



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

Processo nº 15504.019598/2009-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-006.186 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente SONIA MARIA CAMPOS RIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento a qualificadora da multa, reduzindo-a para 75%.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva

de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier. Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte que, por unanimidade de votos, julgou por rejeitar as preliminares e considerar procedente o Auto de Infração (fls. 02/15), ano-calendário 2004, 2005 e 2006, no valor original total de R\$ 185.400,67, a incluir multa de ofício (75% e 150%) e juros, decorrente da tributação de rendimentos do trabalho com e sem vínculo e da tributação de rendimentos omitidos apurados a partir de montantes creditados em conta de depósito ou de investimento, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, consoante Termo de Verificação de Infração (fls. 16/35).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 248/269) e documentos (fls. 270/403), considerada tempestiva, em síntese, alegando:

- a) Fiscalização. Foi selecionada em decorrência da operação denominada “*Operação Castelhana*”, desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal, Secretaria da Receita Federal do Brasil e pelo Ministério Público Federal para investigar esquema de “blindagem patrimonial” comandado por advogado tributarista.
- b) Em resumo, o auto de infração (1) baseou-se em meras presunções utilizando-se de critérios abusivos e ilegais que por si só levam à nulidade do lançamento; (2) incorre em utilização de base de cálculo diversa da correspondente ao fato gerador do IRPF praticado por ela; e (3) aplica ilegalmente a multa de 150%.
- c) Nulidades. A contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários e comprovar a origem dos recursos depositados/creditados. Assim, diligenciou nesse sentido, mas acabou por informar a impossibilidade de arcar com as taxas bancárias e a solicitar que a fiscalização intimasse os bancos a os fornecer. Note-se que causou espanto a relação de bancos em razão de a contribuinte manter apenas duas contas (Bradesco agência 12181/Barro PRetó/BH e CEF agência 0621/PAB/Justiça Federal). A fiscalização obteve os extratos, mas não solicitou aos bancos a identificação dos depositantes e não os intimou para esclarecer os fatos. Apenas a contribuinte foi intimada a se manifestar sobre a origem de alguns depósitos/créditos selecionados pela fiscalização. Contudo, a contribuinte não tem o poder de solicitar que os bancos identifiquem os depositantes e nem de exigir que os mesmos prestem informações. Essa faculdade é da fiscalização (LC nº 105, de 2001, § 3º, III; e Lei 9.311, de 1996, art. 11, § 2º) e não exercida gera cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e à legalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59).

- d) Origens. Em relação ao depósito de valor de R\$50.000,00 em 24/11/2004, na conta-corrente 60.749-5 do Bradesco, agência 1218-1, esclareceu para a fiscalização tratar-se de transferência do CEMESC S/A por intermediação como advogada na compra de unidade de conciliação, tendo sido cheque caução indicado para protestado. Intimado, o Sr. Baltazar Reis Magos informou que o protesto do qual era credor no valor de R\$ 50.557,38, nota promissória por venda do CEMESC S/A para Michelle Mirando Rios, e que figurava como protestada a Sra. Sônia Maria Campos Rios. Diante das divergências, a fiscalização entendeu como não esclarecida a natureza da operação. No entanto, a divergência se deu por não lembrar detalhes da negociação que intermediou na qualidade de advogada. A microfilmagem e o instrumento particular de cessão de cotas de 24/11/2004 revelam que o cheque trata-se de sinal do negócio. Ata de audiência realizada no Tribunal de Arbitragem, Conciliação, Mediação de Minas Gerais revela tratar-se de receita de terceiros transitando por sua conta, bem como e-mails trocados com Dra. Mara do CEMESC a comprovar condição de intermediadora. Não causa estranheza a data ser anterior ao de emissão da cobrança pelo cartório, pois o dinheiro foi sacado em espécie em 26/11/2004 para pagar a segunda parcela, em espécie, ao Sr. Baltazar. Os demais depósitos são relativo a venda de imóvel adquirido em 2002, mas sem transferência para seu nome, e vendido posteriormente ao Sr. José Sartori com transferência direta do anterior proprietário, conforme declaração do Sr. José Sartori e comunicação ao condomínio Edifício City Home Service informando venda e requerendo novo cadastro para cobrança do condomínio da contribuinte e boletos em que consta como sacada.
- e) Impossibilidade de Presunção e ônus da prova. Provas indiretas não são capazes de aferir, com a devida certeza, a ocorrência da omissão de rendimentos. O Termo de Verificação Fiscal pressupõe ser sua a obrigação de comprovar a origem das receitas e que a simples falta consubstanciaria a omissão. Contudo, o lançamento não pode se basear em meras movimentações financeiras, pois elas podem envolver receitas de terceiros como restou demonstrado, ainda mais por atuar como advogada em mais de 300 processos, sendo comum o recebimento de valores de clientes para repasse com desconto dos honorários advocatícios. Logo, além da comprovação do crédito deve restar provado pela fiscalização o nexo causal com fato representativo de efetiva omissão de rendimentos ou de fatos a demonstrar com segurança o fato presumido (jurisprudência), sendo ônus da fiscalização a prova do auferimento de rendimentos não declarados (CTN, art. 142), não cabendo à autoridade lançadora interpretar texto legal para lançar unicamente por presunção simples.
- f) Multa. Não obstante os esclarecimentos e a demonstração inequívoca da inexistência de fraude, imputou-se multa de 150%. Logo, deve ser observada a jurisprudência e em especial a Súmula 14 do Conselho de Contribuintes, inexistindo dolo específico. Além disso, a multa é confiscatória e contrária à capacidade contributiva (jurisprudência).

- g) Pede o cancelamento do auto e, alternativamente, o cancelamento da qualificação da multa, protestando por todas as provas admitidas em direito.

Do Acórdão atacado (fls. 405/422), em síntese, extrai-se que:

- a) A impugnação é parcial, eis que não contesta omissões de rendimento do trabalho com e sem vínculo de emprego.
- b) Os requisitos para validade do lançamento foram observados (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 10 e 59; e Constituição, art. 37, *caput*) e os motivos arrolados como de nulidade serão apreciados no momento oportuno.
- c) Presunção Legal e Ônus da prova. Não compete à fiscalização fazer levantamentos bancários e intimar cada depositante que efetuou depósitos em favor do contribuinte, para determinar a sua origem, bem como suprir elementos que devem ser apresentados pelo contribuinte quando solicitados pela fiscalização (Regulamento do Imposto de Renda, art. s 927 e 928). A contribuinte estava obrigada legalmente a prestar as informações e esclarecimentos que lhe foram exigidas pelos Auditores-Fiscais, no prazo marcado, descabendo quaisquer outras alegações em contrário. O que se tributa não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). Trata-se de presunção legal relativa. A comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte. Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Na fase de fiscalização, predomina o princípio inquisitivo, em que pese o contraditório e a ampla defesa vigorarem mais na fase impugnatória, se pode verificar do Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/34 que a impugnante foi instada em vários momentos a falar sobre o objeto da fiscalização e a comprovar que o que estava sendo apurado não estava sujeito à tributação.
- d) Origens. A impugnante apresenta documentação em relação ao depósito de R\$50.000,00, em 24/11/2004, no Banco Bradesco – Ag. 1218-1 – Conta Poupança 60.749-5 - (Anexo I – fl. 25). O instrumento particular de compra e venda (fls. 305/307) no qual consta que a venda foi efetuada por R\$100.000,00 não foi levado a registro, condição para seja oposto a terceiros (Código Civil, art. 1.154). Na alteração contratual de fls. 323/326 consta que o capital social da CEMESC é de R\$30.000,00, mas não consta o valor pela qual foi adquirida e se houve pagamento de ágio na compra. Ademais, quem consta como adquirente da CEMESC é a sobrinha da impugnante, que não é a real compradora da empresa em questão, conforme se pode deduzir dos e-mails trocados entre a impugnante e a Dra.

Mara (fls. 316/319). Assim, não ficou comprovado que o valor de R\$50.000,00 depositado em 24/11/2004, pertence a outra pessoa, da qual a impugnante seria intermediária. Há somente indícios que a sobrinha da impugnante é interposta pessoa num negócio jurídico que não está bem claro. A impugnante também apresenta documentação de depósitos efetuados em 2005 e 2006, sendo o último, em 17/02/2006, no importe de R\$20.000,00 na mesma conta (Anexo I – fl. 27 – observe-se que consta no Anexo o valor de R\$21.000,00). O imóvel nunca esteve em nome da contribuinte e nunca constou da sua Declaração de Bens e Direitos de anos anteriores. O fato do Sr. Sartori declarar que o imóvel era de propriedade da impugnante não tem nenhum efeito legal, porque ele o adquiriu do Sr. Juvenil, conforme se verifica da escritura pública de fls. 335/335-verso e fez tal declaração de acordo com as informações prestadas pela própria impugnante. Ademais, consta de escritura pública mencionada anteriormente que o imóvel em causa foi vendido por R\$40.000,00 e a impugnante apresenta tão-somente a comprovação de valores que teria recebido do Sr. Sartori, no montante de R\$27.000,00. Não apresentou Declaração de Apuração de Ganho de Capital e nem pagou imposto, por ventura existente. Assim, não devem ser aceitas as suas alegações. Quanto ao fato de que os demais depósitos bancários seriam originários do recebimento em nome de clientes de ações cujos alvarás de pagamento teriam sido expedidos em seu nome a impugnante não traz nenhuma prova de que os depósitos seriam decorrentes de tais recebimentos. O fato de comprovar que constam registros de processos onde figura como procuradora, não faz prova do valor que teria recebido pelos seus clientes.

- e) Multa de ofício. A multa está de acordo com o previsto em lei (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II; e Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71, 72 e 73). No caso, de acordo com a legislação citada e considerando os elementos constantes dos autos está correto o entendimento da fiscalização. Não cabe se declarar inconstitucionalidade de lei por ser a multa em questão confiscatória ou atentória à capacidade contributiva e, por conseguinte, inconstitucional (Constituição, arts. 97 e 102).
- f) Jurisprudência. As decisões judiciais e administrativas invocadas não tem caráter normativo e nem são vinculantes.

Intimada em 18/06/2010 (fls. 431), a contribuinte apresentou em 19/07/2010 (fls. 432) recurso voluntário (fls. 432/458), em síntese, alegando:

- a) Tempestividade. Em face da intimação nº 928/2009, apresenta recurso voluntário, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.
- b) Cerceamento de defesa - nulidade do lançamento e da decisão a quo. Reiterando os argumentos da impugnação, afirma que durante todo o procedimento fiscal requereu diligência da autoridade fiscal para demonstrar que os recursos depositados pertencem a terceiros, com o objetivo de dar ao julgador condições mínimas para o julgamento do feito. Ao contrário do entendimento exarado no acórdão recorrido, é latente a preterição do direito de defesa consubstanciado nos despachos que

reiteradamente intimava a contribuinte a comprovar os depositantes. Logo, deve ser reconhecida a nulidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59).

- c) Origens. Além dos requerimentos para intimação das instituições financeiras, a recorrente protocolizou petições esclarecendo e comprovando a origem de diversos depósitos apontados como omissão de rendimentos. Invoca novamente as alegações e provas pertinentes ao depósito de R\$ 50.000,00 e aos depósitos pertinentes à venda de imóvel para o Sr. José Sartori, bem como às alegações de que por suas contas transitam valores de terceiros como demonstrado e por ser advogada a levantar alvarás judiciais.
- d) Impossibilidade de Presunção e ônus da prova. Reitera ser ônus da fiscalização a comprovação de nexo causal, invocando jurisprudência. Além disso, a omissão de rendimentos baseada em indícios perfunctórios caracterizaria-se como presunção, desde que a recorrente não tivesse instaurado o contencioso administrativo, impugnando o auto de infração. Logo, a partir do momento que discordou, não se poderia falar em inversão do ônus da prova, devendo a fiscalização produzir prova da ocorrência fática do evento descrito no fato jurídico e não só na esfera administrativa, mas também na judicial. Contudo, a fiscalização pressupõe ser da contribuinte a obrigação de comprovar a origem das receitas, adotando mera presunção. Ademais, o fato de ter sido intimada a justificar as movimentações e não respondido a contento não comprova a omissão, mas a existência de presunção por parte da fiscalização e o ônus da prova, nesse caso, é do fisco e não da recorrente (CPC, art. 330, I; e jurisprudência). Como ato vinculado (CTN, art. 142), o lançamento deve se pautar na lei, não podendo se adotar presunção simples. Como no caso não se comprovou inequivocamente que as transações bancárias seriam efetivamente rendimentos auferidos e não declarados, não há certeza e liquidez do crédito tributário, devendo o auto ser cancelado.
- e) Multa. Reitera as alegações de defesa no sentido de ter demonstrado a inexistência de fraude, sendo indevida a 150% e devendo ser observada a jurisprudência e em especial a Súmula 14 do Conselho de Contribuintes por não haver dolo específico. Além disso, a multa seria confiscatória e contrária à capacidade contributiva (jurisprudência).
- f) Pedido. Requer provimento ao recurso para, preliminarmente, se declarar a nulidade e, no mérito, a improcedência da autuação e, alternativamente, a exclusão da qualificadora da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

Admissibilidade. Diante da intimação em 18/06/2010 (sexta-feira) (fls. 431), o recurso interposto em 19/07/2010 (segunda-feira) (fls. 432) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Cerceamento de defesa - nulidade do lançamento e da decisão recorrida. As alegações da recorrente não prosperam. Isso porque, não cabe à fiscalização diligenciar no sentido de intimar os depositantes, eis que compete à contribuinte apresentar provas de terem os depósitos origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação. Além disso, a prova em questão é de natureza documental e deveria ter instruído a impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16). Logo, não se cogita em cerceamento do direito de defesa em razão de a fiscalização não ter produzido prova cujo ônus é legalmente atribuído à contribuinte (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

Origens. Segundo a recorrente, o depósito de valor de R\$50.000,00 em 24/11/2004 (TED-TRANSF ELETR DISPON, fls. 26) na conta-corrente 60.749-5 do Bradesco, agência 1218-1, seria valor de terceiro referente a compra de unidade de conciliação (***Centro de Atendimento em Conciliação, Mediação e Arbitragem da Região de Venda Nova Ltda***, nome de fantasia: TARCOM - Tribunal de Arbitragem, Conciliação e Mediação) por Micheline Miranda Rios, tendo atuado como advogada. Para comprovar sua atuação como advogada apresenta:

- (1) Instrumento Particular de Cessão de Quotas do Centro de Atendimento em Conciliação, Mediação e Arbitragem da Região de Venda Nova Ltda, tendo por cedentes Baltazar do Reis Magos e Maria de Jesus do Couto e cessionária Micheline Miranda Rios (fls. 307/309).
- (3) Cálculo de despesas de cartório de protestos (fls. 310).
- (4) autorização para Jair recebem em nome de Baltazar valor de R\$ 50.478,98 vencido em 26/12/2004 (fls. 311)
- (5) Recibo/Protocolo/Boleto/Instrumento Protesto (fls. 312/314),
- (6) Nota Promissória emitida em 26/11/2006 com vencimento em 26/12/2006 (fls 315).
- (7) Convocação do TARCOM de processo distribuído em 03/09/2005 (fls. 316) e Notificação ao TARCOM de 02/09/2005 para alteração de contato social (fls. 317/318),
- (8) e-mails de maio de 2005 (fls. 319), dezembro de 2004 (fls. 320) e junho de 2005 (fls 321/322) trocados com Mara,
- (9) Petição firmada em 10/10/2005 requerendo ao TARCOM juntada do protocolo de registro de alteração contratual (fls. 323),
- (10) tabela de prestação de contas (fls. 324),
- (11) Ata de Audiência conciliatória de 29/09/2005 acerca da alteração e contrato social (fls. 325)
- (12) primeira alteração contratual do TARCOM (fls 326/330).

No Instrumento Particular de Cessão de Quotas (fls. 307/309), não há referência a advogados e nele se acordou o pagamento de R\$ 100.000,00, sendo metade no ato

(24/11/2004) e metade em 24/12/2004. A nota promissória foi emitida pela impugnante em 26 de novembro de 2006 no valor de R\$ 50.000,00 (fls 315), tendo sido essa a nota protestada (fls. 312/314) e a declaração afirmado se referir a segunda parcela da cessão (fls. 311). Os documentos indiciam a atuação como advogada apenas em 2005 (e-mails e documentos referentes processo no TARCOM acerca alteração contratual), sendo que o e-mail de dezembro de 2004 (de Mara) não aparenta ter qualquer relação com a cessão (fls 320).

Note-se que a documentação em tela se concentra na segunda parcela e o depósito a ser esclarecido constitui-se em TED-TRANSF ELETR DISPON efetuado em 24/12/2004.

Segundo a informação prestada perante a fiscalização e transcrita na impugnação o valor teria sido transferido para a sua conta pelo CEMESC S/A - Centro de Especialização em Mecanismo Extrajudicial de Soluções de Conflitos S/A. A impugnante sustenta ainda ter se confundido e que a transferência e saque estariam comprovados por microfilmagem de cheque.

Nas fls. 79/80, há microfilmagem de cheque da impugnante no valor de R\$ 49.000,00 emitido em 26 de novembro de 2004 e depositado em 26/11/2004 (fls. 80). O Cheque em questão é nominal, mas em razão de carimbo não é possível se ler o campo. Contudo, pela dimensão do espaço ocupado pelo ali escrito, podemos concluir não se tratar do nome de nenhum dos dois cedentes (Baltazar do Reis Magos e Maria de Jesus do Couto), além disso o contrato estabelecia que o valor de R\$ 50.000,00 a ser pago em 24/11/2004 seria de R\$ 49.500,00 para Baltazar do Reis Magos e R\$ 500,00 para Maria de Jesus do Couto.

Segundo a recorrente, a compra do TARCOM teria sido efetivada pelo CEMESC S/A, contudo o Instrumento Particular de Cessão de Quotas (fls. 307/309) e a Primeira Alteração Contratual do TARCOM (fls 326/330) revela que a adquirente é Micheline Miranda Rios e não o CEMESC S/A.

A recorrente sustenta ainda que a aquisição do TARCOM pelo CEMESC S/A, mediante a interposição de Micheline, estaria comprovada pelos e-mails trocados com "Mara" ou "Dr. Mara". Os e-mails, contudo, se referem a uma "Unidade Planalto" e ao valor de R\$ 30.000,00 e não provam que "Mara" agia em nome do CEMESC S/A e nem tem o condão de demonstrar a que título teria sido efetuada a transferência de 24/11/2004. A tabela apócrifa de fls. 324 especificando prestação de contas referente ao "TCMAR/PLANALTO JUNTO AO INACOM", no período de 26/11/2004 a 07/12/2004 também não é prova hábil a demonstra a que título se deu a transferência de 24/11/2004, mesmo discriminando "CPMF do ch 50 mil (1º parc. Compra Tcmar) ... R\$ 187.51". Portanto, mera impressão de e-mails, cuja origem e teor são atestados apenas pela recorrente, e tabela apócrifa não têm o condão de infirmar o Instrumento Particular de Cessão (fls. 307/309) e a Alteração Contratual constante de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (fls 326/330).

Destarte, a prova apresentada não evidencia a que título o **CEMESC S/A - Centro de Especialização em Mecanismo Extrajudicial de Soluções de Conflitos S/A** efetuou o depósito e nem que tal valor teria vinculação com Micheline Miranda Rios, cessionária das quotas do **Centro de Atendimento em Conciliação, Mediação e Arbitragem da Região de Venda Nova Ltda** (TARCOM).

Em relação aos depósitos justificados por venda de apartamento, o comprador Sr. José Sartori declara ter comprado o imóvel em fevereiro de 2006, tendo pago R\$ 40.000,00

para a recorrente, mas que a escritura foi firmada pelo antigo proprietário, ainda constante do Registro de Imóveis.

De plano, devemos afastar os comprovantes do Banco Real em nome de J Z A ASS TEC e GER IND S C LTDA, cujo usuário no Real Internet Empresa é SARTOZE, devem ser desconsiderados, eis que não há prova de tal empresa ter efetuado tais pagamentos em nome do Sr. José Sartori (fls. 337, 338, 341 e 342).

Para os comprovantes de transferência tendo por remetente o Sr. José Sartori (R\$ 21.000,00 em 17/02/2006 - DOC N. 070579, fls. 337 e 342; e R\$ 1.500,00 em 16/02/2006, fls. 338 e 341), temos que ponderar, como bem destacou o acórdão de piso, que o fato de o Sr. José Sartori acreditar ser a recorrente proprietária de fato do imóvel não constitui-se em prova de que a mesma era proprietária de fato do imóvel. Os boletos bancários emitidos pela administradora do condomínio e as correspondências solicitando alteração do cadastro do condomínio (fls. 331/335) não provam que a recorrente comprou o imóvel. Em outras palavras, não provou que pagou pelo imóvel (e nem que se obrigou a pagar) para dele se tornar proprietária ainda que de fato apenas. Não prospera a mera alegação de que, como o imóvel era do titular do escritório de advocacia em que trabalhava, teria pago com a prestação dos seus serviços junto ao escritório de advocacia.

O fato de exercer a advocacia gera a presunção simples de que valores de terceiros podem eventualmente transitar por conta da recorrente. Contudo, essa presunção simples não tem o condão de provar a origem dos depósitos, pois é da recorrente ônus legal de provar de forma inequívoca e individualizada qual movimentação dentre as apontadas pela fiscalização envolveria efetivamente recurso de terceiro. Isso porque, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é legal e como tal prevalece sobre a presunção simples invocada pela recorrente. Logo, a simples prova de exercer a advocacia não é capaz de desconstituir o lançamento de ofício empreendido.

Presunção legal e ônus da prova. A jurisprudência invocada não é vinculante e está superada pela alteração da legislação. Os depósitos bancários sem origem comprovada não foram considerados como renda, ou seja, não foram considerados como fato gerador do imposto sobre a renda, que se constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza (CTN, art. 43), mas como indícios fixados por lei como aptos a gerar presunção de ocorrência do fato gerador. Não há que se cogitar, portanto, de ofensa ao CTN ou ilegalidade. Assim, diante da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, resta afasta a necessidade de nexo causal a acréscimos patrimoniais ou sinais exteriores de riqueza. Para elidir a presunção legal é necessário que o contribuinte comprove que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação. A impugnação ao lançamento não retira da impugnante o ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários, sendo líquido e certo o lançamento efetuado com lastro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez não tendo a contribuinte, mesmo na esfera do contencioso administrativo, comprovado a origem dos depósitos.

Multa. A seguir, transcrevo a motivação constante do Termo de Verificação Fiscal acerca da qualificação da multa:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
- ANOS-CALENDÁRIOS 2004 e 2006 - MULTA 150%*

26. Concluimos que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas nos bancos Santander Brasil, Unibanco, Bradesco, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações;

27. Os valores dos rendimentos omitidos, acham-se discriminados no Anexo 6 (fl. 331-34), intitulado "Demonstrativo Consolidado dos Créditos/Depósitos com Origem Não Comprovada", e foram lançados no auto de infração resultante da fiscalização (ver infração 001 - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada, às fls. ____).

28. Os valores dos rendimentos omitidos, considerado o previsto no artigo 42 da lei 9430/1996, foram lançados no auto de infração resultante da fiscalização (ver infração 003 - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada, às fls.05-07);

29. Ao lançamento de ofício do crédito tributário foi aplicada multa de 150%, conforme disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº. 11.488/2007. Todos os dispositivos legais infringidos encontram-se discriminados no auto de infração.

30. Os depósitos/créditos não comprovados no ano 2006, não alcançaram o valor de R\$ 80.000,00, previsto no art. 4º da lei 9481 de 13 de Agosto de 1997, não sendo, portanto, possível submetê-los a tributação, exceto o depósito efetuado no dia 17/02/2006 que superou o valor de R\$ 12.000.00. valor este previsto na norma acima citada como tributável:

(...)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

31. Considerando que, em tese, houve o intuito de sonegação e fraude, assim a conduta do fiscalizado enquadra-se na definição contida nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, conseqüentemente, ao lançamento de ofício foi imputada a multa de ofício qualificada, em conformidade com o 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:

(...)

Em decorrência estamos, por dever de ofício, efetuando a presente Comunicação a ser encaminhada ao Ministério Público Federal, em cumprimento ao disposto artigo 1º, § 4º da Portaria SRF n.º 665, de 24 de abril de 2008.

Diante dessa motivação, o único argumento apresentado para a duplicação da multa de ofício foi o procedimento da contribuinte de omitir receitas auferidas.

Quanto à circunstância qualificadora, a Súmula CARF nº 14, assim dispõe:

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.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003 Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003 Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003 Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004 Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004

Não prospera a alegação de ofensa aos princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva, eis que o presente colegiado é incompetente para apreciar tais alegações, conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 2

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Sendo assim, o percentual da multa de ofício aplicada deve ser reduzido para 75%, excluindo-se a qualificadora.

Isso posto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator