



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 13971.001623/2010-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-008.797 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente SILVIO OSNI VIEIRA JÚNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

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

A presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte aclarar a origem de tais valores mediante a comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

LEI COMPLEMENTAR 105. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE

É devida a exigência fiscal com aplicação da penalidade de ofício no percentual de 75% sobre a diferença de tributo apurada em lançamento de ofício.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 07-31.785, exarado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, fl. 876 a 887.

O contencioso administrativo tem origem no Auto de Infração de fls. 150 a 156, relativo ao ano-calendário de 2006, do qual faz parte o Termo de Verificação Fiscal de fl. 142 a 148.

A leitura do citado Termo de Verificação Fiscal, evidencia que a Autoridade Fiscal, constatou a OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, já que, devidamente intimado, o contribuinte não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em conta de depósito, as quais eram movimentadas em conjunto com Silvio Osni Vieira e Blumetal Comércio de Metais Ltda.

Ciente do lançamento pessoalmente em 22 de abril de 2010, conforme fl. 153, inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 167 a 200, em que demonstrou suas razões para considerar improcedente a autuação, as quais foram assim sintetizadas pela Decisão recorrida:

Da Inviolabilidade do Sigilo Bancário

Sustenta que é inadmissível o fato de que uma Lei de natureza Complementar venha a conferir competência às autoridades fiscais, integrantes da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal, assegurando-lhes poderes de verificação de informações e dados sigilosos, que até então só poderiam ser quebrados, mediante a intervenção e o crivo do Poder Judiciário, desrespeitando-se completamente o princípio da Inviolabilidade do Sigilo de Dados, consubstanciado no inciso X, do artigo 5º da CF/88.

No caso específico, onde são requisitadas informações e documentos de movimentações ocorridas no ano de 2006, argui que, indubitavelmente, a satisfação deste pedido traz dificuldades ao contribuinte, dado que se trata de uma prática humanamente impossível, pois refere-se a fatos ocorridos há mais de quatro anos.

Nesse sentido, considera um absurdo aproveitar-se desta impossibilidade do contribuinte de obter a documentação solicitada para devassar seus dados bancários, protegidos pela Constituição.

Pondera, desse modo, que, sem sombra de dúvida, o artigo 5º, inciso X, da CF/88, e todos os princípios e valores que representam, estão sendo agora ofendidos pelo Fisco, quando esta ameaça violar dados sigilosos do Fiscalizado, embasada na LC 105/01 e no Decreto 3.724/01.

Hipótese de Incidência do Imposto de Renda (Fato Gerador)

No que diz respeito ao conceito de renda estampado no art. 43 do CTN, recepcionado pela CF/SS, entende que este dispositivo deve ser interpretado de acordo com a Carta Magna.

Assim, no conceito de "receita" e "rendimento", deve-se tomar como critérios definidores a "fonte" e o "acréscimo patrimonial". Pode-se, pois, considerar como renda o acréscimo do valor pecuniário do patrimônio entre dois momentos: o resultado oriundo da fórmula receita menos despesas, ou seja, o rendimento poupado acrescido da renda consumida, menos deduções e abatimentos admitidos.

Nesse rumo, para o autuado, não basta o uso de movimentação bancária de forma isolada para fazer nascer o crédito tributário, exige-se ainda, compulsoriamente, a presença do aspecto econômico para a subsunção completa dos fatos à Lei, e por consequência, a configuração do fato gerador, o que só restaria configurado com o efetivo faturamento, lucro, ou auferir renda que caracterize aumento de patrimônio.

Considera que não prospera a acusação feita pelo fisco de que o fiscalizado movimentou valores superiores aos contabilizados na sua escrita contábil (DIRPF 2007), diante do cumprimento pelo autuado de todas as exigências determinadas nos dispositivo; legais, além do fato de que a simples movimentação financeira não serve como referência para a tributação na pessoa física.

Primeiro, porque não se comprovou o auferimento de renda declarado no auto de infração como um real acréscimo patrimonial em favor da pessoa física do ora Fiscalizado.

Segundo, porque não deixou transcorrer *in albis* o prazo para comprovar as movimentações financeiras. De fato, o que realmente aconteceu foi que em novembro de 2008 o Vale do Itajaí, incluindo a região de Blumenau, foi acometido por uma catástrofe em razão das enchentes e, inevitavelmente, vários documentos da empresa Blumetal foram perdidos, conforme comprovam os documentos anexos.

Terceiro, porque o Fiscalizado é sócio de uma empresa familiar e administrada pela família do sócio Sr. Sílvio Osni Vieira, sua esposa e seu filho, que se utilizaram de contas bancárias pessoais para movimentação financeira da empresa Blumetal, pagando os fornecedores e recebendo créditos e depósitos pela atividade desenvolvida pela Blumetal.

Ademais, esclarece que toda a movimentação financeira alegada não repercute no patrimônio das pessoas físicas acima mencionadas, mas sim em favor da própria empresa Blumetal, uma vez que houve apenas repasse de valores às contas bancárias das pessoas físicas, não caracterizando disponibilidade econômica.

Desta forma, segundo o impugnante, não haveria como o fisco arbitrar o lucro do fiscalizado baseado em extratos bancários, o que toma ilegal e inconstitucional o auto de infração emitido.

Portanto, reputa completamente ilegal o auto de infração, porquanto: (1) fere o princípio da reserva legal, pois não há ordenamento jurídico que contemple movimentação bancária como fato gerador de tributo; e, (2) porque não há relação jurídica entre movimentação bancária e a constituição de crédito tributário.

Não obstante o que expôs, alternativamente, requer, caso não seja esse o entendimento firmado por este órgão julgador, seja revertida a tributação imposta às pessoas físicas do sócio administrador, sua esposa e seu filho à Blumetal Comércio de Metais Ltda, a pessoa que realmente usufruiu das referidas movimentações financeira e não em face do ora fiscalizado, mera interposta pessoa.

Explica que tal fato decorre do próprio auto de infração, em que restou identificado pelo fiscal com presteza e correta divisão das contas bancárias utilizadas. Entretanto, equivocadamente confundiu-se quando da real utilização de fato:

- Conta n.º 163.507/7, Ag. 333 do Bradesco: foi movimentada em favor apenas da Blumetal Comércio de Metais Ltda e não em proveito do fiscalizado;

- Conta n.º 163.507/7, Ag. 3.483/5 do Bradesco: foi apenas utilizada para as atividades da Blumetal Comércio de Metais Ltda. e não em benefício de Silvio Osni Vieira e de seu filho;

Sendo assim, reclama pela tributação do Imposto de Renda nas pessoas dos reais utilizadores das contas-correntes relacionadas.

Do Arbitramento da Multa

Argumenta o contribuinte que assume feição confiscatória a penalidade toda vez que vai além de qualquer limite razoável daquilo que se poderia admitir como proveito obtido com o cometimento ilícito, e, assim, tem-se configurado o confisco, sendo invocável a proteção constitucional.

Portanto, toda a multa em patamares exorbitantes (tal qual 75% do quantum devido), deve ser considerada confiscatória, a qual considera um absurdo e que não representa a realidade brasileira, que está com a inflação estável, mesmo com os problemas existentes.

Da Equidade Tributária

Explana o sujeito passivo que, pela equidade, o intérprete e o aplicador não só suprirão a lei latente, mas também, interpretarão e adaptarão a lei que apresentar em descompasso (generalidade abstrata) com as condições no caso concreto.

Nesse rumo, assegura que a aplicação de uma multa de 75% sobre o débito é injustificável. No presente caso, a multa totaliza RS 422.706.64, quantum este de imensidão incontestável, o qual corresponde a grande parcela do patrimônio real do contribuinte. O confisco é evidente.

Argumenta que por a equidade encontrar justaposição com o conceito de justiça, merece a consideração do direito tributário, como utilizável pela autoridade competente para aplicar a legislação.

Com isso, conclui que existem casos, tal qual é o presente, em que é necessário abrandar o texto da lei através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real

Pedidos

a) que seja produzida nova perícia para o levantamento completo de receitas (movimento econômico) e custos e despesas separados do extrato bancário (movimento financeiro), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação;

b) caso entendimento diverso, anulado/cancelado o presente auto de infração em sua integralidade;

c) ou, em respeito ao princípio da eventualidade, seja aplicada a verdade real e tributado o devido a cada pessoa (sujeito passivo - física ou jurídica), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação.

Ê o relatório.

Debruçada sobre os termos da Impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento considerou-a improcedente, cujas conclusões estão sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS.

Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade ilegalidade de leis ou atos normativos.

PRAZO DE CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Os documentos comprobatórios vinculados a fato gerador de Imposto de Renda devem ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Presumem-se omitidos os rendimentos, em caso de não comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária por parte do fiscalizado.

MULTA. EQUIDADE. INAPLICABILIDADE POR AUSÊNCIA DE LACUNAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Os métodos de integração da legislação tributaria são aplicáveis quando a legislação disciplinadora de determinada matéria apresentar lacunas, de modo a ensejar o seu emprego, não sendo o caso da cominação da multa de ofício, sobre a qual a norma é expressa.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE DE EXAME TÉCNICO ESPECIALIZADO.

Faz-se necessário o exame pericial quando a questão controvertida demandar conhecimento técnico especializado para sua solução.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 04 de julho de 2013, conforme AR fl. 903, ainda inconformado, o contribuinte formalizou o Recurso Voluntário de fl. 1905 a 1938, em 01 de agosto de 2013, no qual apresentou as razões e cópias de documentos que entende justificar a reforma das conclusões do julgador de 1ª Instância, as quais serão detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

DA INVIOLABILIDADE DO SIGILO BANCÁRIO

Após breve histórico da ação fiscal, a peça recursal inicia a apresentação de suas razões pela alegação de incompatibilidade da Lei Complementar 105/01 e do Decreto 3.724/01 com os termos da Constituição Federal, ao permitir ao Fisco violar seu sigilo bancário.

Ademais, afirma que é absurda exigência de comprovação de fatos ocorridos há mais de quatro anos e, ainda, aproveitar-se dessa dificuldade para devassar os dados bancários dos contribuintes.

A matéria em tela dispensa que este Relator trate de todos os argumentos colacionados pela defesa neste tópico, seja porque a obrigação de guarda de documentos somente deixa de existir apenas quando extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento¹, seja porque este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei², seja porque a conformidade dos termos da LC 105/01 à Constituição federal já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 601.314/SP, fixou a tese abaixo transcrita:

“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, nada a prover.

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA (FATO GERADOR)

CONCEITO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Nos tópicos acima, a defesa colaciona robusta análise teórica do imposto sobre a renda e conceitos correlatos, para concluir que, para fins de ocorrência do fato gerador, há de ocorrer a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos de qualquer natureza, devendo-se interpretar os conceitos nos termos da Constituição Federal, de modo que a exigência não recaia sobre mera receita, sem o necessário cotejo com as despesas necessárias a sua geração.

Afirma que a base de cálculo consiste no montante da renda ou dos proventos que caracterizem acréscimos patrimonial, razão pela qual entende que não basta fazer uso da movimentação bancária para nascer o crédito tributário, já que é indispensável a evidenciação do lucro que caracterize acréscimo patrimonial.

Sustenta que, no caso em tela, não restou demonstrada a origem do numerário, nada está comprovado documentalmente, não há demonstrativo analítico, apenas somatórios mensais de movimentação financeira, evidenciando que a autuação guerreada fundou-se em mera presunção.

¹ Lei 5.172/66 (CTN)
Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

² Súmula CARF nº 2

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

A seguir, o recorrente apresenta algumas considerações relacionadas aos motivos que levaram à movimentação de valores em suas contas bancárias e de seus pais, afirmando que tal movimentação apenas favoreceu à própria empresa Blumetal, empresa familiar.

Assim, conclui que houve apenas repasse de valores às contas das pessoas físicas, não evidenciando disponibilidade econômica ou jurídica que pudesse ser considerado fato gerador do IPRF.

Resume seus argumentos afirmando a ilegalidade do auto de infração, por não haver norma jurídica que contemple a movimentação financeira como fato gerador de tributo e, a título de mera argumentação, pleiteia que a tributação incida sobre a utilização efetiva dos recursos por cada pessoa física ou jurídica envolvida.

Sintetizadas as alegações recursais nos tema acima agrupados, há de se ressaltar que não se pode confundir disponibilidade de recursos para fins de ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda com acumulação de riqueza. Afinal, o tributo em discussão incide sobre a renda e os proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), e não sobre o patrimônio.

No caso de pessoa física, como regra, o simples auferimento de renda é suficiente para configurar a ocorrência da hipótese de incidência tributária, sendo irrelevante se o valor recebido é ou não suficiente para fazer face às despesas e aos compromissos pessoais de seu beneficiário, tampouco se será suficiente para acumulação de patrimônio.

Tanto é assim que não é necessário que o Fisco comprove o consumo dos valores representados pelos créditos bancários identificados. É o que prevê a Súmula CARF nº 26:

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

O cotejo entre as receitas e despesas a ela necessárias é até possível apenas nos casos previstos pela Lei 8.134/90, que assim dispõe:

Art. 6º 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: (Vide Lei nº 8.383, de 1991)

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. (...)

§ 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, a disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência.

Entretanto, no caso dos autos, não restou comprovada a origem dos valores que pudesse demonstrar o cabimento de tais deduções.

No que tange o lastro legal para a autuação em comento, no exercício da atividade relaciona à constituição do crédito tributário, de forma obrigatória e vinculada, nos termos do art. 142 da Lei 5.175/66 (CTN), é dever da autoridade lançadora verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido e identificar o sujeito passivo. No caso em comento, é inequívoco que caminhou bem a autuação,

já que os elementos apresentados pelo contribuinte não contribuíram para se chegar à essência das operações de que resultaram a autuação.

Neste ponto, convém trazer à balha o teor do art. 42 da Lei 9.430/96:

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Grifou-se.

Como se vê, o que é tributado é a valor creditado em conta bancária cujo beneficiário não comprove, por documentação hábil e idônea, a sua origem, de modo a permitir a correta avaliação do cumprimento das normas específicas de tributação em razão da natureza do numerário. Assim, o que está sendo tributado não é, tão só, a movimentação financeira, mas o valor do qual o contribuinte foi o beneficiário e não aclarou de onde e por qual motivo o recebeu. Neste sentido, não comprovada a origem, o crédito em conta assume feição de rendimento disponível, incidindo sobre este a regra geral que é a incidência tributária.

Vê-se que, de fato, o lançamento nestes casos se dá por presunção, mas presunção legalmente instituída, não podendo, como já dito acima, o Agente fiscal deixar de aplicar o preceito, sob pena de responsabilidade funcional.

Parece evidente que o espírito da norma é evitar que o titular da movimentação financeira, que é quem teria a maior facilidade de indicar a fonte dos recursos, deixasse para o fisco toda a tarefa de identificar a origem e a natureza dos créditos em suas contas bancárias.

Assim, a lei inverteu o ônus da prova, atribuindo ao titular da conta bancária o dever de aclarar a origem dos valores. Feito isto, não há mais que se falar em presunção legal de omissão de rendimentos, devendo a tributação, se for o caso, considerar as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

O que importa, inicialmente, é evidenciar a origem do numerário e, naturalmente, comprovada a origem, deve-se evidenciar a natureza tributária de tais valores. já que comprovação da origem não desobriga o contribuinte de comprovar a natureza dos rendimentos, em particular para que possa o Agente Fiscal aplicar as normas de tributação específicas. Tal obrigação está prevista no Decreto 3.000/99 (RIR), expressamente indicado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl. 4, e assim dispõe:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

O mesmo Regulamento prevê, ainda:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

Não havendo efetiva comprovação da origem, a tributação deve seguir os preceitos contidos nos artigos 37 e 38 do já citado Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Parágrafo único. Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 66).

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Como se vê, os artigos acima constituem a regra geral de tributação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza. Naturalmente, há rendimentos específicos que não são alcançados pela tributação do IR, com os expressamente elencados no art. 39 do mesmo regulamento, bem assim os que estão sujeitos a tributação diferenciada, a exemplo daqueles tributados exclusivamente na fonte, como os decorrentes de 13º salário ou de Participação nos Lucros ou Resultados. Contudo, tendo em vista que a regra, no caso de pessoa física, é a tributação na Declaração de Ajuste Anual, a necessidade de que o contribuinte demonstre não apenas a origem de seus rendimento é para que tenha a oportunidade de apresentar elementos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do Fisco constituir o crédito tributário mediante lançamento, demonstrando a natureza dos valores recebidos para que, sendo estes isentos, não haja qualquer incidência tributária ou, sendo estes submetidos à tributação diferenciada, sejam aplicadas as respectivas normas tributárias.

Portanto, a origem dos valores creditados em conta bancária deveria ser demonstrada pela identificação dos depositantes. Feito isto, caberia ao contribuinte demonstrar a natureza dos ingressos, para que se pudesse aferir a que regra de tributação deveria incidir sobre tal numerário.

Não obstante, a estratégia da defesa se limitou a tratar de questões conceituais ou teóricas, deixando de aproveitar a oportunidade de aclarar a origem e a natureza dos valores movimentados, nessa espécie de ajuste familiar que evidencia clara confusão patrimonial, incompatível com o que se espera de uma adequada administração.

Assim, não há elementos que apontem, inequivocamente, qualquer mácula no lançamento fiscal, sendo certo que a falta de organização do contribuinte contribui para tal desfecho, em particular pelo montante movimentado, que deveria ensejar maior preocupação no controle da atividade empresarial da família.

Ademais, sendo este um Órgão integrante da estrutura Estatal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, ainda que se possa conceber que parte das alegações do contribuinte sejam expressão da verdade, o acolhimento de tais argumentos sem a correta comprovação documental seria uma espécie de incentivo à desordem tributária pelos demais administrados.

Por fim, tendo o lançamento observado estritamente os preceitos legais, não se pode conceber um retorno ao início do procedimento fiscal para verificar como se deu a utilização dos valores entre os titulares das contas auditadas. O momento certo para que os interessados demonstrassem a origem e, se fosse o caso, a titularidade de terceiros dos valores ingressados em contas de depósito exauriu-se quando, devidamente intimados, não apresentaram os elementos solicitados pela fiscalização.

Assim, nada a prover.

DO ARBITRAMENTO DA MULTA

DA FIXAÇÃO DA MULTA – VEDAÇÃO AO CONFISCO

DOS PARÂMETROS PARA SE APUAR O SIGNIFICADO DO CONFISCO

DA EQUIDADE TRIBUTÁRIA

Nos tópicos acima agrupados, utilizando-se de respeitáveis considerações teóricas, afirma a defesa que a multa aplicada é excessivamente onerosa, devendo ter seu percentual reduzido para valores justos, constituindo-se em afronta ao Princípio do não confisco de que trata o art. 150, inciso IV da Constituição Federal. Afirma, ainda, que toda multa que ultrapassar patamares exorbitantes deve ser considerada confiscatória.

Por fim, diante da grandeza dos valores lançados a título de multa, entende que existente casos em que é necessário abrandar o texto da lei através da equidade.

Sintetizadas as razões recursais, temos que os Princípios da Razoabilidade ou da Proporcionalidade e, ainda, a avaliação quanto ao efeito confiscatório de uma imposição é uma diretriz que se dirige ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuinte, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

A multa de ofício está devidamente prevista em lei (inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96), não havendo decisão exarada pelo STF ou STJ na sistemática de recursos repetitivos que imponha a este Conselho o reconhecimento de que o percentual de 75% representa efeito confiscatório.

Quanto à aplicação da equidade, a qual tem lastro no art. 108 do CTN³, como bem pontuado pela decisão recorrida, não há lacuna na legislação tributária que permita sua utilização no caso dos autos.

³ Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

Portanto, considerando, como já dito alhures, que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária; considerando o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, e, ainda, considerando a previsão expressa da penalidade de ofício no percentual imputado no auto de infração (art. 44 da Lei 9.430/96), nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

PEDIDO DE PERÍCIA

Por fim, já na indicação dos pedidos, a defesa requer a produção de prova pericial, o qual deve ser de plano indeferido, já que, conforme visto no curso do presente voto, o ônus para aclarar a origem dos créditos bancários é do recorrente, com a ressalva de que, se quisesse, teria tido tempo suficiente para produzir as provas que entendesse necessárias, já que a autuação se deu em 2010 e, até o presente momento, não houve qualquer manifestação do interessado em complementar a defesa, naturalmente se observado o § 4º do art. 16 do Decreto 70235/72.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

-
- II - os princípios gerais de direito tributário;
 - III - os princípios gerais de direito público;
 - IV - a equidade

Fl. 12 do Acórdão n.º 2201-008.797 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13971.001623/2010-44