



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002177/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.859 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente HELIO FRANKLIN DA SILVA FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo

resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 198/220), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 174/190), proferida em sessão de 02/03/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 17-48.916, da 10.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 144/161), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando o lançamento de ofício atende aos requisitos legais e os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1.972.

LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 – TFR.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, com edição anterior ao ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei n.º 9.430/96, a qual 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem de recursos creditados em contas bancárias ou de investimentos, remete à presunção legal de omissão de rendimentos e autoriza o lançamento do imposto correspondente, conforme dispõe a Lei n.º 9.430/1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE.

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado por documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

RENDIMENTOS PAGOS POR PESSOAS JURÍDICAS. OMISSÃO.

Os valores recebidos de pessoas jurídicas estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, devendo ser declarados como tributáveis na Declaração de Ajuste Anual.

RECOLHIMENTO MENSAL OBRIGATÓRIO – CARNÊ-LEÃO.

A falta do recolhimento de imposto de renda relativo a rendimentos recebidos de pessoa física e sujeito à antecipação mensal enseja a aplicação da multa isolada nos termos da legislação vigente, tendo como base de cálculo o imposto de renda devido e não pago ou pago após o início do procedimento fiscal.

MULTA APLICADA. CONFISCO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária, cuja aplicação decorre de expressa previsão legal, refugindo à competência da autoridade julgadora administrativa, a análise de aspectos constitucionais atinentes ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

MULTA APLICADA. REDUÇÃO. RELEVAÇÃO.

A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária e sua aplicação decorre de expressa previsão legal o que veda a sua supressão.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.

ILEGALIDADE.

Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 1; 131/141) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 119/129), tendo o contribuinte sido notificado em 25/06/2009 (e-fl. 142), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O processo refere-se ao Auto de Infração de fls. 134 e seguintes, com o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 2005, no

valor de R\$ 721.677,98, juros de mora de R\$ 264.206,30 (calculados até 29/05/2009), multa de ofício de R\$ 541.258,48 e multa exigida isoladamente, de R\$ 699,01.

Cumprindo determinação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.90.00.2008-02319-0, realizou-se a fiscalização do contribuinte em tela, relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Física do Ano-calendário 2005, tendo sido a ação fiscal iniciada com a emissão e encaminhamento por via postal do Termo de Início de Ação Fiscal (às fls. 02), com ciência em Aviso de Recebimento – AR expedido pela ECT, em 08/04/2008, às fls. 08.

O procedimento fiscal e as infrações foram relatados pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal (às fls. 117/133) e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (às fls. 134 / 138).

Os fatos apurados pela fiscalização e relatados nos documentos citados acima, consolidam a presunção legal de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada, conforme disciplina o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, bem como a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Outrossim, constatou-se que o contribuinte não efetuou a antecipação mensal obrigatória do Imposto de Renda da Pessoa Física (Carnê-Leão), referente a rendimentos pagos por pessoas físicas.

Os valores das bases de cálculo correspondentes às omissões apuradas pela fiscalização, bem como à falta de recolhimento a título de Carnê-Leão, encontram-se consolidados e discriminados por data de ocorrência do fato gerador na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, às fls. 136/ 138.

Enquadramento Legal

1. Omissões apuradas:

Artigos 1.º, 2.º, 3.º e parágrafos da Lei n.º 7.713/1988;

Artigos 1.º, 2.º, 3.º da Lei n.º 8.134/1990;

Artigos 37, 38, 43, 55 (incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX), 56, 83 e 849 do Decreto n.º 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99);

Artigo 1.º da Medida Provisória n.º 232/2004, convertida na Lei n.º 11.119/2005.

2. Multa aplicada:

Artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996.

3. Multas isoladas por falta de recolhimento referente à antecipação mensal obrigatória do IRPF (Carnê-Leão):

Artigo 8.º da Lei n.º 7.713/1988 c/c artigos 43 e 44, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007 c/c artigo 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172/1966.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênica para reproduzir:

A fiscalização foi finalizada com a emissão do Auto de Infração e de Termo de Encerramento (às fls. 134/138 e 139), lavrados em 23/06/2009 e encaminhados ao contribuinte por via postal, com ciência em Aviso de Recebimento – AR expedido pela ECT, em 25/06/2009, às fls. 140.

A impugnação, anexa às fls. 142/168, foi protocolada tempestivamente em 22/07/2009, conforme consta em despacho emitido por DERAT/SPO/EQCOB, em 15/10/2009, às fls. 171.

O contribuinte requer seja julgado nulo o Auto de Infração lavrado, pelos motivos que alega, em síntese, como segue, sem prejuízo da leitura integral da impugnação oposta:

1. A constatação de movimentação financeira via extratos bancários não tem o condão de caracterizar o fato gerador do imposto de renda que ocorre somente diante da disponibilidade jurídica e econômica que represente acréscimo patrimonial;

2. A Súmula 182 do extinto TRF veda o lançamento do IRPF arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários, porque os mesmos não indicam, por si só, a existência de acréscimo patrimonial;

3. O próprio impugnante afirmou à fiscalização que o dinheiro que transitou por suas contas bancárias era destinado aos seus clientes, posto que por ser advogado, valores a título de acordos judiciais eram realizados em suas contas bancárias e repassados aos seus clientes. A inclusão desses valores na base de cálculo para cobrança de Imposto de Renda, fere o Princípio da Pessoalidade, inserido no § 1.º do artigo 145 da Constituição Federal.

4. Compete ao fisco provar material e documentalmente que os depósitos bancários se destinaram à aquisição de disponibilidade econômica, auferida pelo titular da conta bancária;

5. O auditor fiscal ignorou por completo o disposto no inciso II do parágrafo terceiro do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 (e posteriores alterações) e artigo 849 do RIR 99, ou seja, deixou de abater da base de cálculo os créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

6. Torna-se insubsistente a pretensão fiscal em relação aos créditos efetuados junto à conta corrente n.º 8.262-7, perfazendo um total de R\$ 125.366,67, pois o contribuinte já havia apresentado à fiscalização, cópia de Contrato de Mútuo, por empréstimo efetuado pela Sra. Therezinha Rodrigues Alves.

7. Em relação ao valor de R\$ 2.371.956,23, argumenta que o mesmo nunca pertenceu ao contribuinte, sendo originário de autorização judicial nos autos de Processo que tramitou perante a 2.ª Vara Cível do Fórum Regional da Lapa e que o Banco Nossa caixa procedeu erroneamente ao indicar o CPF do advogado (impugnante) ao invés de indicar o CNPJ da empresa autora do processo (mencionada às fls. 150). Assim, o valor não transitou pelas contas financeiras do impugnante, sendo improcedente a acusação fiscal, por falta de amparo legal, dada a falta de ligação da materialidade à correta tipificação.

8. Os rendimentos obtidos pelo impugnante, são os constantes em sua Declaração de Imposto de Renda transmitida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, onde se verifica claramente a origem dos numerários recebidos e a relação de seu patrimônio. Não é possível considerar como apuração de imposto e impor ao impugnante, pretensão fiscal, de valores objeto de crédito por seus clientes, ignorando premissas básicas como o princípio da pessoalidade normatizado no § 1.º do artigo 145 da Constituição Federal.

9. A multa de 75% aplicada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A Constituição Federal, em seu artigo 150, IV, declara que é vedado a qualquer ente da Federação, sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes, utilizar tributo com efeito de confisco. O mesmo raciocínio vale para as multas, já que estas são mero desdobramento dos tributos.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Ao final, consignou-se que julgava improcedente o pedido da impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de anular o auto de infração ou, simplesmente, cancelar o lançamento. Sustenta que não houve omissão de receitas, nem acréscimo patrimonial que configure base de cálculo do imposto sobre a renda, além de ser confiscatória a multa.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Preliminar de nulidade do lançamento por ser realizado com base em extratos bancários; **b)** Omissão de rendimentos – Depósitos bancários e demais considerações sobre a decisão, inexistência de acréscimo patrimonial decorrente dos depósitos; e **c)** Da Multa.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 10/10/2011, e-fl. 194, protocolo recursal em 27/10/2011, e-fl. 198, e despacho de encaminhamento, e-fl. 223), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente questiona o procedimento. Alega nulidade e informa que não pode haver lançamento com base em depósitos bancários. Sustenta inexistir fato gerador.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento é nulo.

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. Ademais, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art.

6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário. Lado outro, a presunção de omissão, a partir dos créditos identificados nos extratos bancários, decorre de aplicação da Lei n.º 9.430.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*:
“a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

Além disso, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade.

Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo de clientes (autuado é advogado). Inexistência de fato gerador, pois não houve acréscimo patrimonial.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem aos clientes ou teve a origem comprovada. Diz que inexistente prova de acréscimo patrimonial. Não há fato gerador.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea, individualizada e plenamente corroborada documentalmente.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou as origens de modo eficaz, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal e suporte documental individualizado, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em

extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF N.º 26 – A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. [referido enunciado dispensa a Administração Tributária de comprovar acréscimo patrimonial, valendo-se da presunção legal para lavrar o lançamento]

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Conforme se depreende do relatório fiscal, a exigência se fez em virtude do contribuinte não ter comprovado a origem de valores depositados em suas contas bancárias, omitindo-os na Declaração de Ajuste Anual, bem como por ter omitido rendimentos recebidos de pessoa jurídica e por não ter efetuado o recolhimento a título de antecipação mensal obrigatória do IRPF, concernente a rendimentos pagos por pessoas físicas.
(...)

Conforme relatado pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal às fls. 117/121, o contribuinte acima identificado, após ser regularmente intimado e reintimado (às fls. 08/31) em 08/04/2008, 24/06/2008, 27/11/2008, 19/02/2009, 05/05/2009 e 04/06/2009 (conforme ciência de recebimento registradas em Avisos de Recebimento – AR, expedidos pelos Correios, às fls. 08, 09, 12, 14, 17 e 19), não comprovou a origem de recursos depositados / creditados em suas contas bancárias e de investimento ao longo do ano-calendário em questão.

Os valores recebidos sem comprovação de origem pelo contribuinte, foram relacionados no Demonstrativo de Composição de Créditos Bancários X Rendimentos Tributáveis / Ano-calendário 2005 (às fls. 25/30), anexo ao Termo de Constatação e Intimação, emitido em 26/05/2009, com ciência do contribuinte em 04/06/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR, expedido pelos Correios (às fls. 19/31). Os dados encontram-se consolidados nos demonstrativos de fls. 121/124, anexos ao Termo de Verificação Fiscal, emitido em 23/06/2009.

Em relação aos valores apurados pela fiscalização como rendimentos omitidos, oriundos de depósitos de recursos de origem não comprovada, o autuado não anexou à impugnação oposta, qualquer documento hábil que dê sustentação aos seus argumentos, com correspondência bi-unívoca de datas e valores.

O contribuinte também alega que os créditos efetuados junto à conta corrente n.º ..., perfazendo um total de R\$ 125.366,67, correspondem a empréstimo efetuado pela Sra. Therezinha Rodrigues Alves, conforme Contrato de Mútuo apresentado à fiscalização. Entretanto, o interessado não trouxe aos autos com a peça impugnatória, documentação bancária probante das transações decorrentes do mencionado negócio jurídico, que identifique as partes contratantes, bem como indique datas e valores concernentes.

Quanto ao Princípio da Pessoalidade mencionado pela defesa, vale esclarecer que a titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado por documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. No caso vertente, a fiscalização examinou as contas correntes, cujas titularidades são do contribuinte autuado, verificando-se nos autos que este não logrou comprovar durante a ação fiscal e tampouco com a impugnação oposta, que os valores apurados pertenciam a terceiros.

A ausência de documentos hábeis, comprobatórios do alegado, não permite à Autoridade julgadora estabelecer conclusão diversa àquela a que chegou a Autoridade Lançadora na fase de constituição do crédito tributário.

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, o art. 4.º da Lei n.º 9.481/97, e o art. 1.º da Lei n.º 9.887/99. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não logrou comprovar a origem destes créditos.

(...)

Da compulsão dos autos verifica-se que o interessado, durante a ação fiscal, não apresentou informações ou documentos relevantes que comprovem a origem de todos os depósitos efetuados em suas contas correntes e de aplicações financeiras, relacionadas às fls. 121 / 125, que corroborem a alegada inexistência de débito. O mesmo sucede na impugnação apresentada. A simples alegação sem a apresentação de documentos ou informações relevantes não é suficiente para descaracterizar o lançamento de débito, vez que os atos administrativos são vinculados e nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, sob pena de responsabilidade ao administrador.

BASE DE CÁLCULO

O contribuinte também argumenta que o auditor fiscal ignorou por completo o disposto no inciso II do parágrafo terceiro do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 (e posteriores alterações) e artigo 849 do RIR 99, ou seja, deixou de abater da base de cálculo os créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Em relação a alegação acima, faz-se mister esclarecer que, ao contrário do que entendeu o impugnante, o § 3.º, inciso II, do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece que em relação às pessoas físicas são considerados como rendimentos omitidos para fins de incidência do Imposto de Renda, os créditos bancários não comprovados de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, supere a R\$ 80.000,00.

Verifica-se nos autos que o Auditor Fiscal observou a regra trazida pelo mencionado dispositivo legal, na apuração da base de cálculo do imposto lançado. Portanto, não há reparos a fazer em relação ao trabalho desenvolvido pelo Auditor Fiscal na emissão do auto de infração em epígrafe.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

Encontra-se anexa aos autos, às fls. 83, cópia de Demonstrativo de Saque Judicial emitido pelo Banco Nossa Caixa S/A, que registra saque efetuado pelo contribuinte em 15/08/2005, no valor de R\$ 2.371.956,23.

O impugnante alega que aludido valor nunca lhe pertenceu, sendo originário de autorização judicial nos autos de processo que tramitou perante a 2.ª Vara Cível do Fórum Regional da Lapa e que o Banco Nossa Caixa procedeu erroneamente ao indicar o CPF do advogado, no caso ele próprio, ao invés de indicar o CNPJ da empresa autora do processo (mencionada às fls. 150), sendo descabido penalizá-lo.

Sobre o caso vertente, o Auditor Fiscal relata no Termo de Verificação Fiscal (às fls. 118/ 119) que o contribuinte não conseguiu comprovar a destinação, ou seja, não indicou o beneficiário da mencionada importância.

(...)

O valor mencionado e consolidado por meio do Demonstrativo de Omissão de Rendimentos, anexo ao Termo de Verificação Fiscal (às fls. 126), não foi declarado na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário em questão, conforme verificado na Declaração de Ajuste Anual, apresentada pelo contribuinte, desatendendo ao disposto nos Artigos 1.º, 2.º, 3.º e parágrafos, e 8.º da Lei n.º 7.713/1988; artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º

da Lei n.º 8.134/1990; artigos 1.º e 15 da Lei n.º 10.451/2002 e artigos 43 e 45 do Decreto n.º 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

Verifica-se, outrossim, que a impugnação não trouxe aos autos qualquer prova hábil do alegado, o que não permite à autoridade julgadora estabelecer conclusão diversa à que chegou o Auditor Fiscal autuante.

Portanto, mantêm-se integralmente as bases de cálculo apuradas, referentes à omissão de rendimentos tributáveis recebidos de Pessoa jurídica.

RECOLHIMENTO MENSAL OBRIGATÓRIO. CARNÊ-LEÃO.

A fiscalização relata no Termo de Verificação Fiscal (às fls. 125/127) e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (às fls. 137/138), que o contribuinte não efetuou recolhimento mensal de Imposto de Renda da Pessoa Física, referente a rendimentos pagos por pessoas físicas e informados por este na Declaração de Ajuste Anual, referente ao Ano-calendário em questão.

Os valores encontram-se discriminados no Termo de Verificação Fiscal, por meio de Demonstrativo de Base de Cálculo de Carnê-Leão e Demonstrativo – Falta de Recolhimento de Carnê-Leão (às fls. 125 e 126).

Com a publicação da Lei n.º 7.713 em 22/12/1988, a partir de 1.º de janeiro de 1989, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas passou a ser devido mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos, sem prejuízo, contudo, do ajuste anual que foi introduzido pelo artigo 2.º da Lei 8.134/1990.

(...)

Constatada a falta do recolhimento de Imposto de Renda relativo a rendimentos recebidos de pessoa física e sujeito à antecipação mensal, enseja-se a aplicação da multa isolada nos termos da legislação vigente, tendo como base de cálculo o imposto de renda devido e não pago ou pago após o início do procedimento fiscal, conforme disciplinado pelo artigo 8.º da Lei n.º 7.713/1988 c/c artigos 43 e 44, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007 c/c artigo 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172/1966.

Analisando-se a impugnação oposta, verifica-se que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento hábil como prova a combater o lançamento efetuado pela fiscalização.

Portanto, mantêm-se integralmente o crédito tributário apurado, referente à falta de Recolhimento do IRPF devido a título de Carnê-Leão.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem detalhado no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 119/129) e, no que tangencia ao pedido subsidiário para abater da base de cálculo os créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, até o limite de R\$ 80.000,00, não é possível atender o contribuinte, tendo em vista que a soma no ano-calendário ultrapassa os R\$ 80.000,00 e não há uma exclusão automática até R\$ 80.000,00, portanto, como consignado pela DRJ, a norma legal do inciso II do § 3.º do art. 42 da Lei n.º 9.430 foi plenamente observada (conferir nas e-fls. 123/126 que os valores da composição, se somados, ultrapassam os R\$ 80.000,00).

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos restou comprovada ou argumentos retóricos sem base documental individualizada que dê suporte às afirmativas, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente às circunstâncias alegadas e não o faz de forma hábil e idônea.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez a contento. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação do contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa

A defesa sustenta que a multa não é devida, inclusive advoga que é confiscatória, não sendo admissível.

Pois bem. No que se relaciona a multa de ofício de 75%, não lhe assiste razão. Ora, o patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício, quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo o percentual mínimo de 75%, conforme preceito normativo.

Ademais, a multa consta sim indicada no auto de infração (indicação do art. 44, inciso I, da Lei 9.430) e decorre dos fatos narrados no termo de verificação fiscal.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la, pois é vedado ao Colegiado declarar a inconstitucionalidade de norma legal (àquela que fixa a multa de ofício em 75%, Lei 9.430, art. 44, I). Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão a recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros