



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

Processo n° 11444.000980/2009-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.287 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2019
Matéria IRPF
Recorrente JOSE BRUN JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Ocorre nulidade do lançamento quando houver violação aos requisitos do artigo 59 do Decreto 70.235/72.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VEDAÇÃO AO CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE. ANÁLISE ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 2.

Não cabe à esfera administrativa conhecer de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de legislação tributária, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

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

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-la posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que justifiquem sua apresentação posterior.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. REITERADAS. SEM AMPARO LEGAL. NÃO VINCULAM JULGAMENTO.

As decisões administrativas que não amparadas por lei para se tornar normas complementares, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante.

JURISPRUDÊNCIAS. TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÕES DEFINITIVAS DE MÉRITO. VINCULAM O JULGAMENTO.

A jurisprudência referente a decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia, vincula o julgamento na esfera administrativa. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

A apresentação tempestiva do recurso voluntário suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso III, art. 151 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. LEGALIDADE.

A multa de ofício é aplicável no lançamento do tributo que deixou de ser recolhido e no percentual determinado por lei. Não pode a autoridade fiscal aplicar percentual diferente do qual foi estabelecido na referida norma, nem fazer diferenciação sobre a aplicação ou não da norma.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. RFB. LEGALIDADE. SIGILO BANCÁRIO PROTEGIDO.

A requisição de informação bancária, no interesse do Fisco, não ofende o direito ao sigilo bancário, pois houve transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. NÃO INSTAURA O LITÍGIO. LANÇAMENTO. DEFINITIVO.

As matérias não contestadas especificamente, não instaura o litígio, razão pela qual o crédito fica definitivamente lançado.

DEPÓSITO BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quando a origem dos valores depositados em instituições financeiras não for comprovada com documentação hábil e idônea, presume-se tais valores como omissão de rendimentos.

LIVRO CAIXA. NÃO OBRIGATORIEDADE. APRESENTAÇÃO. DEVIDAMENTE ESCRITURADO.

A utilização do livro caixa é uma faculdade concedida pelo RIR/99 aos profissionais que recebem rendimentos do trabalho não assalariado para deduzir da base tributável as despesas decorrentes do exercício das suas atividades, desde que devidamente comprovadas e escrituradas pelo livro caixa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. APURADO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO SE APLICA. SÚMULA CARF Nº 14.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão nº 17-40.209 proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - DRJ/SP2, a qual julgou improcedente a impugnação que contestou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração (fls. 02/24, 392/405 e 419/445).

Do Lançamento Tributário

De acordo com o relatório que acompanha a decisão da DRJ/SP2 (fl. 394), o lançamento tributário foi realizado nos seguintes termos:

O contribuinte acima qualificado insurge-se contra auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 704.070,27, sendo RS 325.561,76 de imposto; RS 107.512,52 de juros de mora (calculados até 30/09/2009) e R\$ 259.656,72 de multa proporcional e R\$ 11.339,27 de multa exigida isoladamente (fls. 02/14).

O auto de infração apurou omissão de rendimentos recebidos sem vínculo empregatício da Caixa Econômica Federal, com aplicação da multa de ofício de 150% (fl. 04), omissão de rendimentos recebidos de pessoa física sujeita ao carnê-leão, também com aplicação da multa de ofício de 150% (fl. 05), omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com aplicação da multa de ofício de 75% (fls. 05/07), e multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, com aplicação da multa de ofício de 50% (fl. 08), todas apuradas conforme descrição no próprio Auto de Infração de fls. 02/14 e no Relatório Fiscal de fls. 15/22.

Regularmente intimado do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação, em 12/11/2009 (fls. 245/261), questionando o lançamento, como bem relatado pela DRJ/SP2 (fls. 394/395):

Suscita que o princípio do não confisco veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, da mesma forma que o princípio da legalidade veda a instituição ou o aumento do tributo sem lei que o estabeleça, nos termos dos incisos I e IV do art. 150 da Constituição Federal. Assim, entende que tais princípios dizem respeito à cominação de penalidade, a teor do art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Entende que falta da observância de tais fatos pode tipificar o crime de excesso de exação, nos termos do parágrafo 1º do art. 316, do Código Penal.

Aduz que a Receita encaminhou-lhe as notificações em endereço de seus pais, ou seja, no endereço errado, mesmo já tendo comunicado seu novo endereço em seus cadastros do Fisco, daí porque entende ser caso de anulação de todo procedimento fiscalizatório desencadeado até o presente momento.

Protesta desde já pela juntada posterior dos microfimes dos cheques' emitidos entre janeiro de 2005 a dezembro de 2006.

Considera que estão sendo cobrados tributos parcelados no processo administrativo nº 13830.000591/2007-79 constante da fl. 09 e que também não foram abatidos os valores de R\$ 7.053,75 e R\$ 54.326,16 relativos ao ano-calendário 2005, os quais perfazem o total de R\$61.379,91.

Insiste que não foram abatidos do presente lançamento os tributos objetos de execução fiscal, que foi ajuizada para a cobrança do processo administrativo nº 13830.600574/20092009-06 (CDA 80.1.09.042378-94), proveniente de lançamento ex officio, o qual cobrou a diferença do imposto de renda do ano-calendário 2005, uma vez que para ele os valores executados já foram parcelados conforme DARF anexo.

Relata que a simples movimentação bancária, por si só, não implica na omissão de rendimentos, por entender que sua movimentação bancária diz respeito à sua atuação como advogado, afirmando que a totalidade dos valores recebidos são depositados em suas contas bancárias, sobre os quais retém o percentual de 25% a título de honorários e repassa o restante dos valores no percentual de 75% a seus clientes.

Argumenta que para que os depósitos bancários se transformem em renda tributável, e necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida e se for evidenciado sinais exteriores de riqueza, visto que por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, já que a posse de numerário alheio descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica, pois teria que ficar comprovado o nexo de causalidade entre os depósitos bancários e os rendimentos omitidos.

Entende que a Receita ao quebrar o sigilo bancário, deveria prosseguir na suposta investigação, pedindo todos os cheques (microfimes) emitidos pelo autuado, vez que a movimentação bancária deu-se por meio de cheques nominativos emitidos a quem de direito, pois entende que os depósitos fossem somados,

extraindo-se os débitos e identificando os beneficiários de cheques nominativos, chegar-se-ia então aos valores líquidos.

Insurge-se contra a multa aplicada no percentual de 150%, pois entende que a referida multa é confiscatória, já que a finalidade do não confisco é preservar o direito fundamental de propriedade, a teor de que tais garantias estão asseguradas no inciso XXII do art. 5º e no inciso IV do art. 150, da Constituição Federal.

Traz à colação, citações de decisões judiciais e administrativas, além de doutrina, no intuito de embasar seus argumentos de defesa.

Por fim, reitera que o presente lançamento seja anulado e, alternativamente, seja afastada a multa de 150%, tendo em vista que sua aplicação tem caráter confiscatório.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento

Quando da análise do presente caso, a DRJ/SP2 apreciou o lançamento e proferiu o acórdão nos seguintes termos (fls. 393): "Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido."

A DRJ/SP2 observou que (fl. 398): "o contribuinte não contestou os itens relativos à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas correspondentes ao imposto apurado e à omissão de rendimentos, sem contestá-las especificamente, razão pela qual esta parte do lançamento é tida como não impugnada e fica definitivamente lançada."

A DRJ/SP2 julgou a impugnação improcedente e manteve o lançamento, conforme ementas a seguir transcritas (fls. 392/393):

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 2005*

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício c devida em face da infração à legislação tributaria e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.
INDEFERIMENTO.*

A juntada posterior de documentos não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto

70.235/72, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir. O §4º do mesmo artigo prevê que provas podem ser apresentadas em outro momento processual nos casos em que especifica. Caso que não se enquadra em quaisquer das hipóteses e impede o deferimento da juntada posterior de provas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE PESSOAS FÍSICAS E MULTAS ISOLADAS. - MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Quando não há contestação específica da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas de multas isoladas por falta de recolhimento do carnê-leão, tais matérias são consideradas como não impugnadas e o lançamento é mantido como definitivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

A tributação de valores omitidos apurados em ato de fiscalização consoante legislação pertinente, somente pode ser elidida mediante a apresentação de prova inequívoca de que tais valores referem-se a rendimentos não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. LANÇAMENTOS SOBRE FATOS GERADORES ATINENTES À OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O lançamento de multa qualificada, em autos lavrados até janeiro/2007, exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da lei 4.502/64 prevê como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los. Manutenção da multa qualificada na presença de elementos de prova nos autos que caracterizam tal situação, mormente quando demonstrada a ocorrência da omissão de rendimentos de pessoa jurídica e de pessoas físicas.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, salvo aquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Do Recurso Voluntário

O contribuinte José Brum Júnior, devidamente intimado da decisão da DRJ/SP2, em 31/05/2010, conforme aviso de recebimento - AR (fl. 412) apresentou, em 29/06/2010, recurso voluntário (fls. 419/445).

Em sede de recurso voluntário, o recorrente se insurgiu contra a decisão da DRJ/SP2, alegando que:

a) há erro no relatório:

a) No documento de fls. 04, onde o relator afirma ter havido a aplicação de uma multa de 150%, a bem da verdade a multa ali lançada foi de 75%;

b) No documento de fls.05, onde o relator afirma ter havido multa de ofício de 150%, a bem da verdade não existe multa nenhuma ali lançada;

c) No documento de fls.08, onde o relator afirma ter havido multa de ofício de 50%, a bem da verdade a multa ali lançada foi de 75%;

b) estão sendo cobrados tributos que já foram parcelados no processo administrativo nº 13830.000591/2007-79 e tributos objeto da execução fiscal no processo administrativo nº 13830.600574/2009-06. E que não foi levado em conta os recebimentos transitados pela sua conta-corrente que pertenciam a clientes.

c) o princípio do não confisco decorre dos princípios da personalização e da capacidade contributiva, e sua finalidade é evitar a tributação excessiva, capaz de inviabilizar economicamente a existência do contribuinte.

d) o advogado, como autônomo, não é obrigado a manter livro-caixa, logo, é insubsistente a exigência desse livro ou que a sua falta faz presumir os rendimentos movimentados em contas bancárias, seja ela corrente ou de poupança. Neste contexto, peca a Receita Federal pela exigência de livro-caixa. E peca, ainda, a Receita quando fala que este Recorrente, mesmo intimado, via postal, não prestou as informações necessárias ou não forneceu a documentação solicitada.

e) não pode a Receita, simplesmente, somar os valores mensais das contas investigadas, sem nada deduzir, como se todo o dinheiro depositado fosse exclusivamente do Recorrente, tributando-o.

f) se a Receita Federal quebrou o sigilo bancário, ela deve prosseguir na suposta investigação, pedindo então a vinda também dos cheques emitidos pelo autuado (microfilmes).

g) o Recorrente, protestou pela juntada posterior dos microfilmes dos cheques emitidos entre janeiro de 2005 a dezembro de 2006 e que não merece guarida o indeferimento de juntada posterior de documentos, por se tratar de cerceamento de defesa.

h) que o artigo 44 da lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na sua redação original, previa a aplicação de multa de 150% sobre a totalidade ou diferença de tributos, nos

casos de lançamento de ofício, se comprovada a existência do evidente intuito de fraude definido nos artigos 71 a 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Mesmo a omissão de rendimentos, identificada através de depósitos bancários de origem não comprovada, não era, por si só, suficiente para autorizar a aplicação da multa agravada. Era necessária a prova da efetiva prática de outros tipos de atos delituosos para caracterizar o evidente intuito de fraude.

i) "evidente, portanto, que nem toda ação praticada pelo contribuinte, com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador do tributo, pode ser caracterizada como fraude. A fraude somente ocorrerá caso o procedimento do contribuinte tenha sido doloso."

j) "como se vê, o dolo civil não guarda qualquer relação com o dolo penal. O dolo civil é o artifício enganoso, malicioso, de má-fé, utilizado para convencer alguém a praticar de um ato em seu prejuízo, que jamais seria praticado caso a realidade fosse plenamente conhecida. Já o dolo penal é definido como a intenção do agente de praticar o ato previsto como crime. É a plena consciência de que o ato praticado irá ocasionar o resultado delituoso."

l) "Assim, inexistindo transparente expressão de má-fé por parte do administrado, não se poderá concluir que este concorreu para o ato viciado mediante procedimento malicioso, senão quando a articulação dos vários elementos a que se aludiu obrigue o pensamento a direcionar-se e a residir neste termo, não sendo suficientes para estabelecê-lo meras presunções, simples suspeitas, desvalidas de amparo fático ou desprovidas de consistência psicológica. É que, a ser de outro modo, instalar-se-ia a insegurança, a suspicácia, a fragilidade dos liames constituídos sob a égide do Poder Público."

O Recorrente ainda citou, ao longo do seu recurso, legislação correlata, doutrina e acórdãos de decisões proferidos pelo CARF.

Por fim, o contribuinte requer:

"Isto posto, requer seja anulado o presente auto de infração pelas razões aqui expostas, e sejam afastadas as multas, tendo em vista seu caráter confiscatório; sejam abatidos os valores cobrados em duplicidade relativos ao ano calendário de 2005, e; seja abatida no mínimo a importância de 75% (setenta e cinco por cento) dos valores dos depósitos, e que aqui se demonstrou através dos microfílm dos cheques emitidos (repasse aos clientes). Requer também a juntada dos documentos anexos."

Anexou comprovantes referentes ao exercício da advocacia e ao recebimento de honorários (fls. 451/502) junto com cópias de cheques emitidos pelo recorrente (fls. 503-1065).

O fisco encaminhou carta cobrança ao recorrente (fl. 414), conforme relatório de fl. 1.073. O recorrente manifestou-se (fls. 1.067/1.069) requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da interposição de recurso voluntário tempestivo (fls. 419/445).

Resolução nº 2202.000.413 - Sobrestamento do Processo

Após analisar os autos, o Recurso Voluntário e os documentos apresentados, o então Conselheiro Rafael Pandolfo propôs e os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, decidiram pelo sobrestamento do processo, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012 (fls. 1.080/1.089) nos seguintes termos:

"A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais obtenção de informações junto às instituições

através da RMF está sendo analisada pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramita em regime de repercussão geral, reconhecida em 22/10/09 (...)."

"Conforme disposto no § 1º do art. 62A da Portaria MF nº 256/09, devem ficar sobrestados os julgamentos dos recursos que versarem sobre matéria cuja repercussão geral tenha sido admitida pelo STF. O dispositivo há pouco referido vai ao encontro da segurança jurídica, da estabilidade e da eficiência, pois ao tempo em que assegura a coerência do ordenamento, confere utilidade à atividade judicante exercida no âmbito do CARF. Assim, reconhecida, pelo STF, a relevância constitucional de tema prejudicial à validade do procedimento utilizado na constituição do crédito tributário, deve ser sobrestado o julgamento do recurso no CARF."

"O fato é que, com exceção do inusitado julgamento ocorrido no âmbito do RE 389.808, o posicionamento do STF tem sido uníssono no sentido de sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314."

"O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal."

Recurso Extraordinário - RE 601.314 - Repercussão Geral - Mérito

Após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 601.314, pelo STF, com a publicação do Acórdão em 16/09/2016, findou-se o sobrestamento e o processo ficou em condições de ser apreciado e pautado.¹

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

¹ DJe-198 divulgação 15-09-2016 / publicação 16-09-2016

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.

Tema

225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Tese

I - 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;

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, §1º, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rorildo Barbosa Correia - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, mas não atende a todos os requisitos de admissibilidade, pois o Recorrente contestou matéria estranha à lide, não tendo correspondência com o que foi efetivamente lançado, conforme os motivos adiante expostos:

O Contribuinte apresentou contestação questionando a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% sobre as omissões de rendimentos apuradas pela Fiscalização. Inclusive, nota-se que houve contestação específica sobre aplicação de multa qualificada no percentual de 150% sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Todavia, compulsando os autos, o Auto de Infração e o Relatório Fiscal (fls. 13/18), percebe-se que, em relação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a multa aplicada pela Fiscalização foi no percentual de 75% e não no percentual de 150% como afirmou o Recorrente, conforme Demonstrativo de Apuração abaixo.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
Imposto de Renda Pessoa Física

Sujeito Passivo		Periodo-Base		
CPF	136.836.718-66	2006		
Nome	JOSE BRUN JUNIOR			
Rendimentos Totais Sujeitos à Tabela Progressiva (Ajuste Anual)				
Mês	Infrações (R\$)	IRRF s/Dif. (R\$)	Multa (%)	
JAN	21.829,99		75,00	
FEV	41.370,10		75,00	
MAR	18.558,93		75,00	
ABR	54.027,32		75,00	
MAI	71.942,75		75,00	
JUN	94.093,07		75,00	
JUL	47.504,46		75,00	
AGO	38.717,60		75,00	
SET	46.206,12		75,00	
OUT	75.317,16		75,00	
NOV	51.132,08		75,00	
DEZ	33.172,09		75,00	
Totais em R\$		593.871,67	0,00	75,00
B. Cálculo Decl/Consid	Aliq. (%)	(-) Imposto Pago	(-) Deduc. Imp.	Mlt (%)
Infrações	Parcela a Deduzir	(-) I. Pago C. Leão	(-) IRRF s/Dif.	Imp. Apur. (R\$)
	27,50	18.560,50		75,00
89.288,06	5.993,71	0,00	0,00	163.314,71
593.871,67	181.875,21			

Neste caso, verifica-se que a contestação apresentada no Recurso Voluntário questionando a multa qualificada de 150% sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, não guarda correspondência com a multa de ofício no percentual de 75% que foi efetivamente aplicada.

Assim, as alegações questionando a aplicação da multa qualificada de 150% sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada não serão objeto de análise por se tratar de matéria estranha ao lançamento fiscal, que não merece conhecimento.

Com base no exposto, verifica-se que o Recurso Voluntário, apresentando tempestivamente, não atende a todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento apenas parcialmente.

A apresentação tempestiva do Recurso Voluntário suspende a exigibilidade do crédito nos termos do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172/66 (CTN), enquanto perdurar o recurso administrativo.

Preliminar de Nulidade

O Recorrente, no seu pedido, requereu que "seja anulado o presente auto de infração pelas razões aqui expostas." Analisando o pedido de nulidade, nota-se que foi feito de forma genérica, sem apontar qual foi o motivo para anular o lançamento, qual foi a possível inobservância praticada pelo Auditor-Fiscal ou pela DRJ ou qual foi o prejuízo causado a sua defesa.

À vista disso, entendo que as alegações apresentadas de forma genérica, além de não ter força para modificar o lançamento do crédito tributário, impossibilitam o desenvolvimento da atividade processual. Neste aspecto, para que se pudesse estabelecer o contraditório, no tocante ao questionamento de nulidade, o Contribuinte deveria apontar de forma específica cada ponto em que há discordância, apresentado os motivos de fato e de direito, que pudessem ensejar a nulidade do lançamento, conforme preceitua o inciso III, do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

Entretanto, mesmo apresentando alegações genéricas de que houve nulidade do lançamento do tributo, sem especificar exatamente quais os motivos que poderiam ensejar a nulidade, os autos foram analisados e dessa análise, verificou-se que o crédito tributário foi constituído por meio do Auto de Infração acompanhado do Relatório Fiscal, com informações sobre a constituição do crédito e os elementos que subsidiaram a ação fiscal (fls. 02/24).

Verificou-se também que o procedimento fiscal adotado foi realizado observando as normas legais pertinentes à matéria e respeitando o direito do Contribuinte, como: a devida intimação; o lançamento do crédito por meio de Auto de Infração, acompanhado de anexos explicativos e do relatório fiscal; a apresentação da fundamentação legal do crédito e as informações necessárias para o exercício da defesa.

Ou seja, houve, por parte da Autoridade Fiscal, a apresentação das informações necessárias para propiciar ao Contribuinte uma análise adequada do crédito, como também exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, como de fato está exercendo no Recurso, como foi exercido na impugnação.

Cabe acrescentar ainda que, ao alegar pelas "razões expostas", além de se referir genericamente a possíveis motivos de nulidade, o Contribuinte também se referiu a tudo aquilo que foi exposto no seu recurso, que neste se caso se refere à questão de mérito, por isso, os argumentos apresentados em relação a nulidade, mas se tratando de mérito, serão devidamente apreciados no decorrer do voto, quando da análise do mérito.

Ademais, o Recorrente pode até contestar a interpretação dada aos fatos pela Fiscalização, entretanto, é inegável que para o lançamento do Imposto de Renda foram cumpridos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972, permitindo o contribuinte o exercício pleno do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como não houve violação de algum dos requisitos elencados no artigo 59 do mesmo Decreto.

Dos Princípios Constitucionais

No tocante as alegações de que houve violação aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva, cabe esclarecer que tais vedações (do não confisco e da capacidade contributiva) foram impostas pela Constituição Federal e dirigidas ao legislador ordinário, que deve considerá-las quando da elaboração das disposições normativas, e não ao aplicador da lei, o qual deve obediência.

Do mesmo modo, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, considerações sobre se a lei "fere os Princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco" não se encontram sob a discricionariedade da Autoridade Administrativa ou Julgadora, uma vez que a determinação de lançar o tributo está definida objetivamente pela lei, não dando margem a qualquer entendimento em sentido contrário. Pois o lançamento tributário é uma atividade administrativa, obrigatória e vinculada nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN).

Além disso, cabe registrar que a instância administrativa está adstrita a verificar se o lançamento se aplica ao caso concreto, analisar os argumentos e as provas apresentados pelo sujeito passivo, verificar se houve realmente o fato gerador da obrigação tributária e se a lei foi corretamente aplicada ao fato apurado na ação fiscal.

Dessa forma, não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo em vigor, conforme dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal Federal – PAF, porque, fica reservado ao Poder Judiciário declarar qualquer irregularidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Pelas razões expostas, deixo de examinar as alegações que questionam violação aos princípios constitucionais do não confisco e da capacidade, por extrapolar os limites da competência do julgador administrativo, observando a Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Da Apresentação Extemporânea de Documentos

Em sede de Recurso Voluntário, o Recorrente, como meio de prova, solicitou a juntada de documentos, alegando que houve dificuldade em se levantar tais documentos e que se trata de provas de produção exclusiva. Alegou ainda que não merece guarida o indeferimento de juntada posterior de documentos determinado pela decisão de primeira instância, conforme Acórdão da DRJ (fls. 397/398), porque tal indeferimento causa cerceamento de defesa, uma vez que as referidas provas se enquadram na alínea a e c do § 4 do art. 16, inciso II, do Decreto 70.235/72.

No que diz respeito ao pedido do Recorrente, para acatar a apresentação posterior de provas, entendo que não merece acolhimento, pois o Contribuinte poderia ter

apresentado as suas provas em dois momentos importantes: a) durante a ação fiscal e b) na apresentação da impugnação:

a) durante a ação fiscal, conforme consta nas intimações emitidas pelo Auditor-Fiscal solicitando a apresentação de documentos (fls. 51/54), o contribuinte requereu prorrogação de prazo (fl. 55), a Fiscalização deferiu o pedido de prorrogação, conforme Termo de Cientificação Fiscal (fl. 57), porém o contribuinte não atendeu e não apresentou os documentos solicitados.

b) a partir da Impugnação, início da fase litigiosa, era dever do contribuinte municiar sua defesa com os elementos de prova que suportassem as suas alegações. Mas o contribuinte não apresentou nenhum elemento de prova que pudesse modificar o lançamento.

Neste contexto, entendo que o Contribuinte deveria, sob pena de preclusão, ter instruído sua Impugnação, apresentando, junto com os motivos de fato e de direito que fundamentaram sua pretensão, os documentos que respaldassem suas afirmações, conforme disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)

Todavia, cabe mencionar que o princípio da verdade material confere ao julgador administrativo maior liberdade na apreciação, podendo coletar outras provas ou determinar a produção de provas não produzidas pelas partes, se assim for necessário para o seu convencimento diante das provas já apresentadas. Contudo, não permite ao julgador conceder novo prazo para o contribuinte apresentar todas as provas que não foram apresentadas no início da fase litigiosa.

Assim, como o contribuinte não instruiu devidamente sua Impugnação, observo que a busca pela verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias a possível comprovação do alegado e nem permite a supressão de instância.

Desse modo, entendo que os documentos apresentados somente em sede de recurso não devem ser acatados, pois não estão presentes os requisitos que autorizariam o afastamento da preclusão de que trata as alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, a ocorrência de força maior, que impossibilitasse a apresentação das provas no prazo oportuno, nem fato ou direito superveniente, bem como não houve fatos ou razões trazidas posteriormente aos autos.

Por fim, cabe registrar que este tema, apresentação de prova apenas em sede de recurso voluntário, já foi objeto de julgamento neste Colegiado, mediante o Acórdão nº 2202-005.099, sessão de 10 de abril de 2019, por esta 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária, de minha relatoria, que em situação semelhante, negou provimento ao recurso do Contribuinte.

Isto posto, rejeito, preliminarmente, o pedido para acatar os documentos apresentados após a decisão de primeira instância administrativa, pois houve preclusão do seu direito a apresentar tais documentos e também para não incorrer em supressão de instância.

Matéria Não Contestada

Cabe esclarecer que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pelo interessado.

O Contribuinte não contestou os itens relativos ao lançamento do Imposto de Renda decorrentes da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e a multa isolada de 50%, sem contestá-los especificamente, não instaura o litígio, razão pela qual esta parte do lançamento é tida como não impugnada e fica definitivamente lançada.

Da Jurisprudência e Acórdãos de Decisões Administrativas

De acordo com o art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as decisões administrativas, para se tornar normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, necessita de lei que lhe atribua eficácia.

No presente caso, as decisões administrativas trazidas aos autos não estão amparadas por lei para se tornar normas complementares, portanto, mesmo que reiteradas, as referidas decisões não têm efeito vinculante.

Todavia, no âmbito administrativo, cabe ao Conselheiro do CARF observar, no julgamento dos recursos, as súmulas aprovadas pelas Turmas e pelo Pleno da CSRF.

Já em relação a jurisprudência apresentada pelo Contribuinte cabe esclarecer que os efeitos das decisões judiciais, conforme art. 503 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), somente obrigam as partes envolvidas, uma vez que a sentença judicial tem força de lei nos limites das questões expressamente decididas.

Entretanto, cabe ao conselheiro do CARF o dever de observância obrigatória de decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia.

Isto posto, entendo que a doutrina, as decisões administrativas e a jurisprudência trazidos aos autos pelo recorrente enriquecem o debate, mas não vinculam este julgamento na esfera administrativa.

Do Sigilo Bancário: Requisição de Informação da RFB às Instituições Financeiras

Com o julgamento do RE nº 601.314/SP pelo STF, com repercussão geral reconhecida, ficou estabelecido que: “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”.

Assim, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, pois a transferência de informações é feita dos bancos

ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto, como decidido pelo STF, não há ofensa à Constituição Federal.

Do Erro no Relatório

O Recorrente alegou que há erro no relatório do acórdão proferido pela DRJ/SP2, em relação ao percentual da multa aplicada e o número da folha do processo correspondente. Compulsando os autos nas folhas indicadas pelo contribuinte (fls. 04 a 08, correspondentes a e-fls. 05 a 09) e comparando com o relatório do acórdão não percebemos a ocorrência de erro. Entretanto, o possível equívoco na indicação de uma folha não apresenta prejuízo ao processo, pois a decisão da DRJ foi tomada com base nas informações contidas nos autos, Auto de Infração, relatório fiscal, seus anexos, bem como na impugnação.

Inclusive, observando o relatório do acórdão (fls. 394/395), percebe-se que todo o crédito foi devidamente relatado e no tocante as multas aplicadas no auto de infração constam do relatório indicado às folhas correspondentes a multas no intervalo de fls. 04 a 08, portanto de fácil consulta e não acarretando nenhum prejuízo ao Contribuinte.

Tributos Parcelados e Objeto de Execução Fiscal

No que diz respeito às alegações do Recorrente de que estão sendo cobrados tributos já parcelados no processo administrativo nº 13830.000591/2007-79 e tributos objeto da execução fiscal no processo administrativo nº 13830.600574/2009-06, não prosperam, uma vez que o contribuinte apresentou o mesmo argumento já repisado na Impugnação, sem trazer nenhum elemento novo que pudesse modificar a decisão do Acórdão nº 17-40.209 - proferida pela 5ª Turma da DRJ/SP2, na qual ficou devidamente demonstrada a forma como foi realizado o lançamento e quais os créditos foram exigidos em cada processo:

Da omissão de rendimentos oriundos de pessoas jurídicas

O impugnante alega que estão sendo cobrados tributos parcelados no processo administrativo nº 13830.000591/2007-79 constante da fl. 09, tendo em vista que não foram abatidos os valores de R\$ 7.053,75 e R\$ 54.326,16 relativos ao ano-calendário 2005, os quais perfazem o total de R\$ 61.379,91. Alega, ainda, que não foram abatidos do presente lançamento os tributos objetos de execução fiscal, que foi ajuizada para a cobrança no processo administrativo nº 13830.600574/2009-06 (CDA 80.1.09.042378-94), proveniente de lançamento ex officio, o qual cobrou a diferença do imposto de renda do ano-calendário 2005, pois entende que os valores executados já foram parcelados conforme DARF anexo.

O raciocínio do impugnante está equivocado na medida em que a Caixa Econômica Federal ratificou as informações prestadas em DIRF que o impugnante recebeu rendimentos tributáveis no montante de R\$ 86.260,73, respectivamente, nos valores de R\$ 31.934,57 e R\$ 54.326,16 e as respectivas retenções na fonte, nas quantias de R\$ 958,04 e R\$ 1.629,80 (fls. 24, 25 e 220 a 222). Ocorre que pelos documentos constantes dos autos, verifica-se que o contribuinte deixou de informar os referidos rendimentos em sua declaração de ajuste anual, dando ensejo à Fiscalização a tributar os referidos valores.

Ao contrário do que alega o impugnante, o valor de R\$ 7.053,75 proveniente da Procuradoria do Estado de São Paulo e R\$

54.326,16 oriundo da Caixa Econômica Federal, ambos totalizando o importe de R\$ 61.379,91 foram consubstanciados no Auto de Infração lavrado em 29/03/2007, por meio do Processo Administrativo 13830.000591/2007-79 (fis. 25, 266, 271 e 275), razão pela qual as alegações formuladas pelo interessado ficam afastadas.

Por outro lado, os rendimentos constantes do presente lançamento no importe de R\$ 31.934,57 (fls. 04 c 24) e a respectiva retenção na fonte, no valor de R\$ 958,04, embora sejam oriundos da Caixa Econômica Federal, foram informados separadamente em DIRF e também deixaram de ser informados na declaração de rendimentos do contribuinte e não foram objeto de lançamento no processo anterior, dando ensejo à Fiscalização a tributar o referido rendimento no Auto de Infração lavrado em 06/10/2009, por meio do Processo Administrativo nº 13830.000980/2009-94 (fls. 04 e 24), razão pela qual se conclui que os referidos rendimentos são distintos e foram tributados corretamente.

De igual modo, também não procede os argumentos formulados de que não foram abatidos do presente lançamento os tributos objetos de execução fiscal, que foi ajuizada para a cobrança do processo administrativo nº 13830.600574/20092009-06 (CDA 80.1.09.042378-94), proveniente do lançamento de ofício formalizado por meio do Processo Administrativo nº 13830.000980/2009-94 (fls. 04 e 24), uma vez como já foi acima analisado, a cobrança daqueles valores diz respeito ao lançamento de ofício anteriormente efetuado, motivo pelo qual a pretensão formulada não encontra guarida.

Nesse mesmo diapasão, também equivoca-se o pleito do contribuinte atinente ao valor de R\$ 61.379,9, uma vez o valor de R\$ 51.039,91 constante da fl. 09 é o resultado da base de cálculo do imposto informada pelo próprio interessado. Tal valor corresponde à diferença entre a quantia de R\$ 61.379,91 (omissão de rendimentos apurada no processo anteriormente assinalado) e o desconto simplificado de R\$ 10.340,00) a que fazia jus o contribuinte ao efetuar o cálculo do imposto devido quando da elaboração de sua declaração de ajuste anual (fls. 26/29).

Assim, em relação a este ponto, adoto a decisão de primeira instância no tópico "Da omissão de rendimentos oriundos de pessoas jurídicas" (fls. 398/399) como fundamento nas minhas razões de decidir, nos termos do § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, rejeitando as alegações do Recorrente.

Omissão de Rendimentos - Livro Caixa

O Recorrente tem razão quando argumenta que não é obrigado a manter o livro-caixa, contudo, no caso de profissionais que recebem rendimentos do trabalho não assalariado, como advogados, o art. 75 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR, vigente a época do lançamento, facultava aos profissionais deduzir da base

tributável as despesas decorrentes do exercício das suas atividades, desde que devidamente comprovadas, mediante documentação idônea e escrituradas em Livro Caixa, nos termos do § 2º do art. 76 do mesmo Decreto nº 3.000/99.

*Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, **poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade** (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I):*

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 1º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 34):

I - a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento;

II - a despesas com locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo;

III - em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 47 e 48.

Art. 76. As deduções de que trata o artigo anterior não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, sendo permitido o cômputo do excesso de deduções nos meses seguintes até dezembro (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º).

§ 1º O excesso de deduções, porventura existente no final do ano-calendário, não será transposto para o ano seguinte (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º).

*§ 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, **mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa**, que serão mantidos em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 2º).*

§ 3º O Livro Caixa de que trata o parágrafo anterior independe de registro. (grifos não fazem parte do original).

Neste sentido, cabe observar que a solicitação do livro caixa acompanhado da documentação respectiva, pela Autoridade Fiscal, mediante o Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 51/52), foi com o objetivo de verificar se o contribuinte possuía tal livro devidamente escriturado para verificar as receitas declaradas e aproveitar, em benefício do próprio contribuinte, as despesas que porventura estivessem ali escrituradas, se fosse o caso, entretanto, o fato de não apresentar o livro ou não possuir o livro caixa não acarretou nenhuma penalidade ao contribuinte por este motivo.

Todavia, não prospera o argumento de que a falta de apresentação do livro caixa fez a Fiscalização presumir os rendimentos movimentados em contas bancárias, seja ela corrente ou de poupança.

Em verdade, a presunção legal se dá pela verificação de que houve movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, sem a comprovação por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados junto às instituições financeiras, e dessa forma, ficou caracterizado omissão de receitas nos termos do artigo 42 da lei nº 9.430 de 27/12/1996, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, conforme relatório fiscal do Auto de Infração (fls. 17/18).

Omissão de Rendimentos: Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

No tocante as alegações do Recorrente afirmando que "não pode a Receita, simplesmente, somar os valores mensais das contas investigadas, sem nada deduzir, como se todo o dinheiro depositado fosse exclusivamente do Recorrente, tributando-o", e também requerendo que dos valores referentes aos depósitos, sejam abatidos no mínimo 75% (setenta e cinco por cento), por se tratar de valores que pertencem aos seus clientes, sendo que os seus honorários correspondem a 25% (vinte e cinco por cento) de tais valores depositados, entendo que não podem prosperar, uma vez que o Contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea, comprovando a origem dos recursos movimentados junto a instituições financeiras, não apresentou o livro caixa e nenhum outro elemento de prova que pudessem sustentar tais argumentos.

Além disso, cabe registrar que o contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 51/53) e também, em outra oportunidade, foi novamente intimado, por meio do Termo de Intimação e Cientificação Fiscal (fls. 161/163), para comprovar a origem dos recursos creditados ou depositados em sua conta bancária, sendo cientificado de que a não comprovação ensejaria o lançamento de ofício, a título de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 42 da lei nº 9.430 de 27/12/1996. Mas não apresentou à Fiscalização os documentos solicitados.

Ora, o contribuinte foi intimado diversas vezes para apresentar documentos e comprovar a origem dos recursos creditados ou depositados em sua conta bancária, mas não os apresentou e nem comprovou a origem dos valores creditados ou depositados, de forma que os créditos em suas contas bancárias foram considerados, por presunção legal, rendimentos omitidos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme descrito no relatório fiscal do Auto de Infração (fls. 16/22).

Neste caso, a tributação a título de omissão de rendimentos relativa aos depósitos bancários sem comprovação de origem, deriva de presunção legalmente estabelecida pelo artigo 42 da lei nº 9.430 de 27/12/1996, o qual define como omissão de receitas ou rendimentos, o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, sem comprovação de origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, diante da não apresentação dos documentos e da não comprovação da origem dos recursos depositados ou creditados nas contas bancárias do Recorrente, não restou alternativa a Autoridade Fiscal, se não, lançar de ofício o tributo devido a título de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 42 da lei nº 9.430 de 27/12/1996. Contudo, a presunção do lançamento não é absoluta, é *juris tantum*, caberia prova em contrário, porém o contribuinte

não a apresentou no momento oportuno e assim, considera-se correto o lançamento consubstanciado no auto de Infração e seus anexos (fls. 02/40).

No que diz respeito à pretensão do contribuinte em reduzir a base de cálculo, alegando dos valores depositados 75% pertenciam aos seus clientes e que somente 25% correspondiam aos seus honorários, entendo que não procede, pois as alegações não estavam acompanhadas de provas e documentação comprobatória, não permitindo formar juízo a seu favor.

Em relação ao argumento de que a Fiscalização deveria ter solicitado cópias dos cheques emitidos pelo contribuinte, entendo que não cabe, pois a produção de prova é de responsabilidade de quem alega, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784, de 29/01/99.

Dessa forma, não caberia a Fiscalização produzir as provas que deveriam ser apresentadas pelo contribuinte quando solicitadas na ação fiscal ou no momento da impugnação, conforme disciplina o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, pois se tratando de matéria de fato, caberia ao Recorrente ao ofertar a sua defesa, produzir a prova em contrário por meio de documentação hábil e idônea.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência

Isto posto, entendo que o lançamento foi realizado corretamente, pois houve a ocorrência das circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei 9.430/1996, para presumir omissão de rendimentos tributáveis, razão pela qual não há espaço para modificar o lançamento e nem qualquer reforma na decisão recorrida em relação a este ponto.

Da Aplicação da Multa de Ofício

No caso da multa, cabe esclarecer que a norma legal que determina a aplicação da multa de ofício no percentual estabelecido na lei, não permite a autoridade fiscal aplicar percentual diferente do qual foi estabelecido na referida norma, nem fazer diferenciação sobre a aplicação ou não da norma. Portanto, uma vez constatada a infração, a multa de ofício deve ser aplicada, não permitindo a autoridade fiscal fazer juízo de valor sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma tributária.

Além disso, considerações sobre possíveis violações a princípios constitucionais ou ilegalidade, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa ou julgadora, uma vez que a determinação de lançar o tributo está definida objetivamente pela lei, não dando margem a qualquer entendimento em sentido contrário, porque o lançamento tributário realizado pela Autoridade Fiscal é uma atividade administrativa, obrigatória e vinculada nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 (CTN).

Da Qualificação da Multa

No tocante a multa qualificada de 150%, cabe registrar que foi aplicada somente em relação aos créditos decorrentes de omissão de parte dos rendimentos recebidos da Caixa Econômica Federal e dos créditos recebidos de pessoas físicas, ambos não declarados (fl. 22). Neste caso, entendo que os questionamentos acerca da multa qualificada somente alcança a multa aplicada aos referidos créditos.

No caso da qualificação da multa, entendo que assiste razão aos argumentos apresentados pelo Recorrente, pois a fiscalização não demonstrou a ocorrência das condições previstas no art. 44, § 1, da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 11.488/97, conforme se verifica na descrição que consta no item 6 do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fl. 22).

6. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

6.1. O fato que, no ano-calendário 2005, o sujeito passivo teve parte do imposto de renda devido relativo a rendimentos recebidos da CEF apurado através de Auto de Infração (fls. 36 a 39) e que, no ano-calendário 2006, parte do imposto de renda devido foi apurado através de Notificação (fls. 40 a 44), e que ainda restaram parte dos rendimentos recebidos da Caixa Econômica Federal e de pessoas físicas não-declarados, comprova que o sujeito passivo procurou manter, de maneira reiterada, parcela dos rendimentos à margem da tributação, tentando, desta forma, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, motivo pelo qual os valores dos imposto de renda devido incidentes sobre os rendimentos suplementares recebidos da CEF e de pessoas físicas estão com suas multas qualificadas para 150%, com fundamento no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

Pelo exposto, verifico que as condições que ensejaram a qualificação da multa não ficaram demonstradas de forma clara, pois não ficou demonstrado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Dessa forma, entendo que os motivos apresentados pela Fiscalização correspondem à omissão de rendimentos, sujeitos à multa de ofício de 75% e não a multa qualificada, observando os termos da Súmula CARF nº 14:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Portanto, entendo incabível a aplicação da multa qualificada de 150%, devendo-a ser reduzida para 75%, em relação aos lançamentos correspondentes a omissão de parte dos rendimentos recebidos da Caixa Econômica Federal e dos créditos recebidos de pessoas físicas, ambos não declarados.

Decisão

Diante do exposto, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia

