



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

Processo nº 19515.000175/2003-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.376 – 1ª Turma Especial
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente OSCAR HENRIQUE GOMES DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

É o teor da Súmula CARF nº 2. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula, de observância obrigatória pelos seus membros (Regimento Interno, art. 72).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.

APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E DA LEI Nº 9.311/1996 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. CTN ART. 144, § 1º.

O art. 11, § 3º da Lei 9.311/1996, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição de crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente (Súmula CARF Nº 35).

Não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar n. 105/2001, bem como a Lei n. 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotam a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. Jurisprudência do STJ.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO.

DESNECESSÁRIO COMPROVAR O CONSUMO DA RENDA. SÚMULA CARF Nº 26.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os depósitos devem ser analisados e comprovados de forma individualizada (§ 3º).

A presunção estabelecida no dispositivo legal citado dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26)

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIOS E NORMAS. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO APÓS A IMPUGNAÇÃO.

O direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa, comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 150.000,00, referente ao ano-calendário 1998, exercício 1999, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Márcio Henrique Sales Parada. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Contra o contribuinte identificado foi lavrado Auto de Infração, em 24 de janeiro de 2003, conforme folhas 191 e seguintes (a numeração de folhas a que me refiro aqui é

a correspondente ao arquivo eletrônico-formato .pdf, existente após a digitalização do processo), onde foi exigido **Imposto sobre a Renda de Pessoa Física**, no valor de **R\$ 209.686,58** acrescido de **multa proporcional de 75%**, no valor de R\$ 157.264,93, e mais juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Na “descrição dos fatos” (fl. 192), verifico que a Autoridade Fiscal que efetuou o lançamento constatou:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação anexo, parte integrante deste auto de infração.

Apurou-se depósitos com origem não comprovada, mensalmente, de janeiro a dezembro de 1998.

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 183), colho, em resumo, as seguintes informações:

“Tendo em vista o Mandado de Procedimento Fiscal acima mencionado, iniciei ação fiscal junto ao contribuinte Oscar Henrique Gomes da Cruz, enviando o Termo de Início de Fiscalização via postal, tendo o mesmo sido recebido em 03/09/2002, conforme atesta o Aviso de Recebimento (AR), datado e assinado.

(...)

Ora, o contribuinte informou à Receita Federal, através da entrega da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física do ano calendário de 1998, um total de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) de rendimentos tributáveis. De acordo com as informações obtidas junto às instituições bancárias, teria ocorrido uma movimentação de R\$ 852.343,82 (oitocentos e cinquenta e dois mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e dois centavos) nos bancos Itaú, S.A. e Real S.A.

O contribuinte, apesar de intimado e reintimado, não respondeu à fiscalização. E patente que o mesmo estava enquadrado na hipótese de indispensabilidade prevista no artigo 3º, inciso XI, do Decreto 3724/2001. Assim, solicitamos ao Sr. Delegado da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). As mesmas foram emitidas e encaminhadas às instituições financeiras já mencionadas. Os extratos das contas-corrente e de poupança foram entregues a esta fiscalização.

(...)

... contribuinte foi informado que a não comprovação da origem dos créditos relacionados, na forma e prazo estabelecidos, ensejaria lançamento de ofício a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849 do RIR/99. Ao invés de esclarecer, o contribuinte alegou, por escrito (correspondência postada em 17/01/2003), que o assunto aqui tratado estaria sub-júdice pois ele havia impetrado Mandado de Segurança número 2002.61.00.021043-0, contra o Sr. Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo.

Com efeito, já tínhamos notícia de tal procedimento mas, o Excelentíssimo Sr. Juiz Federal da 22ª Vara indeferiu a liminar requerida. Conforme petição inicial, o contribuinte solicitava "liminar que suste imediata e provisoriamente o procedimento fiscal susornencionado, até apreciação do mérito, desfazendo-se, com efeito, qualquer ato dele decorrente". A liminar foi indeferida e, portanto, o procedimento fiscal prosseguiu o seu curso normal.

(...)

De acordo com o artigo 42, parágrafo 4º da Lei 9.430/96 e artigo 849, parágrafo 3º do RIR/99, os valores, cuja origem não houver sido comprovada serão oferecidos à tributação como rendimentos omitidos, utilizando-se a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela Instituição Financeira.

Assim foi feito. Em anexo a este Termo está a listagem dos créditos cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, utilizada como base de cálculo para a autuação. Constituímos o crédito tributário através da lavratura do Auto de Infração, do qual este Termo de Verificação é parte integrante."

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação, conforme folha 200 e seguintes, que foi conhecida e, em resumo, assim tratada pela DRJ/ Campo Grande/MS:

- O impugnante alegou a nulidade do lançamento, tendo em vista a utilização de provas ilícitas, pois obtidas pela quebra de sigilo bancário sem ordem judicial. Para a Receita Federal o entendimento jurisprudencial e doutrinário sempre foi no sentido de inexistir sigilo para o Fisco. Vê-se portanto que não há qualquer ilicitude na utilização dos dados obtidos em relação à CPMF, nem tampouco na possibilidade de quebra do sigilo bancário, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, mesmo com relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência;

- no tocante às inúmeras alegações de inconstitucionalidade e de legalidade da legislação que dá suporte ao lançamento, tais como cobrança de juros com base na taxa Selic, confisco, etc., não cabe sua discussão em sede administrativa. Os juros moratórios foram calculados na forma da Lei nº 9.430/1996, art. 61, § 3º, com base na taxa Selic. Nesse sentido o 3º Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 4;

-a respeito do questionamento do lançamento por presunção, por se basear unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, também não prospera a argumentação da contribuinte. A tributação de valores apurados com base em prova indiciária

no processo administrativo fiscal, como em qualquer ramo processual, é perfeitamente legítima;

- quanto à alegação de erros cometidos pela Auditora Fiscal, concluiu que o único erro real beneficiou o contribuinte, já que resultou em lançamento a menor de R\$ 3.000,00, que não pode ser corrigido em face da impossibilidade de agravamento. Explicou os demais números e cálculos apontados;

-o contribuinte alegou que no lançamento deixou-se de considerar como valor depositado a importância de R\$ 150.000,00, correspondentes à venda de imóvel de sua propriedade, cujo custo declarado era de R\$ 152.923,00, bem como a importância de R\$ 10.000,00, correspondente à venda de duas obras de arte de sua propriedade, cujo custo declarado era de R\$ 10.221,00, tudo conforme constara da sua declaração de bens do ano calendário de 1998, exercício de 1999. As alegações também não podem ser acatadas, pois cabia a ele trazer elementos comprobatórios que reforçassem a sua tese, coincidentes em datas e valores com os valores constantes dos depósitos bancários.

Em conclusão, entendeu o Acórdão recorrido por rejeitar as preliminares de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas e, no mérito, por julgar procedente o lançamento.

Cientificado do Acórdão de 1ª instância em 25/07/2008 (fl. 252) e ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 15/08/2008 (fl. 257), onde apresenta as suas razões, dizendo, em síntese:

1. tratando da “irretroatividade das leis”, a LC nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, que veio a permitir que a Receita Federal utilizasse os dados da CPMF para constituir créditos tributários não podem autorizar que se utilize tal procedimento em períodos anteriores à sua entrada em vigor. Colaciona doutrina;

2. que incorreu em erro, portanto, a Autoridade Fiscal, ao se estribar em procedimentos que seriam válidos para aplicação somente a fatos geradores ocorridos a partir de 9 de janeiro de 2001, com a finalidade de constituir crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1998, exercício de 1999. Traz decisões do Conselho de Contribuintes;

3. entende ser inaceitável, injustificada e nula de pleno direito à quebra do sigilo bancário do impetrante por simples procedimento de requisição junto aos estabelecimentos bancários, quando não comprovada a existência de qualquer tipo de crime, ainda que o contribuinte tivesse fornecido à autoridade fiscal os extratos de suas contas bancárias. Para fundamentar sua afirmativa, volta ao tópico anterior, da “irretroatividade” da LC nº 104/2001;

4. a prova inicial, extratos bancários, foi obtida por meio ilícito, ofendendo princípios constitucionais da garantia da intimidade e do sigilo dos dados;

5. ao contrário do que afirma o Julgador de 1ª instância, os tribunais superiores e a doutrina reconhecem que o Poder Executivo pode deixar de aplicar lei que contrarie a Constituição. Os Conselhos Administrativos tem o dever de afastar a exigência fiscal baseada em norma inconstitucional;

6. tratando de “vício de forma”, diz que as autoridades deixaram de considerar os erros cometidos na quantificação do montante depositado e os valores dos depósitos relativos à venda de imóveis e quadros. Anexa a escritura da venda do imóvel, os extratos bancários com indicação das datas e dos valores depositados relativos a tais alienações;

7. entende que esses “erros” da autuação, ao não considerar tais valores, tornam a mesma nula. Traz decisões administrativas;

8. o auto de infração em tela foi lavrado com base em Mandado de Procedimento Fiscal ineficaz, porque já extinto pelo decurso de seu prazo de validade. O auto de infração lavrado na ausência de MPF válido é ato praticado por Auditor Fiscal que não detinha a competência específica para fazê-lo;

9. estando extinto o MPF e conseqüentemente o procedimento fiscal aplicado ao contribuinte, somente será possível novo exame mediante ordem escrita, conforme previsão contida no RIR/1999. Protesta mais uma vez pela nulidade da ação fiscal;

10. dizendo que a legislação que rege a matéria encoraja “a preguiça da autoridade fiscal”, que o contribuinte é “mercador de quadros”, que justificou “adequadamente” parte de sua movimentação bancária, conclui que foram indevidamente considerados como rendimentos omitidos os valores depositados;

11. pugna pela “eliminação de créditos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 no ano-calendário (artigo nº849, § 2º, inciso II, do RIR/99); que a presunção criada pelo fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos, desde que haja um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte (o que de fato aconteceu na presente autuação fiscal); se existem provas que indiquem atividade habitual de comércio ou serviços pelo Contribuinte, deve ser afastada a presunção legal de omissão de rendimentos (o que de fato também ocorreu na presente autuação fiscal); quando o contribuinte demonstra que a presunção adotada não tem sólidos fundamentos, ou seja, não leva de forma genérica, a um juízo de probabilidade sustentável, contamina o lançamento de incerteza o que não se admite no Direito Tributário (o que de fato aconteceu na presente autuação fiscal).

Desta feita, requer a acolhida de seu Recurso para que declare a nulidade do presente auto de infração, em razão de todas as argumentações declinadas e provas acostadas, no presente processo fiscal.

Anexa novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado e, obedecidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES.**APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001 e da LEI 10.174/2001.**

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, é assunto na esfera das matérias de “repercussão geral” no Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário (RE) 601.314, cuja ementa vai aqui transcrita:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314/RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe218 DIVULG 19112009 PUBLIC 20.11.2009 EMENT VOL 0238307 PP01422)

Esta Turma Especial vinha decidindo por sobrestar o julgamento dos recursos que tratassem de lançamentos efetuados com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando os extratos bancários fossem obtidos diretamente pelo Fisco, junto às instituições financeiras, utilizando-se do expediente da Requisição de Movimentação Financeira (RMF). Fundamentava-se nos termos do art. 62-A, §§1º e 2º do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

Art. 62- A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Apesar de não determinado expressamente pelo Ministro-Relator da ação o sobrestamento, registrou-se que mesmo o STF, em outras ações similares, vinha fazendo, conforme é possível verificar nos julgados abaixo:

Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º,

*X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, **determino o sobrestamento** do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP. Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): **Min. DIAS TOFFOLI**, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).(grifei)*

*DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – **evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas** –, **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faça-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.** 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).(grifei)*

Contudo, o art. 62-A, §§1º e 2º do Regimento do CARF foi revogado em recente decisão do Sr. Ministro da Fazenda, publicada no DOU de 20 de novembro de 2013:

PORTARIA No- 545, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, não se verificam mais bases para deixar de aplicar a lei ainda em vigor, uma vez que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelso. As leis brasileiras permanecem em vigor até que outra posterior a modifique ou revogue, como comanda a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, art. 2º.

Também de citar o Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaquei)

Considerando a abalizada doutrina colacionada pelo Recorrente, anoto que LEANDRO PAULSEN cita o seguinte, ao comentar esse dispositivo do CTN:

***Irretroatividade.** Este artigo não ofende o princípio constitucional da irretroatividade, segundo entendimento de Misabel Abreu Machado Derzi, O princípio da irretroatividade do Direito na Constituição e no Código Tributário Nacional, em RDT nº 67, Ed. Malheiros, p. 250/251, que se ampara na jurisprudência do STF. (PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário....15. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, p.1047)*

Ademais, para refutar as alegações do recurso no sentido da impossibilidade da aplicação retroativa das disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, para basear procedimento investigativo-tributário, anoto que o STJ já manifestou seu entendimento em sentido contrário, inclusive em recurso submetido à sistemática dos “recursos repetitivos” (art. 543-C do CPC). Vejamos:

STJ, Primeira Seção, Resp 1134665/SP, Rel Ministro LUIZ FUX, nov/2009

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último

caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o

patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

***14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.**(grifei)*

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

STJ, 2ª T, Resp 675.293/PE, Rel Carlos Fernando Mathias, mai/2008

É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC n. 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental. Pelo disposto no artigo 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei n. 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. Não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar n. 105/2001, bem como a Lei n. 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotam a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. (grifei)

3. Não existe direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, pois enquanto não extinto o crédito tributário a autoridade fiscal tem o poder-dever vinculado de realizar o lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. Precedentes: REsp 685.708/Fux; REsp 701.996/Zavascki; Resp 985.432/Humberto Martins, REsp 628.116/Meira; AgRg no Resp 669.157/Falcão; REsp 691.601/Calmon.

Temos ainda a Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º da Lei 9.311/1996, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição de crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Portanto, não há ilegalidade, inconstitucionalidade ou violação de princípios, na aplicação dos dispositivos legais aqui em comento, para investigar possíveis fatos geradores tributários ocorridos em 1998.

DA MANIFESTAÇÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO.

Repisa-se aqui a tese de que a instância administrativa é competente para conhecer de inconstitucionalidade de lei tributária.

Desnecessário dar azo a tal discussão, quando já existe uma Súmula, que vincula estes julgadores, dispondo em contrário. Segundo o Regimento Interno do CARF, art. 72, as decisões reiteradas e uniformes, serão consubstanciadas em Súmulas. Os Tribunais Judiciais também as adotam. Têm caráter uniformizador e pacificador, buscam eficiência e celeridade na solução dos litígios.

Assim, citando a Súmula CARF nº 2 e o art 72 do RICARF, na Ementa, esperamos encerrar, em sede administrativa, essa controvérsia acerca da possibilidade de que esta instância reconheça e declare a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não obstante, citando MARCOS VINICIUS NEDER:

“Entre nós, Marçal Justen Filho admite o juízo de inconstitucionalidade de lei no âmbito administrativo....

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem a atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário. Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.” ((NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado: (decreto nº 70.235/72 e lei nº 9.784/99) / Marcos Vinícius Neder, Maria Teresa Martinez López, 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 46/48)

A possibilidade da análise dessas matérias pelo Poder Executivo já foi alvo de críticas da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, que em Nota Pública emitida em 10/11/2000, cujo trecho parcial transcrevemos a seguir para concordar com suas conclusões. Assim manifestou-se:

“A Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul promove, hoje, 10/11/2000, Dia da Mobilização em Defesa do cumprimento das leis e decisões judiciais, em suma, do Estado Democrático de Direito...

(...)

Denuncia o descumprimento de leis em pleno vigor, sem declaração judicial de sua inconstitucionalidade, única forma de sustar sua eficácia, em regime democrático.

(...)

O açambarcamento pelo Executivo das funções reservadas a outros Poderes, notadamente as de controle exclusivo de constitucionalidade e solução dos conflitos intersubjetivos pelo Judiciário, ou de elaboração legislativa e orçamentária pelo Poder Legislativo, em representação da soberania popular, desgarante o cidadão, rompe o recíproco controle dos Poderes, solapa a democracia e constrói ditaduras. (Porto Alegre, 10 de novembro de 2000)

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) E DA COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

A questão diz respeito à possibilidade, ou não, de que irregularidade na emissão e prorrogação de MPF, documento de controle administrativo, invalide lançamento devidamente alicerçado na lei tributária.

A jurisprudência predominante deste CARF já se orientou, seguindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, se constitui de instrumento de controle administrativo, advindo de norma também

administrativa, sendo que eventuais irregularidades em sua prorrogação, extinção, designação de AFRFB não maculam de nulidade o lançamento, que decorre de atividade plenamente vinculada à lei. Vejamos:

NORMAS PROCESSUAIS. MPF

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

(Acórdão CSRF nº 0202.187)

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL
MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(Acórdão nº 9202-01.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior).

Por bem resumir os argumentos a favor desta tese, transcrevo parte do voto do Acórdão nº 9202 - 01.637, com a qual comungo:

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal.

Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.

Não é possível que falhas em um simples instrumento de controle, que objetiva informar ao contribuinte qual a autoridade fiscal executará a ação planejada, bem como quais os tributos e períodos fiscalizados, possa invalidar o crédito tributário constituído por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Neste rumo, a alegação de que extinto o MPF pela falta de prorrogação comunicada ao sujeito passivo, não se poderia fiscalizar novamente o mesmo período sem autorização expressa da autoridade competente também não encontra resguardo.

Na folha 03 consta o MPF emitido em 01 de agosto de 2002, com designação da AFRFB Márcia Birman, a mesma que subscreve o Auto de Infração, para execução dos trabalhos. Na folha 04 constam prorrogações até 28 de janeiro de 2003. Em seguida, observa-se prorrogação até 27 de fevereiro de 2003, tendo o Auto de Infração sido lavrado e cientificado ao contribuinte em 30/01/2003.

Ademais, as prorrogações do prazo inicialmente previsto, que deveria ser findo em 29 de novembro de 2002, se justificam pela resistência do contribuinte em apresentar os extratos bancários, inclusive recorrendo à Justiça Federal para que não fossem disponibilizados ao Fisco, precisando ser intimado mais de uma vez e, por fim, sendo necessária a emissão das RMF.

QUANTO A “ERROS DE FORMA” NA QUANTIFICAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO.

O artigo 142 do CTN, que define “lançamento”, o descreve como a atividade administrativa tendente a verificar “a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade”.

Entendo que a determinação da matéria tributária e o cálculo do montante devido são elementos materiais, não formais, como aduz o Recorrente.

As formalidades existem para proteger princípios como a ampla defesa e o contraditório, dentre outros, não sendo um fim em si mesmas. Não se verifica vício de forma algum no lançamento, mormente quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento da matéria fática e legal e exerceu, de forma ampla e nos prazos previstos, o seu direito de defesa.

Quanto aos alegados “erros” na quantificação do montante depositado, que já tinham sido alegados na 1ª instância, esclareceu a DRJ, na folha 248:

A impugnante alegou que houve equívoco na primeira página do Termo de Verificação Fiscal, onde mencionou-se como valor total dos depósitos R\$ 852.343,82, sendo R\$ 251.349,73 no Banco Real S/A e R\$ 600.994,09 no Banco ItaU S/A, entretanto, a soma dos valores constantes dos próprios anexos constantes do mencionado termo (listagem fornecida pela autoridade fiscal relativa aos valores creditados/depositados) chega a valor distinto, ou seja, R\$ 780.005,77, sendo R\$ 386.775,77 no Banco Real S/A e R\$ 393.230,00 no Banco Itaú S/A, acusando uma diferença a maior de R\$ 72.338,05. O alegado equívoco em nada prejudicou a contribuinte. O montante de R\$ 852.343,82, informado pela auditora autuante, conforme ela esclareceu no

Termo de Verificação Fiscal, foi calculado com base no pagamento de CPMF. Do montante dos depósitos efetuados nas contas-corrente, a auditora excluiu os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, de resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc. A auditora relacionou os depósitos bancários não justificados pela contribuinte às fls. 117/119 ...

Em sede recursal o contribuinte nada traz para contradizer ou refutar essa explicação, apenas repisando o que já dissera anteriormente. Não vejo razão para que seja reformado o já decidido e explicado, conforme acima transcrito.

Registro, como já fizera o julgador *a quo*, que o valor efetivamente lançado foi de **R\$ 777.005,77**, portanto R\$ 3.000,00 menor do que deveria, como se observa na folha 189 (Auto de Infração).

Quanto às alegações de “erros” por não considerar no cômputo valores da venda de bens declarados, trataremos a seguir, no mérito.

MÉRITO.

1. DA OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O Termo de Verificação Fiscal que integra o Auto de Infração (fls. 183) é de clareza meridiana e descreve com precisão o procedimento.

O contribuinte regularmente intimado não apresentou os extratos bancários. Impetrou inclusive Mandado de Segurança (fl. 21) para que se obstaculizasse o procedimento fiscal. De plano, o pedido liminar foi indeferido pela Justiça Federal e, posteriormente, o contribuinte não mais manifestou-se nestes autos sobre o seguimento da ação judicial. Observa-se no sítio eletrônico do TRF-3 que houve agravos por parte do impetrante e que o processo encontra-se definitivamente arquivado.

Ante a resistência apresentada, emitiu-se Requisições de Movimentação Financeira-RMF, para obtenção dos extratos diretamente aos Bancos.

Quanto à possibilidade de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários em contas correntes de titularidade do fiscalizado, sobre os quais o mesmo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos, guarda abrigo expresso em texto da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 42.

“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”.

Ademais, temos a **Súmula CARF nº 26**, de aplicação obrigatória pelos Conselheiros, que dispõe que:

“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”.

A Súmula, portanto, reconhecendo o procedimento calcado na lei, consubstancia o entendimento da instância julgadora, trazendo eficiência, confiança, segurança e isonomia aos processos que tratem da mesma matéria. Assim, eventuais entendimentos em contrário, trazidos pelo Recorrente, proferidos em épocas passadas pelo antigo Conselho de Contribuintes, estão superados e sem aplicação.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Desta feita, as considerações efetuadas pelo Recorrente a fim de ilidir o procedimento fiscal no sentido de que “depósitos bancários não representam acréscimo patrimonial” e, portanto, estariam fora do campo de incidência do imposto sobre a renda estão em confronto com expressa previsão legal e com entendimento pacificado por esta instância administrativa.

Quanto ao cabimento do dispositivo legal dentro do ordenamento jurídico pátrio, lembro mais uma vez que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

Em sua peça recursal, o contribuinte tenta generalizar o ônus da prova, alegando que em sua DIRPF havia a informação da venda de um imóvel e de obras de arte (quadros) que deveriam ser considerados pela Autoridade Fiscal na apuração, a seu cargo, sem que o mesmo precisasse indicar especificamente a correlação entre as vendas e os depósitos, com razoável coincidência de datas e valores.

Entretanto, a análise da comprovação de depósitos bancários, como concebida pela Lei 9.430/1996, deve ser feita “*individualizadamente*”, e não em totais genéricos. A análise individual de cada depósito, para os fins do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é expressa no § 3º do dispositivo legal.

Assim sendo, apesar de regularmente intimado, tendo o contribuinte optado por não apresentar suas justificativas à Fiscalização, não verifico qualquer erro procedimental da mesma na constituição do crédito tributário aqui debatido.

Verificada a ocorrência do depósito, perquiri-se é se a origem do recurso, quando apontada, guarda relação ao mínimo lógica e razoável, em datas e valores, com os depósitos bancários, verificados um a um, repito.

Como a pessoa física não está obrigada a escrituração contábil, a lei estabeleceu limites mínimos para dispensá-la de comprovação de depósitos. Entretanto, ultrapassados esses limites, a pessoa física está obrigada a justificar, com documentos hábeis e

idôneos, de forma individualizada, os depósitos feitos em suas contas correntes, seja em cheques, seja em dinheiro.

As menções do recurso aos limites legais de R\$ 80.000,00 e R\$ 12.000,00 não se explicam nem justificam. Vejamos o entendimento já sumulado nesta CARF:

Súmula CARF nº 61 – Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Conforme Auto de Infração, o somatório dos depósitos de origem não comprovada, no ano calendário, importou em R\$ 777.005,77. Na listagem anexa ao Termo de Verificação Fiscal (folhas 186 a 188), observa-se que os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 em muito ultrapassam o montante de R\$ 80.000,00.

Quanto à alegação de “que existem provas da atividade habitual do contribuinte” como “vendedor de quadros”, não localizei nos autos nenhuma, além das próprias alegações. Não há notas fiscais, recibos, livros de registro de clientes, contratos, registro das obras, contrato social da Galeria Thomas Cohn Ltda, da qual alegou ser sócio, nada.

É de saltar aos olhos que a DIRPF tenha indicado como rendimentos tributáveis, ante a movimentação financeira apresentada, se é que negociava tantas obras como alega, parques R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) (fl. 181)

DAS PROVAS TRAZIDAS JUNTAMENTE COM O RECURSO.

Como já assentado, não foi apresentada à Fiscalização qualquer justificativa ou documento sobre a origem dos recursos representados pelos depósitos em conta corrente.

Em sede recursal, o contribuinte aponta especificamente depósitos que seriam oriundos da venda de um imóvel e outro que seria proveniente da venda de quadros.

O magistério de HUMBERTO THEODORO JUNIOR traz que todos os atos processuais são *preclusivos*. Portanto, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato. Opera, para o que se manteve inerte, aquele fenômeno que se denomina *preclusão processual*, que, nesse caso, vem a ser a perda da faculdade ou direito processual, que se extingue pelo não exercício em tempo útil .

A preclusão existe no processo moderno erigida à classe de um princípio básico ou fundamental do procedimento. Com esse método, evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo. (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 41ª ed. Rio de Janeiro, Forense : 2004, p. 229/230)

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de

solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão. Ou seja, encontra-se nela uma determinada finalidade.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie*, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem - ressaltando correntes em contrário - MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MARCELA CHEFFER BIANCHINI, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos “notórios ou incontroversos”, no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (*A Prova no Processo Tributário*, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

No caso deste processo, o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar um a um os depósitos em suas contas correntes, mas não o fez, bem como não apresentou a documentação pertinente juntamente com a impugnação.

Contudo, existem nos autos, trazidos juntamente com o recurso, documentos que de forma convincente e de análise direta, demonstram que dos depósitos listados pela auditoria fiscal, R\$ 150.000,00 referem-se à venda de um imóvel, em 30 de março de 1998, localizado na Rua Custódio Serrão, no Rio de Janeiro. De acordo com o combinado, conforme Escritura Pública, cópia na folha 317, o pagamento seria efetuado em parcelas de R\$ 50.000,00; R\$ 50.000,00; R\$ 42.500,00 e R\$ 7.500,00.

O Recorrente aponta especificamente três depósitos nos valores de R\$ 50.000,00 (em dinheiro), R\$ 50.000,00 (cheque cartão) e R\$ 42.500,00 (cheque), efetuados exatamente em 30 de março de 1998 e depois mais 3 depósitos de R\$ 2.500,00, totalizando os R\$ 7.500,00 restantes, nos dias 13/04, 14/04 e 11/05, todos no Banco Itaú S/A, pelo que entendo existir relação cabível entre os valores, datas e justificativas, estando ainda essa venda declarada em DIRPF e não se verificando ganho de capital.

Quanto à venda de quadros, que estão também declarados em DIRPF, observo que existem duas obras de arte: uma pelo valor de R\$ 5.634,00 e outra por R\$ 4.587,00, totalizando, portanto, R\$ 10.221,00 (dez mil duzentos e vinte e um reais). Trata-se de quadros do notório pintor Iberê Camargo, segundo declarado, vendidas a uma galeria de arte.

O contribuinte aponta um depósito efetuado em 22/09, mediante “DOC”, no valor de R\$ 14.400,00, como decorrente de tal alienação de bens.

Na falta de qualquer outro documento, como ao menos o recibo de venda, para que o comprador pudesse atestar posteriormente a origem das obras, entendo, pelo todo aqui exposto, inclusive sobre a possibilidade de produção de provas após a apresentação da impugnação, que não se pode formar convicção entre a relação das vendas descritas com o depósito apontado.

Concluindo tomamos conhecimento de todos os documentos que constam dos autos até este momento, que possibilitem ao contribuinte seu amplo direito de defesa e ao julgador a formação de seu livre convencimento, sem que isso venha a prejudicar a marcha processual; também, a falta de consideração dessas informações pela Fiscalização decorreu da inércia do contribuinte, a quem cabia o ônus probatório, conforme aqui discorrido, e não de “erro” na constituição do crédito, pelo que não existe qualquer “nulidade” a ser reconhecida no lançamento, nesse aspecto.

CONCLUSÃO.

Face ao exposto, voto por não acolher as preliminares suscitadas e, no mérito, por **dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação o valor de R\$ 150.000,00**, sendo R\$ 142.500,00 no mês de março de 1998, R\$ 5.000,00 no mês de abril de 1998 e R\$ 2.500,00 no mês de maio de 1998.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada