contudo, considerando que este E. Conselho não mais submete a sobrestamento os julgamentos em sede de repercussão geral pelo STF, bem como, considerando que o conselheiro relator deste processo, Rubens Maurício Carvalho, não compõe mais esta turma, os autos foram sorteados e redistribuídos a esta relatora.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso ora analisado, possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Tratam-se os presentes Autos de Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada e de Omissão de Rendimentos Recebidos por meio de Precatórios em função da Execução de Ações movidas contra a União.

Inicialmente, cabe tecer considerações sobre o sobrestamento do julgamento face à controvérsia relativa à quebra do sigilo bancário do contribuinte por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2ºas autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Assim, rejeito esta preliminar.

Requer ainda o contribuinte, a nulidade do lançamento sob a alegação de lhe ter sido imposta, via intimação, uma obrigação que se revelou impossível de ser atendida pelo prazo exíguo que foi dado para cumprimento, o que, segundo ele, se contrapõe aos princípios constitucionais da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, necessário se faz transcrever o artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que enumera os casos de sua ocorrência:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo."

Entendo que o procedimento fiscal foi efetuado dentro da estrita legalidade, com observância aos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, ato ou procedimento que invalide o lançamento.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o Fisco e o contribuinte, e conforme se vislumbra dos autos, o interessado teve ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, uma vez que foram lavrados: 1) o Termo de Início de Ação Fiscal - fl. 20 pdf, em 20/03/2008, com ciência pessoal do interessado em 24/03/2008 - fl. 20 pdf; 2) o Termo de Intimação 01 - fl. 31 pdf, em 20/05/2008, com ciência postal do interessado em 27/05/2008 - fl. 32 pdf; 3) o Termo de Intimação 02- fl. 34 pdf, em 09/06/2008, com ciência postal do interessado em 11/06/2008- fl. 42 pdf; e 4) o Termo de Intimação 03- fl. 45 pdf, em 08/07/2008, com ciência Postal do interessado em 09/07/2008 - fl. 63 pdf. Portanto, teve o fiscalizado, quatro oportunidades durante a fase investigatória da ação fiscal para se manifestar.

Logo, o argumento do recorrente de que o prazo concedido para atender às intimações fora exíguo, não acarreta qualquer nulidade.

Portanto, rejeito também esta preliminar.

Assim, passa-se à análise do mérito.

Quanto à primeira infração lavrada, relativamente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), o qual regulamenta o art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). (grifei)

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que do exame das peças constituintes dos autos, o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Inclusive, é entendimento pacificado neste E. Conselho, através da Súmula nº 26 do CARF, que não há necessidade de a fiscalização demonstrar sinais exteriores de riqueza para fundamentar lançamentos com base em depósitos bancários sem origem justificada:

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

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com efeito, o fato de a pessoa física não estar obrigada a ter escrituração contábil não a dispensa do ônus imposto pela presunção legal em comento, inclusive, porque sequer o interessado acostou qualquer documento a fim de ilidir o lançamento.

O contribuinte foi devidamente intimado, e re-intimado, relativamente a todo o procedimento realizado, em especial para que comprovasse a origem dos créditos em suas contas-correntes, porém foi silente, uma vez que tampouco respondeu às intimações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens.

Inclusive, ainda que não seja raro o contribuinte retirar valores de uma conta e depositar em outra, ou voltar a depositá-los na mesma conta, nada disso foi comprovado nos autos.

Quanto à segunda infração lavrada por omissão de rendimentos recebidos em função da execução de ações movidas contra a União, ratifico integralmente as razões da decisão *a quo*, conforme excertos transcritos abaixo, e as utilizo para julgar.

“O autuado contesta o feito fiscal nesse aspecto afirmando apenas que os fatos levantados pela autoridade lançadora não se revelam suficientes para justificar essa infração.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, à fl. 6, que os fatos que sustentaram a autuação nesse sentido ficaram evidenciados nos documentos fornecidos pela Justiça Federal de Uberlândia/MG.

Tais documentos, apensados a fls. 45/59, não deixam dúvidas do efetivo recebimento pelo contribuinte dos montantes de R\$505.669,76, no ano-calendário de 2005, e de R\$4.736.985,14, no ano-calendário de 2006, a título de honorários advocatícios, tendo incidido sobre eles os correspondentes IRRF nos valores de R\$15.170,09 e R\$142.109,55, respectivamente, tudo conforme planilha de fl. 46.

Esses rendimentos são tributáveis pelo IRPF, nos termos do art. 43, I, do RIR/1999, e se sujeitam aos ajustes anuais desse imposto referentes aos respectivos exercícios financeiros. Consoante se pode notar das DIRPF do contribuinte, a fls./ 63/74, tais rendimentos não foram nelas incluídos para as apurações das bases de cálculo a serem ali tributadas.

Diante disso, correto foi o procedimento da autoridade fiscal em efetuar o lançamento de ofício exigindo o crédito tributário devido sobre a constatada omissão, ressaltando que os respectivos IRRF foram considerados, consoante se observa dos demonstrativos de fls. 9/10.”

Por fim, passo a análise da multa de ofício, agravada e aplicada no percentual de 112,5%.

É farta a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes e também deste CARF, no sentido de que a simples não apresentação de documentos requeridos pela

Fiscalização, quando não obstaculizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Vejamos:

AGRAVAMENTO O agravamento da multa de ofício pelo atraso ou não atendimento de intimações e pedidos de esclarecimentos só tem aplicação quanto efetivamente demonstrada a recusa ou efetivo prejuízo ao procedimento fiscal. 1º CC. / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 10323.566 em 17.09.2008. Publicado no DOU: 20.01.2009.

IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO A impossibilidade material do contribuinte em cumprir a intimação da fiscalização para apresentar documentos não autoriza o agravamento da multa de ofício. 1º CC. / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 10196.675 em 17.04.2008. Publicado no DOU em: 06.11.2008.

MULTA AGRAVADA Não deve ser aplicada a multa agravada de 112,5% se não fica demonstrada ação ou omissão do contribuinte com o objetivo de retardar ou impedir a atividade de fiscalização. CARF 1ª Seção 2ª Turma da 3ª Câmara / ACÓRDÃO 130200.302 em 21.05.2010. Publicado no DOU em: 24.01.2011

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações. Recurso Voluntário Provido em Parte. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF 1ª Seção 1ª Turma da 3ª Câmara / ACÓRDÃO 130100.270 em 29.01.2010.

Neste caso, verifica-se que a omissão de rendimentos quanto à primeira infração foi apurada com base nos extratos bancários, os quais, a fiscalização obteve facilmente por meio da Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF, e quanto à segunda infração apurada, através de informações que pré existem no sistema de dados da própria Receita Federal, pois fora a União que pagou tais sucumbências.

Assim, entendo não cabível no caso o agravamento da multa.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso para desagrar a multa aplicada de 112,5%, passando para 75%.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

CÓPIA