



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11041.000260/2007-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.801 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente YAQUINSON ARIEL FERREIRA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a atuação afasta a alegação de nulidade.

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

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

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de

conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia. Inexiste cerceamento de defesa.

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

Ano-calendário: 2002

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

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

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 123/148), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 112/119), proferida em sessão de 25/02/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 10-30.105, da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (DRJ/POA), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 51/65), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2003

DECADÊNCIA.

No lançamento de ofício a contagem do prazo decadencial obedece à regra geral expressamente prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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

MULTA PROPORCIONAL. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Sobre o imposto de renda apurado mediante procedimento fiscal, o qual inibe a espontaneidade do sujeito passivo, incide a multa de ofício de 75% prevista na legislação de regência. Descabe a apreciação, nesta instância, da alegação de que o lançamento viola o princípio constitucional do não-confisco, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2; 38/43; 47) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 44/46), tendo o contribuinte sido notificado em 12/06/2007 (e-fl. 49), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irrisignação, pelo que passo a adotá-lo:

Mediante Auto de Infração, de fls. 36/44, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento do imposto de renda pessoa física, acrescido de multa proporcional e juros de mora no valor total de R\$ 988.514,71, calculados até 30/04/2007, em virtude da constatação de irregularidades na declaração de ajuste anual referente ao exercício de 2003, ano-calendário de 2002.

A fiscalização informa às fls. 38/44, que constatou "*omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no período de janeiro a dezembro de 2002, no montante de R\$ 1.519.463,20*".

Da Impugnação ao lançamento

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

O contribuinte apresentou impugnação, conforme fls. 49/63, alegando, resumidamente: a) ser ilegal o lançamento com base somente em extratos bancários; b) decadência do direito de apurar o crédito tributário relativamente aos meses de janeiro a maio de 2002 pelo fato de que tomou ciência da autuação em 12/06/2007; c) impropriedade da base de cálculo utilizada; d) ilegalidade da multa no percentual de 75%.

Anexou documentos conforme fls. 65/108.

Do Acórdão de Impugnação

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

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

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando, em parte, termos da impugnação, sob o argumento de nulidade do auto de infração ou de insubsistência do lançamento, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Suspensão da exigibilidade; **b)** Preliminar de nulidade por quebra de sigilo bancário; **c)** Preliminar de nulidade por falta de apreciação das provas; **d)** Preliminar de nulidade por Erro quanto a forma de tributação; **e)** Ilegalidade por indeferimento de diligência; **f)** Inexistência de infração e a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade; **g)** Ilegalidade do lançamento efetuado com base somente em extratos bancários; **h)** Comprovação origem dos depósitos bancários; **i)** Do efeito confiscatório da multa aplicada 75% – Multa confiscatória e o STF ADI 551/RJ - 1991.

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

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

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

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

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 31/03/2011, e-fl. 122, protocolo recursal em 02/05/2011, e-fl. 123, e despacho de encaminhamento, e-fl. 159), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de requerimento antecedente a análise do mérito

- Suspensão da exigibilidade

A suspensão da exigibilidade do crédito é decorrente da própria interposição do recurso e, internamente, dentro da administração tributária, compete a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil os procedimentos tendentes a operacionalizar a suspensão, de modo que, se, em hipótese, o crédito não estiver suspenso, compete ao contribuinte requisitar a suspensão diretamente na unidade de origem responsável pelo seu domicílio fiscal.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente questiona o que denomina quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial, bem como diz que o processo é nulo por falta de análise das provas e, ainda, sustenta nulidade por erro quanto a forma de tributação. Adicionalmente, advoga a inexistência de infração e a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade da lei que dá validade ao lançamento com base em meros depósitos bancários.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, ademais suas razões de defesa e documentos apresentados foram apreciados, a despeito de não ter sido considerado prova hábil e

idônea para afastar o lançamento. Por último, o lançamento é hígido não havendo erro quanto a forma de tributação, considerando que a prova apresentada não foi considerada hábil e idônea tendo sido efetivado o lançamento na forma da Lei n.º 9.430, considerando os depósitos como de origem não comprovada.

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

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

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

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

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

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

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente, de modo a não apresentar prova que seja hábil e idônea a tal propósito. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

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

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

Por conseguinte, os argumentos de defesa para nulidade não lhe socorrem, inexistindo qualquer vício procedimental.

Em complemento, caso não fossem apresentados os extratos bancários ou se apresentados de forma incompleta torna-se cabível a Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Em acréscimo, é cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) ou Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C), atual Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, deste modo, ainda que existisse, irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento.

Obiter dictum, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato

gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

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

Ademais, tratando-se de lançamento por depósitos bancários com origem tida por não comprovada, tem-se uma presunção legal posta na Lei n.º 9.430 e as presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Por conseguinte, inexistente também o alegado erro quanto a forma de tributação.

Por último, quanto a inexistência de infração e a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade da legislação que dá validade ao lançamento com base em meros depósitos bancários, não caberia analisar inconstitucionalidades no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito todas as matérias invocadas a título de preliminar de nulidade.

- Preliminar de ilegalidade por indeferimento de diligência

Alega a defesa ser imprescindível a realização de diligência fiscal para comprovar a origem dos depósitos e, como não foi deferida, requer a nulidade. O motivo justificador da perícia residiria, essencialmente, na necessidade de aferir suas alegadas operações como cambista. Diz que “*na condição de cambista de rua apenas realizava troca dos pesos uruguaios. E indicou de forma clara os nomes das pessoas a quem deveria ser intimadas para comprovar os valores elencados no demonstrativos*”, de modo que, assim, pretendia uma perícia para ouvir as pessoas relativas a indicação de cada cheque e depósito.

Pois bem. Não vejo qualquer equívoco na decisão objurgada ao indeferir o requerimento postulado. A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Efetivamente, entendo que não pode ser acolhido o requerimento de diligência/perícia. Não há nos autos, para o caso de autuação lastreada na análise de extratos bancários, necessidade da prova pericial postulada, ademais no contencioso administrativo tributário inexistem supostas testemunhas. Não há uma clara demonstração de pertinência para a perícia. O recorrente é quem pode e deve produzir provas acerca das origens dos depósitos bancários objetos de autuação, demonstrando precisamente a origem (fonte) dos créditos e a natureza destes e apresentando estes elementos de forma hábil e idônea. Se não o fez, não cabe realização de perícia. Ora, o contribuinte não pode, efetivamente, pretender suprir, mediante diligência, um ônus probatório que lhe compete.

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

Art. 16. A impugnação mencionará:

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

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

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

Quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os próprios extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, não sendo inconstitucional.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Mérito

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

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegada ilegalidade com base apenas em extratos bancários e invocada origem comprovada.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a sua atividade de cambista.

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

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

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

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

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF N.º 26 – A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

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

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

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte

se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Alega o autuado que a planilha anexada comprova de forma individualizada a origem dos depósitos bancários em suas contas correntes. Tais créditos seriam decorrentes de comissão por serviços prestados para diversas empresas localizadas no município de Aceguá tais como pagamento de título, realização de troca de pesos uruguaios por reais. Para comprovar o alegado anexou às fls. 78/94 declarações de pessoas físicas e jurídicas com a afirmação das mesmas que o autuado prestou serviços de pagamento de títulos e trocas de pesos uruguaios.

As declarações apresentadas pelos supostos tomadores de serviços do autuado não servem para comprovar a movimentação bancária. A planilha de fls. 95, que informa as supostas comissões recebidas pelos "serviços prestados", também não tem qualquer valor de prova. Trata-se de mero documento elaborado pelo autuado sem o acompanhamento de prova hábil e idônea.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração e não cabe nos autos a oitiva de supostas testemunhas. Observe-se o disposto no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 44/46):

Em 23/02/2007, foi dada ciência pessoal ao contribuinte acima identificado do Termo de Início de Fiscalização (fl. 07), devidamente acompanhado do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização n.º 1011000.2007.00012-5 (fl. 01), solicitando àquele, no prazo de vinte dias, contados do dia seguinte ao de sua ciência, a apresentação dos extratos bancários de contas-corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança, de todas as movimentações de suas contas mantidas junta às Instituições Financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao período de 01/01/2002 à 31/12/2002.

Em 15/03/2007, foi recebida neste Setor de Fiscalização, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização acima mencionado, resposta formalizada em documento emitido pelo contribuinte intimado (fl. 08), na qual relaciona três contas bancárias e encaminha, em anexos, os extratos bancários contendo as movimentações financeiras efetuadas no ano calendário de 2002 (fls. 17 a 35).

Em 29/03/2007, foi dada ciência ao contribuinte sob fiscalização, mediante AR (fl. 13), do Termo de Intimação Fiscal n.º 002/2007 (fl. 09), o qual solicita, no prazo de vinte dias, contados do dia seguinte ao de sua ciência, a comprovação da origem dos valores creditados ou depositados em suas contas-corrente, conforme relações anexas (fls. 11 e 12).

Em 18/04/2007, foi entregue neste Setor de Fiscalização, mediante encaminhamento do Memorando n.º 066/2007/IRF/Bagé/Sotat (fl. 14), resposta formalizada pelo contribuinte (fls. 15 e 16), em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal n.º 002/2007 mencionado no parágrafo anterior.

DA ANÁLISE E CONCLUSÃO

Após análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e pelos obtidos neste órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi concluído que:

1) o presente trabalho de fiscalização foi instaurado em virtude do Ofício SP/PRM/BAGÉ/RS n.º 2/2007 de 07/01/2007 (sigiloso), encaminhado pelo Ministério Público Federal, decorrente de operação desenvolvida na cidade de Blumenau/SC, em uma determinada empresa de turismo, que também estava atuando ilegalmente como casa de câmbio. Em tal operação foram constatados diversos depósitos em nome do contribuinte ora fiscalizado, dentre outros, efetuados por dita empresa;

2) conforme relato no capítulo anterior, foi dada ao contribuinte a oportunidade, legalmente prevista, do mesmo comprovar as origens dos créditos e depósitos efetuados nas contas corrente mantidas em seu nome, no período de 01/01/2002 à 31/12/2000, nos Bancos Bradesco e Sicredi (no Banrisul não havia créditos); em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 002/2007 e anexos (fls. 09 a 12), o mesmo informou apenas que não teria mais como comprovar a origem dos valores creditados em suas contas corrente

dos referidos bancos e que os aludidos lançamentos seriam frutos de seu trabalho de prestador de serviços, sugerindo ainda que fossem confrontados os créditos lançados, com os débitos ocorridos em valores e datas próximas; na mesma resposta, acrescentou que *"nunca manteve suas contas, necessárias para a sua atividade, ocultas"* e que *"seu movimento bancário não foi oferecido à tributação, foi porque entendeu que o resultado – ou seja, a renda – ficou aquém do mínimo exigido pela legislação fiscal para incidência do imposto"* (fls. 15 e 16);

3) o artigo 849 do Decreto 3.000/99, que regulamentou o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, estabelece o enquadramento legal para essa circunstância, conforme abaixo:
(...)

Embora o contribuinte ora fiscalizado tenha se identificado como um prestador de serviços (não define o serviço), nada impede que o mesmo pudesse ter créditos ou rendimentos de outras atividades; conforme previsão legal, o ônus da comprovação é do contribuinte intimado, cabendo ao mesmo demonstrar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, a veracidade de suas informações. Portanto, diante do exposto acima, qualquer outro critério que contrarie o que estabelece o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, está em desacordo com princípio da legalidade, alicerce da administração pública. Dessa forma, está sendo lançado de ofício, mediante a lavratura do presente auto de infração, o crédito tributário referente ao imposto de renda de pessoas físicas e acréscimos legais devidos, sobre os valores auferidos pelo contribuinte sob fiscalização, em virtude dos créditos ocorridos em contas correntes mantidas em seu nome, em duas Instituições Financeiras, no ano de 2002.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos é de sua atividade profissional e que deve haver a equiparação das pessoas físicas às pessoas jurídicas, aplicando-se a sistemática do IRPJ, sob pena de erro material, bem como de que haveria erro na aplicação da presunção legal com arbitramento, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente a atividade empresária e não o faz de forma hábil e idônea.

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

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

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

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

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

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa com caráter confiscatório

A defesa sustenta, ainda, o efeito confiscatório da multa aplicada de 75%. Aduz que a multa é confiscatória e invoca precedente do STF na ADI n.º 551/RJ.

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros