



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

**Processo n°** 16004.720523/2011-37  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-005.917 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de dezembro de 2018  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
**Recorrente** PAULO ROBERTO BRUNETTI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2007, 2008

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

O direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal deve ser exercido depois de formalizada a exigência do crédito tributário por meio do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, que se caracteriza, fundamentalmente, por ser inquisitorial, investigativa, em que inexistente, ainda, um processo de constituição e exigência do crédito tributário pelo lançamento.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.**

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

**MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.**

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.  
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

## **Relatório**

Tratam os presentes de Auto de Infração de fls. 572/576, do qual fazem parte o Demonstrativo de Apuração Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (fls. 577/578), o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora (fls. 579), o Termo Verificação Fiscal (fls. 580/587), o Demonstrativo Final dos Créditos Bancários Não Justificados (fls. 588/593), concernente a Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física, referente aos anos-calendários 2007 e 2008, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 494.742,51 (quatrocentos e noventa e quatro mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e um centavos).

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 574/576), foi apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado. Os depósitos de origem não comprovada estão discriminados, às fls. 588/593.

Devidamente cientificado, o Interessado apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 601/6014), alegando, resumidamente, o que segue:

(i) O lançamento é nulo com base na verdade objetiva, de acordo com a lei, especialmente o art. 24 do Decreto nº 7.574, de 2011, e os princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, bem como pelo dever que a administração pública tem de reconhecer hábeis e idôneos os documentos apresentados;

(ii) A fiscalização não reconheceu despesas e lançamentos feitos em livros obrigatórios apresentados pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos documentos que lhe deram suporte. Contudo, o contribuinte não foi intimado a apresentar tais documentos, contrariando o disposto no do Decreto nº 7.574, de 2011;

(iii) A autoridade fiscal não aprofundou o ato de fiscalizar, ferindo o princípio da igualdade de tratamento em matéria tributária previsto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal. Mesmo nas presunções legais, a fiscalização não está dispensada de fazer a prova do fato;

(iv) os depósitos objeto do lançamento fiscal não constituem acréscimo patrimonial para o impugnante, não se enquadrando na hipótese de incidência do imposto de renda;

(v) em suas contas correntes transitaram valores da atividade rural, receitas da pessoa jurídica Paulo Brunetti & Advogados Associados e outros que não constituem rendimentos da pessoa física;

(vi) a fiscalização não excluiu do lançamento fiscal depósitos realizados em suas contas-correntes advindos da pessoa jurídica Paulo Brunetti & Advogados Associados, CNPJ 08.215.318/0001-59, vinculados a contrato firmado com a Associação Desportiva Polícia Militar do Estado de São Paulo (ADPM), CNPJ 61.935.318/0001-59, em 04/04/2008, no valor de R\$ 150.000,00, e pagamentos efetuados de julho a novembro de 2007 correspondentes à R\$ 50.000,00, também vinculados a contrato com a ADPM;

(vii) relaciona, às fls. 603/604, os depósitos que teriam origem justificada em rendimentos declarados como tributáveis recebidos de pessoas jurídicas e físicas, isentos e não tributáveis advindos de lucro na alienação de imóvel residencial para aquisição de outro imóvel, bem como os vinculados a contrato de mútuo firmado entre a Consultec e Paulo Brunetti & Advogados Associados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **15-39.142 da 3ª Turma da DRJ/SDR**, às fls. 663/666, julgando improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2007, 2008*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.*

*Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1ª instância em 18/11/2015, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 671.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 673/696) alegando o que segue:

(i) O Auto de Infração é nulo por afronta a princípios constitucionais. Nos termos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, o imposto de renda só pode incidir sobre aquilo que se refletir em acréscimo patrimonial para o particular, o que não ocorreu no presente caso.

Isso porque, os valores sobre os quais o auditor fiscal quer fazer incidir o IRPF não se constitui em acréscimo patrimonial para o Recorrente, não se enquadrando na hipótese de incidência. Por este fato, em uma simples análise dos procedimentos adotados pelo fisco, descritos no decorrer das defesas proferidas nestes autos, constata-se a violação dos direitos constitucionais garantidos ao Recorrente na Constituição Federal, que são o direito do contraditório e a ampla defesa e do devido processo legal;

O princípio do *in dubio pro reo* foi esquecido pela administração pública no instante em que não valiou os documentos e a escrituração da pessoa física.

Ademais, alega que a autoridade fiscal deixou de observar os artigos 108 e 112 do Código Tributário Nacional.

(ii) Da atividade rural. Afirma que comprovou, tanto nos documentos entregues à Fiscalização, quanto na sua defesa, que parte dos valores constantes nos extratos bancários são frutos da atividade rural, e, por este fato, entende que torna-se inviável a tributação da totalidade dos depósitos realizados em suas contas bancárias como omissão de rendimentos relativa à outra atividade desenvolvida pelo contribuinte afora a de produtor rural, a qual goza de tributação mais favorecida.

Disserta no seguinte sentido: “*No presente caso, não se cogita em contrariedade à lei (artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96), mas tão somente compatibilização da apuração de omissão de rendimentos (exclusivos da atividade rural) com base em depósitos bancários de origem não comprovada, com o regime de tributação especial dos produtores rurais, na forma prescrita no artigo 5º da Lei nº 8.023/1990*”.

E finaliza no sentido de que não se pode confundir regime de tributação com a forma de apuração do crédito tributário. Sustenta que no presente caso, o regime especial de tributação dos produtores rurais pessoas físicas, impõe à observância aos limites do regramento específico (artigo 5º da Lei nº 8.023/1990), devendo a apuração de rendimentos – ainda que com base em depósitos bancários na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – obedecer aquele regime especial, de maneira a manter a autuação, limitando, porém, a base de cálculo a 20% da omissão apontada.

(iii) Da redução da multa isolada. Entende que não há qualquer evidência de que o contribuinte tenha agido de má-fé, e, em razão disso, a penalidade imputada contraria os ditames da Constituição Federal, uma vez que “*tendem a inibir a iniciativa dos contribuintes de buscarem junto ao Fisco a cobrança de valores indevidamente recolhidos*”.

Aduz que a aplicação da multa com base apenas no indeferimento do pedido afronta o princípio da proporcionalidade, por não ser razoável a coação do contribuinte de boa-fé, com a limitação do seu direito de petição, se a intenção era dar celeridade aos processos na via administrativa.

Afirma que a aplicação da multa pela Fiscalização é confiscatória e exorbitante, de modo que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma que deve ser excluída do lançamento.

Ao final, pede:

(i) o recebimento e posterior deferimento do presente Recurso Administrativo, pelos motivos e fundamentos explanados nesta petição, em especial por ser nulo o auto de infração, pelo fato do não reconhecimento de despesas e lançamentos realizados nos livros obrigatórios;

(ii) Em não sendo o caso de extinção do auto de infração por ser nulo e, substituindo o lançamento com base no arbitramento do lucro, os valores referentes a Omissão de Receita apurados devem ser revistos, considerando o expurgo dos depósitos bancários relativos ao mútuo entre o Recorrente e as empresas acima mencionadas, por entender que está comprovado que não se trata de receita e sim de empréstimos entre partes. Assim, deverá ser revisto os valores referentes a omissão de receita relativos aos mútuos, alterando o lançamento em virtude da alteração do valor de receita omitida;

(iii) O regime especial de tributação dos produtores rurais pessoas físicas, impõe à observância aos ditames do regramento específico (artigo 5º da Lei nº 8.023/90), devendo a apuração de rendimentos – ainda que com base em depósitos bancários na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – obedecer àquele regime especial, de maneira a manter a atuação, limitando, porém, a base de cálculo a 20% (vinte por cento) da omissão apontada; devendo ser revistos os lançamentos realizados no presente auto de infração;

(iv) Em caso de não extinção ou deferimento da exclusão da totalidade da multa isolada, que é a mais pura justiça, requer a redução da porcentagem da multa isolada, tendo em vista que 75% fere normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais, já sendo matéria arguida e deferida em Arguição de inconstitucionalidade nº 5007416-62.2012.404.0000, com Repercussão Geral, conforme explanado acima.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

## 1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 18/11/2015 conforme Termo Aviso de Recebimento (AR) à fl. 671, e o Recurso Voluntário foi interposto, TEMPESTIVAMENTE, no dia 16/12/2015, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

## 2. DAS PRELIMINARES

### 2.1. Da Nulidade do Auto de Infração.

O Recorrente argui a nulidade do auto de infração sob o argumento de que o auditor fiscal não reconheceu despesas e lançamentos realizados pelo contribuinte, tendo em vista que não foram analisados os livros contábeis e fiscal, tendo por embasamento apenas os extratos bancários, e, dessa forma, entende que houve *“afronta aos princípios constitucionais, que torna o auto de infração nulo por direito, motivo pelo qual deverá imediatamente ser extinto”*.

Sem razão o Recorrente.

Di início, destaco que a análise do presente recurso não está limitada às alegadas nulidades do Processo Administrativo Fiscal, sendo elas apenas mais graves.

Pois bem. Ao dispor sobre as nulidade no processo administrativo fiscal – PAF, o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu artigo 59 estabelece:

*“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.”*

Pelo acima transcrito, é de se considerar que só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

Por outro lado, a lavratura de ato ou termo (categoria à qual pertence o auto de infração) não pode configurar cerceamento do direito de defesa, porquanto somente os despachos e as decisões podem estar eivados desse vício processual, quando proferidos com preterição desse direito de defesa.

Nesse sentido, a arguição de nulidade do lançamento, sob o argumento de ofensa á garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal), não tem como prosperar.

O trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: o do procedimento fiscal e o do contencioso.

A primeira fase do procedimento, correspondente à fiscalização, caracteriza-se pela atuação da autoridade fiscal competente, tendo por objetivo a verificação do

---

cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela RFB, podendo essa ação resultar em constituição do crédito tributário.

Essa etapada da ação fiscal caracteriza-se por ser inquisitorial, investigativa.

O que existe nessa fase é um procedimento fiscal instaurado, em que o contribuinte é intimado a apresentar os esclarecimentos/comprovações necessários à averiguação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo.

Não existe, entretanto, ainda, nenhum processo administrativo de constituição e exigência de crédito tributário formalizado, não havendo, a rigor, a possibilidade de observância do princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal nessa etapa do procedimento.

Já a fase contenciosa da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e consequente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Convém ressaltar que o contraditório traduz-se na faculdade da parte de manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos pela outra parte.

Como dito acima, o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pela Constituição Federal é um direito de todos os litigantes, que deve ser exercido depois de formalizada a exigência do crédito tributário por meio do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento.

Como dito acima, o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pela Constituição Federal é um direito de todos os litigantes, que deve ser exercido depois de formalizada a exigência do crédito tributário por meio do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento.

No caso em comento, conforme bem observado pela instância administrativa *a quo*, “o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que se consideram rendimentos omitidos os créditos em contas bancárias, 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. Trata-se de uma presunção legal, portanto, não cabe à fiscalização aprofundar o procedimento fiscal para comprovar por outros indícios a ocorrência do fato gerador, nem mesmo a variação patrimonial, mas sim intimar regularmente o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias. O ônus da prova recai sobre o contribuinte, que deve comprovar a origem dos depósitos de forma individualizada, pela coincidência de datas e valores, através de documentação hábil e idônea”.

Outrossim, não se vê do exame dos autos qualquer ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e ampla defesa previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999.

Muito menos violação ao Princípio da legalidade, ampla defesa, contraditório e do devido processo legal consagrados na Constituição Federal.

Conforme dito anteriormente, o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pela Constituição Federal é um direito de todos os litigantes, que deve ser exercido depois de formalizada a exigência do crédito tributário por meio do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, que se caracteriza, fundamentalmente, por ser inquisitorial, investigativa, em que inexiste, ainda, um processo de constituição e exigência do crédito tributário pelo lançamento.

Portanto, improcede qualquer alegação do Recorrente no sentido de que houve infringência ao Princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que não correu qualquer restrição ao seu direito de se manifestar e impugnar o lançamento tributário do modo mais amplo possível.

Desta forma, nego provimento a Recurso Voluntário neste particular.

Ultrapassado esse ponto, passo ao mérito propriamente dito.

### **3. DO MÉRITO**

#### **3.1. Da omissão de rendimentos.**

O exame dos autos revela que a Ação Fiscal consistiu em verificar a origem da movimentação financeira do Recorrente nos anos-calendário 2007 e 2008.

Por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 17/18), foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, dentre outros, os extratos de todas as contas bancárias, nas quais mantém ou manteve conta no Brasil e no exterior, no período fiscalizado.

Em seguida, a Fiscalização emitiu o Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal (fls. 21/26), para verificação de recolhimento de contribuições previdenciárias relativas aos anos-calendários 2007 a 2010 em nome do contribuinte fiscalizado, ocasião em que foi reitornado a apresentar os elementos solicitados no TIPF.

Por sua vez, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias para o atendimento do TIPF (fl. 20).

Em 16/05/2011, o contribuinte apresentou os extratos bancários relativos às suas contas mantidas no Banco Nossa Caixa e no Unibanco (fls. 27/86) e informou a Fiscalização estar providenciando as demais informações solicitadas.

Em seguida, no dia 31/05/2011, o contribuinte apresentou documentos e guias de recolhimentos relativos às contribuições previdenciárias devidas nos anos-calendário 2007 a 2010 e outros documentos relativos a obra (fls. 87/151), solicitados através do Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal.

Na sequência, a Fiscalização emitiu as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira para demais instituições financeiras onde o Recorrente manteve conta bancária no período fiscalizado, cujas respostas emitidas pelos bancos encontram-se às fls. 156/235.

Após a análise da documentação apresentada, a Fiscalização emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fl. 391) solicitando ao contribuinte documentação apta a comprovar a origem dos depósitos bancários listados às fls. 392/396.

Em respostas, o contribuinte apresentou diversos documentos – fls. 410/568 (Livros Caixa, planilha, cópias de contrato e guias de depósito judicial) com o objetivo de justificar os depósitos bancários listados pela Fiscalização às fls. 392/396.

Após analisar toda documentação, a Autoridade Fiscal concluiu pela omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os valores lançados no Demonstrativo Final dos Créditos Bancários Não Justificados (fls. 588/593).

Em sede de impugnação, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) manteve o entendimento da Fiscalização, no sentido de que não restou comprovada a origem dos referidos depósitos.

Nas suas razões recursais, o Recorrente afirma que comprovou, tanto nos documentos entregues à Fiscalização, quanto na sua defesa, que parte dos valores constantes nos extratos bancários são frutos da atividade rural, e, por este fato, entende que torna-se inviável a tributação da totalidade dos depósitos realizados em suas contas bancárias como omissão de rendimentos relativa à outra atividade desenvolvida pelo contribuinte afora a de produtor rural, a qual goza de tributação mais favorecida.

Sustenta em suas razões recursais que *“No presente caso, não se cogita em contrariedade à lei (artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96), mas tão somente compatibilização da apuração de omissão de rendimentos (exclusivos da atividade rural) com base em depósitos bancários de origem não comprovada, com o regime de tributação especial dos produtores rurais, na forma prescrita no artigo 5º da Lei nº 8.023/1990”*.

E finaliza no sentido de que não se pode confundir regime de tributação com a forma de apuração do crédito tributário. Nesse passo, alega que no caso, o regime especial de tributação dos produtores rurais pessoas físicas, impõe à observância aos limites do regramento específico (artigo 5º da Lei nº 8.023/1990), devendo a apuração de rendimentos – ainda que com base em depósitos bancários na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – obedecer aquele regime especial, de maneira a manter a autuação, limitando, porém, a base de cálculo a 20% da omissão apontada.

Todavia, em que pese o esforço do Recorrente, a irrisignação não merece prosperar.

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

*“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.”*

No caso específico, nos livros caixas apresentados (fls. 411/535), constam diversos lançamentos relativos a débitos em suas contas bancárias, nos quais o Recorrente alega tratar-se atividade rural.

Por sua vez, em que pese o Recorrente tenha juntado aos autos a declaração de fl. 646, firmada por Luiz Carlos Marcon, as declarações de fls. 647/648 firmadas por Edson Luiz Pas, os certificados de registros (fls. 649/654) e as notas fiscais de aquisição de produtos agropecuários (fls. 655/657), estes documentos não são aptos a comprovar a origem dos depósitos bancários havidos em sua conta.

Conforme salientado pelo acórdão recorrido, “*A prova a ser apresentada deve ser individualizada, nos termos do art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996*”.

Por outro lado, os contratos firmados entre a Paulo Brunetti & Advogados Associados e a Associação Desportiva Polícia Militar do Estado de São Paulo, às fls. 544/549 e 640/645, prevêm valores de entrada e de parcelas a receber que não coincidem em data e valor com os depósitos objeto da autuação, às fls. 588/593, e também porque não foi apresentado nenhum documento que comprove que estem foram realmente provenientes da pessoa jurídica contratante, no caso a Associação Desportiva Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Dessa forma, os meros contratos acima indicados não são hábeis para comprovar a origem dos depósitos.

Por fim, quanto ao alegado contrato de mútuo firmado entre a empresa Consutec e Paulo Brunetti & Advogados Associados, cujos valores encontram listados pelo Recorrente às fls. 677/678, não há documentação comprobatória de que os depósitos foram provenientes daquela empresa, restando assim, mais uma vez, não comprovada a origem.

### **3.2. Da Multa de Ofício.**

O Recorrente sustenta que a multa de ofício de 75% aplicada estaria ferindo o princípio do não-confisco, motivo pelo qual deveria ser anulada, e, além disso, o valor aplicado é exorbitante.

Entretanto, o inconformismo não merece prosperar.

Uma vez instaurado o procedimento de ofício e constatada infração à legislação tributária, o crédito tributário apurado pela autoridade fiscal somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício (multa de 75%).

*“Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

[...]

---

*§ 1º - O percentual de multa que trata o inciso I do caput deste artigo 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.”*

Neste sentido, o artigo 142 do CTN prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referida multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento do imposto de renda, deve ser aplicada a multa do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 sobre o imposto suplementar calculado, por estrita determinação legal.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo Recorrente, sobre a aplicação da multa com suposto efeito de confisco, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta matéria é estranha à sua competência.

Sem delongas, a teor do disposto no artigo 26ª do Decreto 70.235 de 06/03/1972, recepcionado pela ordem constitucional vigente com força de lei, aos órgãos de julgamento administrativo é vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, excetuando apenas os casos relacionados no próprio Decreto, os quais não têm relação com o objeto da presente lide. Confira-se:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

[...]

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”*

No mesmo sentido é o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;*

*b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;*

*c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e*

*e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.”*

Desse modo, não é lícito a este Colegiado a análise da constitucionalidade de normativos legais, mediante afastamento de sua aplicação, mesmo que existam doutrinas e/ou julgados que respaldem a tese esposada na peça recursal, ainda mais quando se constata que tais decisões não se enquadram nos termos prescritos no inciso I do parágrafo 6º anteriormente reproduzido.

Além disso, de conformidade com a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho, é vedado a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei:

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Desta feita, tem-se como não sendo possível aos órgãos de julgamento administrativos afastarem as conclusões contidas no despacho decisório sob o fundamento de que as normas legais que lhe dão suporte ferem princípios consagrados na Carta da República, pois, admitir ao julgador administrativo tal análise equivaleria invadir competência exclusiva do Poder Judiciário.

Processo nº 16004.720523/2011-37  
Acórdão n.º **2401-005.917**

S2-C4T1

Fl. 8

---

Portanto, não há razões para modificar o julgamento de primeira instância.

### **3. CONCLUSÃO:**

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora.