



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

Processo nº 18088.000164/2008-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.598 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANO PENNA GONÇALVES FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se descartar a nulidade do lançamento quando não restar comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, uma vez tendo sido garantidos ao autuado; a) o conhecimento de todos os fundamentos de fato e de direito da autuação e de todos os atos processuais e b) seu direito de reação e resposta.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS CONFESSADOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL - TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO - POSSIBILIDADE.

Uma vez que se pode presumir relação entre os rendimentos tributáveis declarados e os créditos bancários caracterizados como rendimentos omitidos, deve-se fazer a competente exclusão da base de cálculo do imposto lançado dos rendimentos tributáveis constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte

DEMONSTRAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A qualificação da multa de ofício, conforme determinado no II, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, só pode ocorrer quando restar comprovado no lançamento, de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude. A existência de depósitos bancários em contas de depósito ou investimento de titularidade do

contribuinte, cuja origem não foi justificada, independente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada, prevista no II, Art. 44, da Lei 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao Recurso Voluntário, a fim de a) excluir, dos montantes tributados a título de omissão de rendimentos, os valores de R\$ 31.786,32 para o ano-calendário de 2003 e R\$ 56.769,76 e R\$ 500,00 para o ano-calendário de 2004, uma vez que declarados como rendimento pelo contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual; b) Reduzir o percentual da multa de ofício aplicável, de 150% para 75%; uma vez não caracterizado o evidente intuito de fraude pelo autuado.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Maria Cleci Coti Martins, Eduardo de Souza Leão, Heitor de Souza Lima Junior (Relator), Mara Eugênia Buonanno Caramico e Eivanice Canário da Silva.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, no valor de R\$ 2.723.906,62, decorrente de omissão de rendimentos por depósitos bancários com origem não comprovada, para os anos-calendário de 2003 e 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/10/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 31/

10/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 13/11/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLI

VEIRA SANTOS

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A propósito dos referidos depósitos, verifica-se que, em sede de ação fiscal, o contribuinte foi inicialmente regularmente intimado a apresentar relação e extratos de contas-correntes, de poupança e de investimentos (contendo bancos, agências e número da conta) mantidas no período de janeiro/2003 a dezembro/2004 (vide fls. 15 e 16), tendo regularmente cumprido a intimação, na forma de fls. 21 a 135.

A seguir, o contribuinte foi instado a comprovar a origem de valores creditados em sua corrente, na forma de termo de fls. 136 a 161, tendo, após solicitação de prorrogação de fls. 162, respondido que (vide fls. 165/166): “1 – Como cediço trata-se de pessoa física, que, portanto, não possui e tampouco lhe é exigido à confecção de livro caixa; 2- Que a análise dos depósitos relacionados evidencia que os mesmos foram efetuados por meio de cheques, fato esse que torna impossível a circularização dos mesmos, pelo simples fato de que foram cártulas recebidas e não emitidas, bem como porque junto a instituição bancária apenas seria possível a expedição de cópias dos depósitos havidos, que também seria desnecessário, uma vez que já dispostos nos extratos apresentados; 2.1 - Destaca-se que foram realizadas amplas buscas a fim de que fossem encontrados eventuais anotações e controles sobre os depósitos, inclusive junto ao banco, que infelizmente não lograram êxito; 3 - Que o conceito jurídico disposto no artigo 43, da Lei Federal 5.172/66, traz em seu bojo o conceito jurídico legal de renda, não sendo admissível e tampouco aceitável a ilação disposta na intimação de que os depósitos serão considerados renda, mormente, porque a receita bruta não é juridicamente renda; 4 - Que foram entregues informações anteriores e em nenhum momento foi embaraçada a fiscalização.”

Na forma de termo de verificação de fl. 13, verifica-se ter a autoridade fiscal considerado que: “Apesar das alegações, o contribuinte não carrou aos autos nenhuma comprovação dos fatos alegados. Simples ilações não são provas robustas e idôneas para justificar a movimentação financeira de mais de “30” vezes seus rendimentos declarados à Receita Federal.”, tendo assim promovido a autuação por não oferecimento a tributação dos valores evidenciados na planilha denominada “ANEXO DO TERMO DE INTIMAÇÃO” (fls. 137 a 161), aplicando ainda a multa qualificada de 150%, por entender caracterizado o evidente intuito de fraude, uma vez que o contribuinte omitiu rendimentos da declaração, em 02 (anos) anos do período fiscalizado.

Inicialmente, insurgiu-se o contribuinte contra o auto de infração através de impugnação de fls. 209 a 257, a qual foi julgada improcedente, na forma do Acórdão nº 17-28.816, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (fls. 397 a 411).

Inconformado com a decisão de 1ª instância, protocolizou o autuado Recurso de fls. 419 a 466, tendo este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais optado, quando da análise do mencionado recurso, por anular a decisão de 1ª instância inicialmente proferida, na forma do Acórdão CARF no. 2.102-01.620, de lavra da 2ª Turma Ordinária desta 1ª Câmara, na forma de ementa, decisão e voto condutor abaixo (e-fls. 501 a 508):

Ementa/Decisão

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

A ausência de fundamentos que confrontem as alegações específicas de erros na composição da base de cálculo da autuação o apresentadas pelo interessado e de fundamental importância na resolução lide colide com o Princípio da Ampla Defesa e implica em Cerceamento do Direito de Defesa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida, apreciando todos os argumentos do impugnante.

Voto vencedor

(...)

Está claro que merece reparo a decisão recorrida, que não apreciou a impugnação do contribuinte, como se explica a seguir.

Verifica-se que a contribuinte contestou em sede de impugnação, apontando erros de valores que teriam sido transportados equivocadamente e erros de cálculo. O impugnante elaborou planilhas copiadas na impugnação e juntou vários extratos bancários.

Vejamos especialmente os itens da impugnação:

Fls. 212: 1 Do erro na apuração de cheques devolvidos e estornados nas contas bancárias do impugnante.

(...) Contudo, era de se esperar que o Auditor Fiscal procedesse a análise criteriosa e promovesse simples operação matemática de soma dos cheques depositados e estorno ocorridos. Entretanto, como de depreende da planilha abaixo, os valores apresentados pelo Auditor não refletem a realidade dos fatos ocorridos.

Fls. 214: 2 Do erro na análise dos extratos bancários gerando elevação indevida na apuração de valores depositados em conta corrente.

(...) O Banco do Brasil, ao emitir os extratos dos meses de OUTUBRO/2003, NOVEMBRO/2003, JANEIRO/2004, MAIO/2004, JUNHO/2004, AGOSTO/2004 E OUTUBRO/ 2004, acabou por demonstrar os depósitos ocorridos e BLOQUEADOS e os depósitos LIBERADOS, que são exatamente a mesma operação.

Fls. 217: 5 — Erro na apuração dos valores efetivos de depósito pelo critério legal disposto no artigo 43, CTN.

(..) A planilha abaixo demonstra que os valores de depósito, segundo a critério legal do artigo 43 do Código Tributário

Nacional diverge do montante irreal apresentado pelo agente fiscal no auto de infração.

Fls. 218: 6 Do erro ocorrido consistente em desprezar as declarações de ajuste anual apresentadas pelo contribuinte.

(...) O agente fiscal não promoveu como deveria fazê-lo, ao abatimento da renda já lançada, declarada e tributada em suas declarações de imposto de renda do período fiscalizado.

Os extratos juntados constam às fls. 275 a 393.

A decisão da Delegacia de Julgamento, fls. 397 a 412 foi absolutamente formalista, ancorando-se simplesmente em aspectos da viabilidade legal sem adentrar em nenhum dos pontos acima elencados.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos carreados na impugnação, no sentido de refutar o procedimento fiscal, sejam descaracterizados pela autoridade julgadora para a manutenção do lançamento.

Dessa forma, obrigatoriamente a decisão recorrida deveria ter apreciado tal pleito, não podendo se ancorar em formalidades legais em dissonância com a real pretensão deduzida pelo contribuinte na impugnação, sempre lembrando que o processo administrativo fiscal é um processo vocacionado à busca da verdade real.

Por tudo, a decisão recorrida incorreu em claro cerceamento do direito de defesa do impugnante, devendo ser anulada, para que outra ser proferida, apreciando o todos argumentos do pedido do contribuinte em sua impugnação

(...)”

Prolatado, então, a seguir novo Acórdão DRJ, de nº 16-42.370, de 05 de dezembro de 2012 (e-fls. 531 a 550 e planilhas de e-fls. 518 a 530), julgando novamente o lançamento integralmente procedente.

Cientificado do mesmo em 19/12/12 (AR e-fls. 554), protocoliza o contribuinte em 18/01/2013 (e-fls. 556) novo Recurso Voluntário, de e-fls. 584 a 603 e 606 a 626, onde reproduz exatamente os mesmos argumentos do Recurso de fls. 419 a 466, adotando-se assim aqui, para fins de brevidade, o teor do Relatório do Acórdão CARF 2.102-01.620, que resume, assim, exatamente também a síntese do novo Recurso aqui sob análise:

“(..."

DA DECISÃO RECORRIDA. Ab initio era de se esperar que diante da demonstração clara a respeito dos inúmeros erros técnicos promovidos nas apurações efetuadas pelo auditor fiscal a turma de julgamento procedesse a uma análise criteriosa, ampla e exaustiva.

Lamentavelmente a postura da turma julgadora ficou restrita apenas a tergiversar acerca de todos os pontos aduzidos na

impugnação e a transcrever artigos da legislação em vigência como se apenas tal ato pudesse aferir validade e veracidade a atecnia resultante da fiscalização.

II. Deveria o Sr. Auditor Fiscal ter analisado as planilhas apresentadas, verificado a inconsistência da base presumida que estava a utilizar. O caminho assumido foi o da desídia e o desprezo a verdade documental dos autos. Novamente faz-se mister remeter-se as inúmeras planilhas e demonstrativos exaustivos encetados na impugnação efetuados com base nos documentos constantes dos autos, que induz inapelavelmente a conclusão que o ônus da impugnação específica foi atendido em sua integralidade. É curioso imaginar outra forma de identificação das imprecisões e inconsistências, posto que as planilhas e os documentos que deram origem aos apontamentos foram trazidos aos autos em toda sua extensão e profundidade. Bastaria a turma julgadora ter demonstrado procedido análise técnica criteriosa, pois se assim o tivessem feito não teriam tergiversado a respeito de pontos fulcrais

A conclusão de que não se analisou com critério e acuidade indispensável a defesa apresentada é inafastável, posto que verifica-se uma profusão de reproduções de textos legais, sem existir um real enfrentamento dos pontos descritos na impugnação.

Absolutamente não é dessa forma que um processo administrativo deve ser analisado.

IV. Nesse contexto faz-se mister repisar os argumentos jurídicos já trazidos em sede de impugnação, a fim de demonstrar com propriedade as assertivas relacionadas a nulidade do auto de infração levado a efeito e corolariamente a integral reforma da decisão exarada no acórdão guerreado.

V. DOS ERROS OCORRIDOS NA FASE DE APURAÇÃO DE VALOR PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO PELO IRPF. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS TÉCNICOS.

Discorre sobre os seguintes erros:

- 1. Do erro na apuração de cheques devolvidos e estornados nas contas bancárias do Recorrente.*
- 2. Do erro na análise dos extratos bancários gerando elevação indevida na apuração de valores depositados em conta corrente.*
- 3. Do erro da apuração dos valores mediante desconsideração de despesas expressas lançados nos extratos apresentados pelo contribuinte.*
- 4. Erro decorrente da não consideração de valores recolhidos mensalmente a título de CPMF na apuração do montante.*
- 5. Erro na apuração dos valores efetivos de depósito pelo critério legal disposto no artigo 43, CTN.*

6. Do erro ocorrido consistente em desprezar as declarações de ajuste anual apresentadas pelo contribuinte.

VI. DO MÉTODO UTILIZADO PELO SR. FISCAL PARA PROCEDER O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. No caso em tela o Sr. Fiscal não se preocupou nessa fase de **AVALIAÇÃO QUALITATIVA** em demonstrar a ocorrência do Fato Jurídico Tributário, pois, o mesmo limitou-se a identificar os valores depositados em conta-corrente da Recorrente, como se isso fosse suficiente para caracterizar o nascimento da obrigação tributária. Da maneira como foi lançado o tributo, não restou comprovado se houve a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda, pois, trabalhando apenas com os valores creditado em conta-corrente não é possível aferir se elas representam ou não renda ou proventos de qualquer natureza para fins tributários.

VII. DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCARIA PARA REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DO IRPF. Se os Egrégios Tribunais já enfrentaram a questão e decidiram que os extratos e depósitos bancários **não se prestam ao lançamento do imposto de renda arbitrado**, como conceber que a Autoridade Administrativa, com fulcro em norma írrita, pretenda promover eventuais lançamentos tendo como parâmetros apenas a movimentação bancária, ou sejam, extratos e depósitos bancários? É evidente que o Fisco Federal, na sanha da cada vez mais auferir receitas tributárias, despreza até mesmo os limites objetivos traçados pela Súmula 182 do TFR.

VIII. Apresenta argumentos e jurisprudência para desconstituir o lançamento com base em depósitos bancários discorrendo sobre O ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO IRPF – ADIÇÃO PATRIMONIAL; DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR PRESUMIDO; DA AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA OCORRÊNCIA DO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO (FATO GERADOR); Conceito de Renda não está à disposição do legislador infraconstitucional;

IX. DA MULTA FISCAL (CONFISCO QUEBRA DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA). A multa aplicada fere os Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, Vedação ao Confisco e Principio da Capacidade Contributiva.

Encaminham-se, assim os autos para apreciação desta turma julgadora.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/10/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 13/11/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, em especial quanto ao limite de alçada, motivo pelo qual dele conheço.

a) Preliminarmente: Quanto ao cerceamento do direito de defesa e eventual nulidade do lançamento.

Verifico que, na forma de do voto condutor do Acórdão Recorrido, foi, desta feita, realizada análise detalhada, pela autoridade julgadora competente, acerca dos erros levantados pelo contribuinte em sede de impugnação, com base em planilhas e documentos, não havendo, agora, que se falar em cerceamento de direito de defesa em sede da decisão recorrida.

Ainda, acedo às argumentações do recorrido, no que diz respeito à inocorrência de outras hipóteses de nulidade ou de cerceamento de direito de defesa no âmbito do presente feito, adotando aqui as razões de decidir do mesmo, *verbis*:

“(…)

Considerando que os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, não há que se falar em nulidade do lançamento.

No tocante aos aspectos relativos a nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Da leitura dos dispositivos legais anteriormente transcritos, depreende-se que somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 08.1.22.00-2008-00066-1.

Examinando-se os autos, verifica-se que os fatos que deram suporte ao lançamento estão adequadamente descritos, tendo sido mencionados os procedimentos realizados pela fiscalização durante o curso da ação fiscal, a irregularidade apurada, a

fundamentação legal a ela dada e a demonstração da reconstituição da base de cálculo do imposto.

Observa-se, também, que o auto de infração está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende a todos os requisitos legais, não existindo qualquer violação ao princípio da legalidade.

O autuado, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo-lhe sido concedido o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Além disso, após cientificado do lançamento em referência, o interessado teve 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação e anexar aos autos todas as provas que julgasse relevantes para elidir a exigência.

Na peça impugnatória, fica evidenciado que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, que demonstrou pleno conhecimento das infrações apontadas ao contrapô-las pormenorizadamente com suas alegações, não se constatando em sua impugnação qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa. Nenhum procedimento administrativo dificultou ou o impediu de apresentar sua impugnação e comprovar suas alegações, não tendo sido violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal.

Nesse diapasão, vale transcrever ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes que corrobora o entendimento aqui exposto:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais e o seu direito de resposta ou de reação se encontram plenamente assegurados.”(Acórdão nº 104-16357 de 03/06/1998)

(...).”

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade do auto de infração, bem como da decisão guerreada ou de quaisquer atos processuais outros por preterição do direito de defesa, uma vez que:

a) O interessado teve oportunidade de apresentar, no curso do procedimento fiscal (e mesmo na fase impugnatória), todos os documentos, informações e esclarecimentos capazes de influenciar a convicção da autoridade julgadora, admitidas, inclusive, na fase impugnatória, todas as provas produzidas pelo contribuinte, nos termos facultados pelo artigo 16, inciso III, e § 4º, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e alterações introduzidas pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

b) O contribuinte conheceu plenamente das acusações que lhe foram imputadas, constatada, ainda a existência da devida fundamentação legal (fundamentos de direito), a partir do conjunto probatório carreados aos feitos (fundamentos de fato), rebatendo-as, bem como da totalidade dos atos processuais e tendo lhe sido assegurado também, acerca de cada um destes, o direito de reação ou defesa. Foram, ainda, também, na nova decisão emanada da DRJ, devidamente analisados todos os elementos anexados em sede de impugnação e recursal pelo contribuinte.

Caracterizado assim, o pleno respeito ao contraditório e ampla defesa, considerando-se e descartando-se também a ocorrência de qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo Decreto 70.235, de 1972, e, assim AFASTO a preliminar de nulidade do auto em questão.

Passo, assim, à análise do mérito.

b) Quanto ao mérito:

b.1) Quanto aos erros levantados pelo contribuinte na fase de apuração da base de cálculo do IRPF.

b.1.1) Quantos aos valores de cheques devolvidos e estornados considerados pelo Auditor Fiscal:

Foram aqui validados, através dos extratos de e-fls. 21 a 135 e anexo de fls. 137 a 161, os montantes constantes da coluna Devol. Cheques (Voto) de quadros de e-fls. 543 e 544, sem divergências, desconstituindo-se, assim, a hipótese de haver os erros apontados pela recorrente, nesta seara, no vergastado.

Note-se que a sistemática utilizada pela autoridade lançadora de só considerar os cheques devolvidos e estornos superiores a R\$ 200,00, não gera qualquer efeito no auto de infração, uma vez que também no que tange a créditos objeto de tributação se fez tal “corte”, não havendo que se falar em estorno de valores que não entraram no cômputo da base presumida (vide fls. 137 a 161, onde não se constata a existência de qualquer valor de crédito inferior a R\$ 200,00). Assim, não há reparo a se fazer ao auto quanto aos valores de cheques devolvidos e estornados considerados, ressalvada também aqui a impossibilidade de *reformatio in pejus*, pelo fato dos valores apurados no auto passíveis de estorno serem superiores aos considerados pelo recorrido, aqui validados (R\$ 311.862,74 vs. R\$ 302.158,99).

b.1.2) Quanto à duplicidade de valores a título de valores bloqueados e declarados para os meses de outubro/2003, novembro/2003, janeiro/2004, maio/2004, junho/2004, agosto/2004 e outubro/2004.

Da análise da planilha de e-fl. 530, também aqui devidamente validada, através de extratos de fls. 21 a 135 e anexo de fls. 137 a 161, conclui-se que, para os meses questionados, excetuado o mês de janeiro de 2004, não houve, em nenhum momento, tributação dos valores quando de seu crédito em conta bloqueado, mas tão somente quando do seu desbloqueio (vide código 631 nos extratos).

Para o mês de janeiro de 2004, o lapso ocorrido ao listar os depósitos bloqueados de 02/01/2004, nos valores de R\$ 8.239,50 e R\$ 7.537,80, como depósitos liberados terminou por favorecer ao contribuinte, uma vez que não computada, posteriormente,

dentro do mesmo mês, a liberação destes e de outros depósitos, ocorrida em 05/01/2004, no valor de R\$ 32.515,46, vedada também aqui a *reformatio in pejus*.

Note-se que nos meses de novembro de 2003, maio e julho de 2004, ocorreu de valores desbloqueados não serem considerados como parte da base presumida por parte da fiscalização, favorecendo, também assim o contribuinte. Assim, também rejeito a argumentação da recorrente nesta seara.

b.1.2) Quanto à não consideração de valores a título de transferências de conta corrente/aplicações e resgates, pagamentos efetuados a título de energia elétrica e empréstimo e valores pagos a título de CPMF

Anexa, então o contribuinte, planilhas onde tenta demonstrar que deveriam ser abatidos da base presumida:

a) Valores debitados em conta-corrente, referentes à aplicações/transferências realizadas da conta corrente à conta de poupança (R\$ 10.000,00, em 03/01/2003, R\$ 20.000,00 em 30/06/2003 e R\$ 20.000,00 em 18/07/2003) e a fundos de investimento (R\$ 30.000,00 em 20/01/2004 e R\$ 60.000,00 em 05/02/2004). Não se localizou, no extrato de e-fls. 46 a 50 qualquer valor adicional transferido para a conta de poupança em junho de 2003 que, quando considerado, totalizasse os R\$ 30.000,00 alegados pelo contribuinte.

b) Valores debitados em seus extratos mensais a título de pagamentos de impostos, de energia elétrica, de empréstimos, e de valores devidos a título de CPMF (vide colunas de títulos “Pgto. Impostos”, “Energia Elétrica” e “Empréstimos” do item 3 de e-fl. 592 e item 4 de e-fl. 593).

c) Valores creditados oriundos de saques de poupança, no valor de R\$ 10.000,00 (data de 25/04/2003), de Resgate de Título de Capitalização Ourocap (R\$426,72 em 09/05/2003) e “TED devolvida” (R\$ 24.800,00 em 19/08/2003):

Em linha com o recorrido, entendo que, quando da utilização da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, quando combinado com o art. 4º da Lei nº. 9.481, de 13 de agosto de 1997, só é de se admitir a exclusão: a) **dos créditos** decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; b) no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, **dos créditos** de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Rejeita-se assim, a possibilidade de dedução dos itens “a” e “b” supracitados quando da utilização da presunção supra, uma vez que se tratam de valores a débito da conta-corrente sob análise.

Quanto ao item “c”, verifico que os valores ali mencionados não foram objeto de tributação (vide fls. 140, 141 e 144/145), não havendo que se falar em exclusão dos referidos valores.

b.1.3) Erro na apuração dos valores efetivos de depósito.

Entende o recorrente que, segundo o art. 43, do CTN, que os saldos líquidos de conta-corrente ao final de determinado mês (reproduzidos em tabela neste item recursal) deveriam ser os valores tributados como depósitos efetivos, posicionamento que não possui qualquer suporte quando da utilização da presunção legal disposta no art. 42 da Lei nº 9.430,

de 1996, e nem mesmo guarda qualquer relação com o conceito de rendimentos auferidos em determinado mês, o qual não se confunde com o conceito de saldo patrimonial ao final de determinado mês, como parece querer alegar o contribuinte. A omissão de rendimentos presumida na forma da lei é composta de créditos realizados em conta corrente, e não de saldos.

Assim, quanto à argumentação contida neste item, também nenhum reparo a ser feito a vergastado.

b.1.4) Quanto ao erro de desprezar as declarações de ajuste anual do contribuinte:

Finalmente, alega o recorrente que deveria ser abatida a renda tributável declarada pelo fiscalizado em suas declarações de ajuste anual.

Entendo, nesta seara, assistir razão ao recorrente, em linha com posicionamento majoritário deste CARF acerca do tema. Reproduzo a propósito excerto do brilhante voto de lavra do Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, no âmbito do Acórdão nº 106-17.117, exarado pela 6ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes e que representa de forma fidedigna meu posicionamento acerca do tema, e que, assim, adoto como razões de decidir, *verbis*:

“(…)

Antes de tudo, deve-se ter em mente que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 criou uma presunção de omissão de rendimentos a partir dos depósitos de origem não comprovada.

Ademais, o art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96 determinou que os créditos na conta bancária serão objeto de uma análise individualizada, porém já excepcionando duas situações em que os valores não poderiam ser considerados, especificamente quando houver transferências entre contas da própria pessoa física, o que é óbvio, já que a mera transferência não poderia ser criadora de riqueza nova, e quando os valores estiveram abaixo de determinado teto.

Entretanto, como toda presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, a do art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser utilizada cum grano salis. Ora, não parece plausível defender que os rendimentos ofertados à tributação não tenham transitado pelas contas bancárias do recorrente. Assim, por exemplo, na experiência judicante deste Primeiro Conselho de Contribuintes, tem-se observado que a própria fiscalização, às vezes, abate os rendimentos declarados do total de depósitos bancários de origem não comprovada. Como exemplo, veja-se o processo nº 10540.000250/006-90, recurso nº 154.826, julgado na sessão de 11/09/2008, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Acórdão nº 106-17.051 (vide fls. 17, 21, 26, 31 e 231)

(…)”

Assim, entendo que devam ser excluídos dos montantes tributados a título de omissão de receita, resumidos à fl. 196, os valores de R\$ 31.786,32 para o ano-calendário de

2003 (Declaração de fls. 197 a 199) e R\$ 56.769,76 e R\$ 500,00 para o ano-calendário de 2004 (Declaração de fls. 202 a 204), uma vez que declarados pelo contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual.

b.2) Quanto à possibilidade de tributação com fulcro nos depósitos em conta-corrente, da necessidade de ocorrência de acréscimo patrimonial e violação ao art. 43 do CTN e a preceitos constitucionais.

Passa, então, o contribuinte a discorrer extensamente, acerca dos seguintes pontos:

b.2.1) Necessidade de correta VALORAÇÃO QUALITATIVA - verificação da ocorrência do Fato Jurídico Tributário (Fato Gerador) e VALORAÇÃO QUANTITATIVA - identificação da real mensuração do imposto devido, para fins de legalidade do processo de constituição do crédito tributário. Aqui, alega que a autoridade lançadora desenvolveu tal avaliação qualitativa com base apenas no rol de depósitos existentes na conta corrente do Impugnante, sendo que, para fins de Imposto de Renda, exigiria o art. 43, incisos I e II, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a concreta aferição de disponibilidade econômico-financeira como marco determinante autorizativo do lançamento tributário, defendendo o recorrente a necessidade de acréscimo patrimonial para fins de caracterização, assim, da ocorrência do fato gerador na situação sob análise.

b.2.2) Entende, assim, que o lançamento por presunção apenas é admissível quando o perfil do tributo possibilitar sua aplicabilidade, ou seja, no caso de tributos cujo critério material contempla receita bruta. Propugna necessário que sejam, para fins de apuração do IR devido, cotejados não apenas o ingresso de numerários mas também sua saída e o saldo daí advindo, ou seja, a adição patrimonial, que deve ser comprovada em sede do referido tributo para fins de caracterização da ocorrência do fato jurídico tributário e sem a qual também não se pode falar da existência de renda e proventos de qualquer natureza.

b.2.3) Alega a aplicabilidade da Súmula TFR 182 ao caso em questão, que estabelecerá a impossibilidade de lançamento arbitrado com base em extratos bancários e da necessidade à observância do princípio da verdade material e da ampla defesa, vedada, assim a tributação por presunção, ou seja a ocorrência de fato gerador presumido, entendendo que os preceitos legais consignados no Auto de Infração padecem nitidamente de vício de origem e falta de respaldo constitucional, alegando aqui violação a dispositivos constitucionais diversos.

b.2.4) Insurge-se, ainda contra a inversão do ônus da prova no caso em questão e ressalta a impossibilidade de aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por não estar o conceito de renda disponível ao legislador infra-constitucional.

Por fim, colaciona vasta doutrina e jurisprudência administrativa que sustentaria seu posicionamento, cabendo observar, desde já, quanto a esta última, que a mesma não vincula este Colegiado, por não se tratar, ali, de matérias sumuladas ou de normas complementares da legislação tributária na forma do art. 100, II do CTN. Ainda, quanto à tal não-vinculação, o mesmo pode se dizer com relação aos demais precedentes judiciais colacionados na peça do contribuinte, também não vinculantes dado que não julgados na forma dos arts. 543-B ou 543-C do Código de Processo Civil

Analiso. Verifico, quanto a tais itens, que o recorrido muito apropriadamente discorreu sobre os temas supra, em argumentação que também reflete, de forma perfeita, o meu

entendimento acerca do regramento das matérias argüidas, com fulcro no histórico da legislação aplicável à hipótese em questão. Uso, assim, de excerto daquele vergastado (e-fls. 538 a 542 e 546) como razões de decidir no âmbito do presente voto, *in verbis*:

“ (...)

Oportuno se faz um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento. A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12/04/1990, que assim dispunha em seu art. 6º e parágrafo:

“Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.”

À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de

1990, com a edição da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, no art. 42 e parágrafos, estabeleceu uma **presunção legal** (g.n.) de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Diz o referido texto legal, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, in verbis:

“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 omitidos 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).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/1990.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Portanto, não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN); mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos. Desta forma, não logrando, o titular, comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte (g.n.).

Verifica-se, então, que a lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada. Há nesse caso, portanto, a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável..

Assim, ao impugnante cabe refutar a presunção contida na lei, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e indícios indiretos.

Nesse sentido, em observância estrita às normas legais pertinentes, a autoridade fiscal, após analisar os elementos contidos nos extratos bancários, intimou o contribuinte, conforme atesta o Termo de Intimação de fls. 144/169, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias.

Entretanto, o contribuinte não carregou aos autos nenhum documento que demonstrasse a origem dos depósitos efetuados, que foram considerados como rendimentos omitidos, com

fundamento no disposto no art. 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

Resta evidente, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um crédito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados.

Neste sentido, a tributação por omissão de rendimentos decorrente de uma presunção legal se insere perfeitamente no conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN, uma vez que vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores creditados em contas correntes bancárias por ele mantidas.

É indispensável esclarecer que a Súmula nº 182 do antigo TFR, citada pelo contribuinte, refere-se a um momento histórico distinto, onde não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários. Ocorre, entretanto, que a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, o disposto na Súmula nº 182 está superado, não se aplicando ao presente caso, uma vez que anterior à Lei nº 9.430/96.

Ademais disso, a questão já está pacificada no âmbito do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se observa na Súmula a seguir reproduzida:

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.

Assim, improfícua a jurisprudência trazida pelo contribuinte, porque relativa a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

(...)

Refuta-se, ainda, a argumentação do interessado de que deveriam ser cotejados, não apenas o ingresso de numerários, mas também a sua saída e o saldo daí advindo, ou seja, a adição patrimonial. Diferentemente do que pretende fazer crer o interessado, não houve, no presente caso, a tributação por acréscimo patrimonial não justificado, mas, sim, por depósitos

bancários, para os quais não foi devidamente comprovada a origem dos recursos.

A legislação prevê as duas infrações: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto (arts. 55, XIII, e 807, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999) e omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada (art. 849 do RIR/1999, cuja matriz legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Trata-se de infrações distintas, previstas em dispositivos legais distintos, com sistemáticas de apuração também distintas. Se na primeira deve verificar a situação do contribuinte, pela comparação, em determinado período, dos valores que ingressaram no seu patrimônio (origens de recursos) com aqueles efetivamente saídos (aplicações de recursos); na segunda, que é a hipótese de que aqui se trata, basta que se demonstre a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Nada além disso.

(...)”

A propósito, concluo, com fulcro nas considerações acima que o contribuinte tenta, em seu extenso arrazoado, se insurgir contra a escorreita aplicação, pela autoridade fiscal, em plena observância ao princípio da legalidade e moralidade e ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, de dispositivo legal vigente (a saber, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), dispositivo este que permite, de forma cabal, a aplicação da presunção de ocorrência de **omissão de rendimentos**, assim, com reflexo no cálculo da base imponível, prevista no art. 43 do CTN, sempre que não houver comprovação através de documentação hábil e idônea de valores creditados na conta-corrente de contribuinte sob ação fiscal, o que, se verifica ser a hipótese para todos os depósitos listados às fls. 137 a 161, objeto de tributação no âmbito do presente lançamento.

Tudo em plena observância ao princípio da verdade material, a partir dos extratos carreados ao feito e do comando emanado pelo legislador tributário com plena observância ao devido rito de produção legislativa, tendo sido plenamente garantida ao contribuinte, no âmbito processual, a ampla defesa quanto à infração que lhe foi imputada, conforme já anteriormente mencionado no presente voto.

Ainda, ressalto, por fim, que é de se notar que não cabe a este CARF tecer qualquer consideração acerca de eventuais inconstitucionalidades explícitas ou implícitas, argüidas pelo contribuinte, de forma a tentar afastar a aplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, consoante regrado na forma da Súmula CARF nº 02 e art. 62, caput, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, verbis:

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

Portaria MF 256/2009

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.

Assim, nenhum reparo a fazer à decisão recorrida também neste item.

b.3) Multa de Ofício

Insurge-se, por fim, o recorrente, contra a multa de ofício aplicada que, em seu entendimento, possuiria caráter confiscatório, violaria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da capacidade contributiva, não sendo, destarte, aplicável ao caso em questão, uma vez que o contribuinte não teria embarçado a fiscalização, tendo apresentado todos os extratos bancários de maneira espontânea.

Ainda que note não haver relação direta do dispositivo legal que rege a multa aplicada em questão com o instituto do embarço à fiscalização, e ressaltando, uma vez mais, a impossibilidade de apreciação deste CARF de inconstitucionalidades em dispositivos legais vigentes, verifico que não foram trazidos aos autos, pela autoridade lançadora, elementos probatórios ou indícios outros que comprovem a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tendo a autoridade julgadora de 1ª. instância mantido a qualificação da multa de ofício (ou seja, sua aplicação no patamar de 150%) com base em duas considerações fundamentais: a) o elevado montante de rendimentos tributáveis omitido frente ao montante de rendimentos declarados; b) A reiteração de conduta do contribuinte por dois anos-calendário.

A propósito, em linha com entendimento amplamente esposado neste Colegiado e também na Câmara Superior de Recursos Fiscais, rejeito tal posicionamento expresso no recorrido, por entender que, ao se tratar de qualificação da multa, é necessário estar caracterizado o evidente intuito de fraude pelo contribuinte, na forma da Súmula CARF no. 14, consoante muito bem detalhado no voto de lavra do relator, Conselheiro Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, no âmbito do Recurso 2.101-00.291, exarado por este mesmo Colegiado em 18 de setembro de 2013, *in verbis*:

“ (...)

Sobre a questão este Egrégio Colegiado em recentes decisões vem afastando a qualificação da multa quando sua adoção repousa exclusivamente na simples conduta reiterada e/ou em razão do volume da movimentação bancária do contribuinte, sem que haja um aprofundamento na questão pela autoridade fiscal, senão vejamos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2003, 2004

Ementa: MULTA QUALIFICADA. REQUISITO.

DEMONSTRAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A qualificação da multa de ofício, conforme determinado no II, Art. 44, da Lei nº 9.430/1996, só pode ocorrer quando restar comprovado no lançamento, de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude. A existência de depósitos bancários

em contas de depósito ou investimento de titularidade do contribuinte, cuja origem não foi justificada, independente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada, prevista no II, Art. 44, da Lei 9.430/1996.”

(Processo nº 12571.000050/200786 – Acórdão nº 920201.742-2ª Turma – Sessão de 27/09/2011 – Relator: Marcelo Oliveira)”

Destarte, caberia à autoridade lançadora demonstrar de maneira pormenorizada suas razões no sentido de que a contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, para efeito da conclusão/comprovação do crime arquitetado pela autuada. Vejo que a referida autoridade não logrou demonstrar com especificidade a conduta adotada pela contribuinte tendente a sonegar tributos intencionalmente, com o fito de justificar a qualificação da multa em 150%, não se prestando à sua aplicabilidade a simples reiteração da conduta do autuado por 02 (dois) anos consecutivos, ou mesmo o montante elevado da omissão.

Na esteira desse raciocínio, ratificando posicionamento pacífico do então 1º Conselho de Contribuintes, o CARF consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhavado, editando a Súmula nº 14, determinando que:

“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”.

Derradeiramente, quanto à alegação da natureza confiscatória e da violação a outros princípios constitucionais explícitos (capacidade contributiva), agora quando da aplicação da multa de ofício no patamar de 75%, entende-se que, na forma da mesma Súmula CARF nº 02, não é este Colegiado competente para apreciação da matéria. Por fim, é de se ressaltar inexistir qualquer violação aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade ao se aplicar multa no patamar legalmente estabelecido, diante da inequívoca caracterização de sua hipótese de incidência (como no caso), não cabendo a este Conselho negar aplicação a dispositivo legal vigente e não sendo este o foro adequado para se tentar afastar do ordenamento dispositivos legais emitidos consoante o regular processo legislativo, sejam estes de caráter punitivo ou não.

Assim, neste quesito voto pela redução do percentual da multa de ofício aplicável, de 150% para o patamar de 75%; uma vez não caracterizado o evidente intuito de fraude pelo autuado.

Conclusão:

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso do Contribuinte para:

a) Excluir dos montantes tributados a título de omissão de rendimentos os valores de R\$ 31.786,32 para o ano-calendário de 2003 (Declaração de fls. 197 a 199) e R\$

Processo nº 18088.000164/2008-45
Acórdão n.º **2101-002.598**

S2-C1T1
Fl. 653

56.769,76 e R\$ 500,00 para o ano-calendário de 2004 (Declaração de fls. 202 a 204), uma vez que declarados pelo contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual.

b) Reduzir o percentual da multa de ofício aplicável, de 150% para 75%, uma vez não caracterizado o evidente intuito de fraude pelo autuado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator