



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.016658/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.088 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente ABELARDO DE LIMA FERREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A legislação de regência 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

MULTA. SÚMULAS CARF Nº 14 E 133.

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.

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza-se como omissão de rendimentos caracterizados por valores depositados em contas bancárias, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos, havendo a incidência do imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência, reconhecendo extintos os débitos para o exercício de 2005. No mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a qualificação e o agravamento da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 618/641 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos exercícios 2005 e 2006.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o interessado foi lavrado o auto de infração de fls. 1 a 13 com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.677.209,35 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), juro de mora e multa proporcional de 225%.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos apontados como omitidos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 15 a 35 e nas planilhas às fls. 36 a 59.

Também foi lançada omissão de rendimentos tendo em vista valores recebidos de trabalho com vínculo empregatício prestados a pessoas jurídicas.

Igualmente foi apurada omissão de ganho de capital na alienação de um imóvel no ano-calendário de 2006.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, conforme folhas de continuação anexas do referido feito fiscal.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

Irresignado, tendo sido cientificado em 17/09/2010 (fl. 14), o contribuinte impugnou o feito fiscal em 19/10/2010, apresentando o arrazoado de fls. 597/635, com as suas razões de defesa a seguir reunidas sucintamente.

“Os documentos que embasaram o lançamento fiscal, obtido em busca e apreensão autorizada apenas por Juiz Criminal, não pode ser utilizado validamente no processo tributário e sequer servir de lançamento tributário.

Para que os referidos documentos pudessem validamente e licitamente servir de fundamento para lançamento tributário, deveria a busca e apreensão ter sido deferida para fins tributários. ”

Assim, conforme o autuado, tendo sido utilizada prova ilícita, impõe-se a nulidade do feito fiscal.

Alega que o mandado de busca e apreensão tinha fins penais e visava colher elementos de prova relativos à prática dos crimes relacionados à manutenção do esquema de blindagem patrimonial.

“Portanto, a finalidade não era colher elementos de prova para lançamento tributário. (...)

Assim, não existe decisão judicial estendendo para a Receita Federal a autorização de busca e apreensão. ”

Tratando extensamente sobre o instituto da prova ilícita, perpassando inclusive pela teoria dos frutos da árvore contaminada, pela prevalência no Direito Tributário da estrita legalidade sobre a verdade material, conclui o impugnante que não se pode juntar aos autos prova obtida por meio ilícito.

O Estado deve agir por meio de atos e princípios moralmente inatacáveis (princípio da moralidade), cumprindo-se as regras do devido processo legal.

“As provas colhidas posteriormente à apreensão de documentos não podem ser imputadas válidas pela Autoridade Administrativa Julgadora. (...)

Já foi dito e redito que o despacho que estendeu a busca e apreensão à Receita Federal do Brasil, não o fez com validade e eficácia para o impugnante, posto que este não é parte no processo penal de onde emergiu o despacho autorizativo.

Portanto, não se pode falar que a prova obtida no processo criminal poderia ser estendida ao processo tributário e embasar lançamento fiscal em desfavor do impugnante. (...)

Ao se permitir a utilização de documentos apreendidos em busca e apreensão por meio de prova emprestada em processos de natureza diversa, estar-se-á diante de uma violação indireta à Lei Maior, na medida em que se permitiria por via oblíqua o que o texto constitucional proíbe pela via direta. ”

Narrando sobre a decadência, o defendente, com base no art. 150, § 4º, do CTN, alega que o presente auto foi fulminado pela decadência na parte relativa aos fatos ocorridos antes de setembro de 2005. Os depósitos do ano de 2004 até setembro de 2005 ocorreram há mais de cinco anos da ciência do lançamento em setembro de 2010. Ademais, a venda do imóvel teria sido no dia 05/07/2005, conforme assevera o autuado.

Sobre o ganho de capital, o autuado afirma que a base de cálculo com a MP 252 e depois com a Lei 11.196/2005 não é a diferença integral entre o preço de aquisição e o de alienação do imóvel. Sobre essa diferença deve ser aplicado um fator de redução de 0,35% ao mês (4,28% ao ano), a partir de janeiro de 1996 até a data da alienação.

“Considerando que o imóvel foi adquirido em 2003 e alienado, segundo o Fisco, em 2006, temos que passaram-se 2 anos da aquisição até a alienação. Portanto, deve ser aplicado ao imóvel o fator de redução equivalente a 4,28% ao ano, que perfaz 12,84% no período em que o imóvel esteve na posse e propriedade do impugnante. ”

Assim, a base de cálculo apurada pela Receita deve ser reduzida em 12,84% (R\$145.000,00 - 12,84% = 126.382,00).

O contribuinte alega que nos valores creditados encontram-se empréstimos contraídos pelo impugnante e que não geram tributação pelo imposto de renda, já que não são acréscimo patrimonial. A própria Fiscalização teria invocado o contrato de mútuo do Cemesc, mas não o considerou.

“Dos históricos relatados no auto de infração percebe-se claramente que existe creditamento advindo de empréstimos bancários e de cartão.

Tais valores devem ser expurgados, sob pena de se tributar o que não é renda, violando o art. 43 do CTN.

Ademais, existe conta bancária conjunta que teve tratamento como se fosse singular e, nesta esteira, deve ter tratamento tributário diferenciado. "

Deve o lançamento tributário baseado em movimentação bancária ser Julgado improcedente ou, hipoteticamente se esse não for o entendimento, "deve ser aplicado o § 6 que atribui apenas 50% ao co-titular no caso de conta-conjunta".

"A LC 105 determina que o fisco promova a adequada apuração dos fatos tributáveis (§ 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001), sustentado nos princípios da tipicidade e da legalidade cerrada da tributação. Nosso ordenamento jurídico impede, assim, que seja aplicado exclusivamente o artigo 42 da Lei 9.430/96, como fez a fiscalização ao deixar de aplicar o § 4º do art. 5º da LC 105/2001.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 autoriza, única e tão-somente, que ao surgimento de depósitos bancários sem comprovação, instaure a Fazenda Pública procedimento de fiscalização e investigação para que verifique, efetivamente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária do imposto de renda, ou seja, a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, representada por acréscimo patrimonial do titular da conta bancária. Verificada a existência de depósitos bancários incompatíveis com a renda declarada, a autoridade fiscal deveria – e não o fez - efetuar a fiscalização exaustiva que lhe impõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, nos estritos limites da lei. (...)

Saliente-se, nesta esteira que a fiscalização se ateve exclusivamente nos depósitos bancários, e não realizou qualquer diligência para identificar o valor efetivamente recebido ou qualquer outro indício e até mesmo presunção que conduzissem a prova de omissão de receita.

Por esta razão, não há que se falar em ocorrência da hipótese de incidência do imposto de renda pessoa física, pois que esta contempla o acréscimo patrimonial e não foi comprovado por meios idôneos qual o efetivo valor deste acréscimo patrimonial. (...)

Impõe-se, assim, o cancelamento do auto de infração por não ter havido comprovação de acréscimo patrimonial, tendo permanecido a fiscalização apenas no campo do indício, sem adentrar no campo da prova. "

Assevera o querelante que a Fiscalização não teceu qualquer explicação para a aplicação da multa de 225%, limitando-se "a embasá-la no art. 44 da Lei 9.430/96, genericamente".

Afirma o contribuinte que todas as vezes que foi intimado a prestar esclarecimento, o impugnante ter-se-ia manifestado.

Se o Fisco entendeu que os esclarecimentos não eram satisfatórios, isso levou a tributar todos os depósitos bancários como se fossem acréscimo patrimonial. Ou seja, a consequência pelos esclarecimentos não prestados a contento levou o impugnante a ter sobre si uma tributação exacerbada. Mas se o Fisco entendeu que não eram satisfatórios seus esclarecimentos, não pode qualificar ou agravar a multa. Pode tão-somente levar os fatos à tributação.

"Assim a consequência já foi a tributação da totalidade dos creditamentos, não pode concomitantemente apenar com multa qualificada e agravada. (...)

O impugnante não tinha condições materiais de responder todas as indagações.

Mas atendeu todas as intimações que recebeu em seu domicílio tributário.

Portanto, não pode ser admitida a presunção de que não prestou esclarecimentos e receber uma absurda, injusta e ilegal penalidade. (...)

Ocorre que a fiscalização não demonstrou onde residiu eventual fraude ou dolo.

Vale dizer, o contribuinte não pode sofrer uma multa qualificada de 225% apenas porque não prestou as informações como o fisco queria. (...)

Ora, levando-se em conta que a presunção do fisco é meramente relativa, não poderia o contribuinte sofrer fragorosa punição por algo que se presume apenas.

Ademais disso, trata-se de prova já elidida.

Assim, imputar multa no patamar em que foi estipulado, sem ter a constatação da ocorrência de qualquer ato ensejador de penalidade neste teto, é, indubitavelmente, promover o confisco dos bens do contribuinte e sujeitá-lo a penalidade até mesmo criminal. (...)

O simples arbitramento de todo depósito bancário como omissão de receita não pode levar a multa de 225 %. Isso parece perseguição fiscal. ”

PEDIDO

1- determinar a nulidade do lançamento que foi realizado com base em prova obtida por meios ilícitos'

2- determinar que sejam retirados dos autos as provas obtidas ilicitamente;

3- seja expurgado o período decaído;

4- cancelamento e/ou anulação do auto de infração pelas razões expostas;

5- sucessivamente, sejam expurgadas as multas qualificada e agravada indevidamente aplicadas.

Para corroborar todo o entendimento anteriormente esposado, o defendente cita e transcreve por toda peça impugnatória legislação, doutrina e jurisprudência (administrativa e judicial) a respeito.

É o relatório.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 688/689):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

GANHO DE CAPITAL.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 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.

A multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de 225%, será aplicada sempre que houver, concomitantemente, o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, e ainda tenha o autuado deixado de atender a intimações expedidas pela autoridade fiscal,

ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da parte procedentes, temos:

(...)

Sobre o ganho de capital, o autuado afirma que a base de cálculo com a MP 252 e depois com a Lei 11.196/2005 não é a diferença integral entre o preço de aquisição e o de alienação do imóvel. Sobre essa diferença deve ser aplicado um fator de redução de 0,35% ao mês (4,28% ao ano), a partir de janeiro de 1996 até a data da alienação.

“Considerando que o imóvel foi adquirido em 2003 e alienado, segundo o Fisco, em 2006, temos que passaram-se 2 anos da aquisição até a alienação. Portanto, deve ser aplicado ao imóvel o fator de redução equivalente a 4,28% ao ano, que perfaz 12,84% no período em que o imóvel esteve na posse e propriedade do impugnante.”

Assim, a base de cálculo apurada pela Receita deve ser reduzida em 12,84% (R\$145.000,00 - 12,84% = 126.382,00).

(...)

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente em parte o lançamento para reduzir a base de cálculo apurada no item 002 do auto de infração para R\$120.335,52 (fl. 05), mantendo inalteradas as demais exigências (itens 001 e 003).

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 715/772 em que alegou em apertada síntese: (a) nulidade do auto de infração – prova obtida por meio ilícito (busca e apreensão e prova ilícita); (b) quebra de sigilo bancário; (c) decadência; (d) depósitos bancários – falta de comprovação do acréscimo patrimonial – não basta indício – deve provar o acréscimo patrimonial; e (e) inadmissibilidade da multa qualificada.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Co-titularidade

Com relação à alegada falta de intimação transcrevo trecho da decisão proferida pela DRJ, com a qual concordo e que me utilizo como razão de decidir:

Assegura ainda o defendente que houve conta bancária conjunta que teve tratamento como se fosse singular e que nesse aspecto deve ser o lançamento julgado improcedente

ou atribuído apenas 50% ao co-titular. Refrise-se: o contribuinte é quem deve comprovar de forma inofismável a sua movimentação financeira e não se escusar sob alegações genéricas de conta bancária conjunta. A legislação, como visto, inverte o ônus da prova, assim cabe ao contribuinte comprovar caso a caso a movimentação financeira. É que à autoridade tributária falece competência para deixar de aplicar as determinações legais. Ao revés, o Fisco tem por obrigação seguir estritamente os contornos da lei. De toda sorte, a autoridade julgadora, analisando as inúmeras contas-correntes autuadas, não verificou qualquer lançamento indevido a título de conta bancária conjunta. Apenas para ilustrar, destaca-se que à fl. 279 indica que o impugnante teria três contas no Banco Itaú, sendo que duas contas poupança em co-titularidade e uma conta corrente, a de nº 27290-9, sem co-titularidade. Se por acaso foi a essas contas que o autuado se referiu, nada a reparar no feito fiscal. É porque como pode ser claramente observado às fls. 29, 31 e 32, a Fiscalização tão-somente considerou no presente feito fiscal, em relação à movimentação no Banco Itaú, a conta corrente nº 27290-9, sem co-titularidade.

Não há a comprovação de co-titularidade

Nulidade do auto de infração – prova obtida por meio ilícito (busca e apreensão e prova ilícita)

Nos presentes autos não há que se falar em nulidade uma vez que a prova não foi obtida por meio ilícito, nem mesmo, há que se falar que os presentes autos estão baseados em provas ilícitas.

De acordo com esta preliminar de nulidade, a autuação deveria ser declarada nula pelo pela obtenção de provas ilícitas, pois segundo alega o recorrente, houve a quebra de seu sigilo bancário e valendo-se destes documentos lavrou-se o presente auto de infração.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Por outro lado, a decisão recorrida assim justificou a ausência de nulidade nos presentes autos:

Cabe ressaltar que o art. 59 do PAF especifica como hipóteses de nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, as quais não se aplicam ao presente procedimento fiscal.

Veja-se o que determina art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN:

"Art 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. "

Uma vez formalizado o crédito tributário pelo lançamento, é facultado ao contribuinte aceitá-lo ou discordar da exigência, instaurando-se, no último caso, a fase litigiosa do procedimento.

Observe-se que no auto de infração, à fl. 2, o contribuinte é intimado a recolher ou impugnar o débito apurado. A impugnação ora analisada é prova de que o direito de defesa está sendo exercitado e de que não lhe foi cerceado.

Por sua vez, nada há que demande o saneamento previsto no art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Pelo que consta dos autos, não se verificam irregularidades, incorreções nem omissões que prejudiquem a compreensão do lançamento e a elaboração pelo contribuinte de sua defesa. Além dos dispositivos que regem a matéria, na peça contestada consta que a infração é a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, por rendimentos com vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas e por ganho de capital na alienação de bens e direitos. A apuração dos rendimentos está devidamente demonstrada nos autos. Com efeito, ao interessado foi dado saber quais cominações lhe foram imputadas e o enfrentamento das questões na impugnação denota a sua completa compreensão.

Além do mais, na fase probatória, deve-se dizer que não existe no processo administrativo fiscal cerceamento do direito de defesa. Após o lançamento abre-se ao contribuinte prazo para impugnar o lançamento e manifestar as suas razões de discordância. A impugnação ora analisada, repita-se, é prova de que o direito de defesa está sendo exercitado e de que não foi cerceado. Nela, o autuado refiita o lançamento, revelando conhecer as acusações que lhe foram imputadas e os elementos nas quais se baseiam.

Afirma o autuado que os documentos que embasaram o lançamento fiscal teriam sido autorizados por juiz criminal e que portanto não seriam para fins tributários, não podendo fundamentar o lançamento tributário, tendo sido utilizado então de prova ilícita.

Persiste o autuado que não tendo a decisão judicial estendido à Receita Federal a autorização de busca e apreensão e tendo em vista que a mesma visava colher elementos de prova relativos à prática dos crimes relacionados à manutenção do esquema de blindagem patrimonial, não poderia servir esses elementos de prova para o lançamento tributário. Afirma também que os documentos apreendidos não podem ser considerados como prova emprestada, por ferir obliquamente a Constituição e, por fim, que o despacho que estendeu a busca e apreensão à Receita Federal não o fez com validade e eficácia para o impugnante, pois assevera que não foi parte no processo penal de onde emergiu o despacho autorizativo.

Não procedem as alegações do autuado, senão, veja-se detidamente adiante.

Afirma que a finalidade da busca e apreensão era para colher elementos de prova relativos à prática dos crimes relacionados à manutenção do esquema de blindagem patrimonial e que, portanto, no seu entender, não poderia servir para fundamentar lançamento tributário. Ora, quando se faz a blindagem patrimonial, o que se objetiva, ao fim e ao cabo, é fazer o planejamento tributário ilegal, ou seja, realizar um ilícito tributário sobre o qual recaem as normas pautadas em lei que dispõem sobre crimes contra a ordem tributária. Logo, cristalino está que podem e devem fundamentar o lançamento tributário.

De forma contraditória o impugnante primeiramente afirma que a decisão judicial não estendeu à Receita Federal a autorização da busca e apreensão e, depois, que o despacho

que estendeu a busca e apreensão à Receita Federal não o fez com validade e eficácia para o autuado, pois não seria parte. Ora, o impugnante afirma que não é parte no processo penal, mas no sítio <http://processual.trf1.gov.br/> consta que o Sr. Abelardo de Lima Ferreira é um dos réus no processo penal 2008.38.00.003850-0. Portanto, deve prevalecer o entendimento de que o despacho que teria estendido a busca e apreensão à Receita Federal foi feito com validade e eficácia para o autuado.

Quanto à autorização da apreensão dos documentos ter sido feita por um juiz criminal e que os documentos então não poderiam ser utilizados validamente no processo tributário, pois deveriam ser tratados como prova ilícita, também tal alegação não merece guarida. Veja-se, decisão judicial é decisão judicial, é dizer, se a colheita de documentos foi feita de forma constitucional, com a devida determinação judicial (inc. XI do art. 5º da CR), não há por que recusar a idoneidade da forma como os documentos foram colhidos. Assim sendo, a colheita dos documentos foi feita de forma legal e, portanto, descabe qualquer alegação de que as provas daí obtidas seriam ilegais.

Contudo, mesmo que fosse considerada “prova emprestada”, ela teria valor já que o princípio maior das provas é o de que todos os meios legais são legítimos, nada impedindo que se faça uso de tal prova, no processo administrativo fiscal, desde que ela guarde pertinência com os fatos. Deve ser ressaltado que vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC, segundo a qual “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa”.

Ademais, lembre-se que as auditoras-fiscais que procederam à autuação estavam no exercício de suas funções, cumprindo as prerrogativas que lhes são dadas por lei e defendendo o interesse público. A par disso, é bom ressaltar que a autuação em litígio originou-se de uma determinação legal, conforme se pode verificar do Mandado de Procedimento Fiscal mencionado à fl. 15. Dessarte configurada está a idoneidade da peça fiscal, visto que de conformidade com a legislação vigente.

Além do mais, mais importante do que tudo até aqui exposto sobre a utilização dos documentos mencionada pelo autuado, é que, na verdade, todos os documentos que serviram de base para autuação sequer vieram da apreensão sobejamente relatada pelo contribuinte. Explique-se. A autuação dos depósitos bancários originou-se dos documentos entregues pelos bancos via RMF's. A autuação referente aos rendimentos do trabalho com vínculo empregatício veio de informações contidas em Dirfs. Por fim, o lançamento do ganho de capital foi constatado por cópias de escrituras emitidas por cartórios e entregues mediante intimação fiscal. E dizer, em suma, que todas as alegações acerca da obtenção de provas por meio ilícito caem agora definitivamente por terra, eis que os documentos que fundamentaram a autuação foram obtidos todos eles mediante procedimento próprio da Fiscalização.

O contribuinte requer sejam retiradas dos autos as provas obtidas ilicitamente. Como, frise-se, não houve provas obtidas ilicitamente, tal pedido torna-se inócuo.

Sendo assim, tal argumento não prospera.

Quebra do sigilo bancário.

Por considerar que: “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”, tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, este Egrégio CARF já havia editado a sua súmula:

Súmula CARF nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal – STF jogou uma pá de cal no assunto, ao julgar o RE nº 601.314 em acórdão proferido pelo Plenário, no julgamento do dia 24/02/2016, com acórdão publicado no dia 16/09/2016, cuja ementa transcrevo:

Ementa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Portanto, deve-se negar provimento, também quanto a este argumento.

Decadência

Consta da declaração de Imposto de Renda do recorrente, fls. 589, para o Ano-calendário 2004, imposto a pagar de R\$ 1095,60, que se presume ter sido pago, ataindo a contagem do prazo decadencial para o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, combinada com a interpretação da Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Conforme se verifica dos autos, no ano calendário 2004, exercício 2005, chegou a pagar Imposto de Renda (fl. 589), de modo que aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º do CTN,

estando decaído este período uma vez que só foi intimado da lavratura dos presentes autos em 17/09/2010.

Com a data de início em 31 de dezembro de 2004, nos termos do disposto na Súmula nº 38:

“Súmula CARF nº 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.”

Contudo, por força do artigo 62A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir a decisão proferida pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, ou seja, “O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”

No caso em concreto, não está caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, de modo que se aplica o disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

É a hipótese dos autos e portanto, deve ser reconhecida a decadência do ano-calendário 2004, exercício 2005.

Do Lançamento Efetuado Apenas com Base em Depósitos Bancários

Os depósitos bancários sem origem comprovada ou sem a devida comprovação configura presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 9.430/1.996:

"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.

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

I — os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II — no caso de pessoa física, **sem** prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997)."

Neste sentido, foi editada 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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ou seja, era ônus do contribuinte comprovar o consumo da renda.

Os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1.988, dispõem sobre a tributação de rendimentos, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração **em** causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º 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."

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou sobre a constitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, por meio do RE 855.649 (TEMA 842):

[RE 855649](#)

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

Relator(a): **Min. MARCO AURÉLIO**

Redator(a) do acórdão: **Min. ALEXANDRE DE MORAES**

Julgamento: **03/05/2021**

Publicação: **13/05/2021**

Ementa

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato

gerador da obrigação tributária. 2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais. 4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos. 5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia. 6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

Quanto ao contrato de mútuo, transcrevemos trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir:

O autuado alega que dos valores creditados encontram-se empréstimos contraídos pelo impugnante e que não gerariam tributação do imposto de renda. Afirma ainda que a própria Fiscalização teria invocado o contrato de mútuo com o Cemesc, mas que não o considerou. É verdade que a Fiscalização intimou o contribuinte para apresentar cópia do Contrato de Mútuo com a empresa Cemesc. É verdade também que o contribuinte até o presente momento nada trouxe aos autos a respeito. A afirmação genérica de que nos valores creditados há empréstimos contraídos pelo impugnante não é suficiente para comprovar tais operações. Dos autos não é isso que ressurge. Acontece que a Lei nº 9.430, de 1996, é clara o bastante no seu art. 42, como visto, para inverter o ônus da prova no caso da subsunção do caso concreto à hipótese do art. 42. E exatamente esse foi o caso, mas como se trata de presunção relativa, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos recursos em sua conta bancária. Se para ele simples alegações são o que basta, para a autoridade julgadora assim não o são.

Por outro lado, o Processo Administrativo Tributário é do tipo que comporta a produção de provas iuris tantum, ou seja, a fim de ilidir a acusação, o contribuinte autuado deve produzir todos os elementos de prova possíveis a fim de comprovar tudo aquilo que alega, sob pena de tomar-se o que consta nos autos, como verdade absoluta para aquele processo.

É da prática processual que o ônus da prova incumbe ao autor, sobre fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do que dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo tudo aquilo que foi alegado pelo Recorrente deveria vir acompanhado de prova a fim de demonstrar que os fatos ocorreram da forma como alegou.

Ainda, o contribuinte pode apresentar provas que entender cabíveis, em regra, até a apresentação da defesa, nos termos do disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972:

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 pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em outros termos, a prova deve ser juntada até a impugnação salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, entre outros casos.

Não basta comprovar a origem mas o motivo.

Não obstante, a comprovação da origem não desobriga o contribuinte de demonstrar 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), vigente à época dos fatos, expressamente indicado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl. 8, 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.

O contribuinte deveria ainda, concatenar as provas apresentadas, uma vez que não é dever deste relator a instrução do processo a fim de comprovar fatos que o contribuinte deveria ter o cuidado de trazer as provas de forma didática.

Sendo assim, não há o que ser provido.

Inadmissibilidade da multa qualificada.

A qualificação da multa de ofício e o agravamento, consta expressamente às fls.

36/37:

V1- QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Considerando que, a conduta do fiscalizado enquadra-se na definição da sonegação e fraude, consoante definição contida nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, ao lançamento de ofício foi imputada a multa de ofício qualificada, em conformidade com art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, in verbis:

_ Lei nº 9.430/1996;

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- 50% (cento e cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(grifei)

§ 2º As multas passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito- passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I- prestar esclarecimentos.

Lei nº 4.502/1964:

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

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

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

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

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

E, o fato do contribuinte recusar de prestar as informações, ou presta-las de forma insatisfatória ou inexata, se ensejará ao Fisco o lançamento do ofício com base nos elementos de que dispuser, e com a multa de ofício agravada de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, nos Termos dos artigos 839, 841, 844,

845, 957 e 959, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Considerando que o procedimento fiscal foi motivado por informações oriundas do Ministério Público Federal, efetuamos a Comunicação dos fatos apurados pela fiscalização no curso do procedimento fiscal, conforme parágrafo 4º, do art. 1º da Portaria RFB nº 665/2008, combinado com o artigo 2º da Ordem de Serviço SRRF nº 004, de 23 e Dezembro de 2009.

133: A situação dos presentes autos deve aplicar o disposto nas Súmulas CARF nº 14 e

Súmula CARF nº 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

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, deve ser excluído o agravamento e a qualificação da multa.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e dou-lhe parcial provimento para reconhecer a preliminar de decadência do exercício de 2005 e quanto ao mérito, afastar a qualificação e o agravamento da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya