



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

Processo n° 10120.008869/2008-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.215 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente HENRIQUE PEREIRA DE AVILA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

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

ÔNUS DA PROVA.

Por força de presunção legal, cabe à contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

PROCEDIMENTO FISCAL.

A autoridade autuante procedeu de acordo com a legislação de regência da matéria, possibilitando à interessada, por meio de intimações, manifestar-se no curso da ação fiscal para fins de acolhimento de suas alegações, não havendo que se falar em irregularidade no procedimento administrativo que implique nulidade.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR.

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. (Súmula CARF nº 38)

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

Para os tributos lançados por homologação, quando constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o dies a quo para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido lançado, por força do art. 173, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

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

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de fls. 433/437, acompanhado dos demonstrativos de fls. 438/49, relativo ao imposto sobre a renda de pessoa física do exercício de 2004, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 776.219,29, composto da seguinte forma: R\$ 332.456,44 relativo ao Imposto; R\$ 194.420,52 de Juros de mora (calculados até 30/06/2008); e R\$ 249.342,33 de Multa Proporcional.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 435), que o lançamento é decorrente de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação, no ano-calendário de 2003.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 435/437):

Esta ação fiscal fora levada a efeito, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.2.01.00-2007-00165-0, tendo como objetivo apurar omissão de rendimentos, por parte do contribuinte, em decorrência dos indícios de acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário 2003.

O Demonstrativo de Variação Patrimonial considerou os seguintes Recursos/Origens:

- a)- os saldos bancários DEVEDORES em contas-correntes no final do mês, os saldos bancários CREDITORES em contas-correntes no início do mês, doc. fls 116 a 376. (anexo CONTA CORRENTE fls. 381 a 385);
- b)- rendimentos de Pro labore/trabalho assalariado, recebidos de pessoas jurídicas, no valor total de R\$ 55.200,00, doc. fls 79 a 80. (anexo doc fls. 393);
- c)- receita bruta da atividade rural declarada, no valor de R\$ 3.044.586,42, doc fls. 88;
- d)- resgate de previdência privada valor de R\$ 76.658,90, (anexo Rend. Tributáveis na Fonte, doc. fls. 392);
- e)- recebimentos da empresa Cotril Agropecuária no valor total de R\$ 1.943.357,21, doc. fls 63 a 74 e anexo Outros Recursos/Origens, doc. fls. 391;
- f)- dinheiro em moeda corrente declarado R\$ 15.843,42, às fls 85;
- g)- saldo disponível do mês anterior (receitas - despesas), doc. fls 379 a 380;

O Demonstrativo de Variação Patrimonial considerou os seguintes dispêndios/aplicações:

- a)- os saldos bancários DEVEDORES em c/c no início do mês, e os saldos bancários CREDITORES em c/c no final do mês, doc. fls 116 a 376. (anexo CONTA CORRENTE fls. 381 a 385);

- b)- pagamentos de cotas do Imposto de Renda Anual, no valor de R\$ 97.806,37, doc. fls. 387;
- c)- integralizações de Capital Social de diversas empresas, no valor total de R\$ 43.000,00, doc. fls. 13 a 62, e anexo Outros Dispêndios Aplicações, doc. fls. 388;
- d)- Empréstimos concedidos à empresa Cotril agropecuária Ltda, no valor total de R\$ 3.798.150,69, doc. fls 63 a 74 e anexo Outros dispêndios Aplicações, doc. fls. 389;
- e)- despesas de custeio/investimento da atividade rural, no valor de R\$ 2.655.870,31, doc. fls. 88;
- f)- impostos e contribuições pagos valor de R\$ 369,13, doc. fls 390;
- g)- Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os rendimentos do pro labore/trabalho assalariado, no valor de R\$ 4.599,65, doc. fls 79 a 80.(anexo doc fls. 393);
- h)- Imposto de Renda Retido na Fonte incidido sobre o resgate da previdência privada, no valor de R\$ 20.658,12, (anexo Rend. Tributáveis na Fonte, doc. fls. 392);
- Conforme o DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL, anexo ao presente auto de infração, apurou-se um Acréscimo Patrimonial a Descoberto nos meses de fevereiro de 2003 no valor de R\$ 147.855,09; outubro de 2003 no valor de R\$ 447.938,67; novembro de 2003 no valor de R\$ 196.511,09; dezembro de 2003 no valor 416.627,65.

Da análise dos esclarecimentos apresentados pelo contribuinte em 04 de julho de 2008, doc. fls. 394 a 412, constatamos que todos os valores que o contribuinte alega como "Outras Origens/Recursos" transitaram pelas contas correntes bancárias consideradas no Demonstrativo de Variação Patrimonial (DVP) elaborado por este AFRFB, no fluxo de caixa, representado pelo anexo "Conta Corrente" doc. Fls. 379 a 393.

Os recursos obtidos a título de empréstimos e financiamentos rurais trazidos aos autos foram levados em consideração na confecção do DVP e fazem parte do presente Auto de Infração, e encontram-se no processo administrativo fiscal de nº 10120.008869/2008-55 com a seguinte localização dos documentos:

- a. Empréstimo junto ao Banco Safra no valor de R\$ 173.712,36, liberado em 24-2-2003: extrato bancário, doc. fls. 136;
- b. CPRF Nº 028/2003 junto ao Banco HSBC, no valor de R\$ 482.699,20, liberado em 31-10-2003: extrato bancário, doc fls. 352;
- c. Cédula de Produtor Rural junto ao Banco Rural, no valor de R\$ 182.133,20, liberado em 3-12-2003: extrato bancário, doc. fls 220;
- d. Empréstimo junto ao Banco do Brasil, no valor de R\$ 188.936,50, liberado 17-12-2003: extrato bancário, doc. fls. 375 verso;
- e. CPRF Nº 004/2003 junto ao banco HSBC, no valor de R\$ 300.750,00, liberado em 18/12/2003. extrato bancário, fls 359.

Destarte, os esclarecimentos e respectivos documentos ora apresentados pelo contribuinte, não traz novos elementos que justifiquem a alteração do Demonstrativo de

Variação Patrimonial entregue ao contribuinte em 13-6-2008.

Por tudo o que demais consta, lavramos o presente Auto de Infração.

Segue, anexo, o Demonstrativo de de Emissão e Prorrogação de MPF.

Devidamente cientificado, o Interessado apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 446/462), e, após discorrer sobre os fatos, alega, resumidamente, o que segue:

a) Da escrituração do Livro Caixa em conformidade com o Regulamento do Imposto de Renda - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999:

O impugnante é um grande empresário e produtor rural deste Estado que trabalha dentro da mais estrita legalidade, não tendo apresentado qualquer tipo de embaraço, ou dúvidas, em suas atividades até os dias atuais. Trata-se de uma pessoa honesta e de caráter límpido, que preza sempre à justiça.

Argumenta que o Fiscal teria deixado de levar em consideração origens de recursos provenientes de empréstimos contraídos durante o ano-calendário, quais sejam:

- 1) Empréstimo no Banco Safra, no montante de R\$ 173.712,36.

2) Crédito de R\$482.699,20, no HSBC, proveniente de CPRF nº 028/2003 (Cédula de Produtor Rural Financeira).

3) Cédula de Produtor Rural Financeira nº 034/2003 no montante de R\$182.133,20.

4) Contrato de liberação no montante de R\$ 188.936,50, no Banco do Brasil.

5) Operação no valor de R\$ 300.750,00, referente a extrato do HSBC - CPRF nº 004/2003.

Sustenta que o Auditor Fiscal, mesmo tendo recebido tais informações, acompanhadas de provas fornecidas pelos bancos envolvidos e embasadas no Livro Caixa do contribuinte, deixou de levar em consideração os empréstimos contraídos.

Dessa forma, entende que eventuais omissões apuradas contra o contribuinte devem ser tributadas como provenientes da atividade rural tendo a base de cálculo arbitrada à razão de 20%.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **03-27.634 da 3ª Turma da DRJ/BSA**, às fls. 602/606, julgando procedente em parte a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido. Recorde-se:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2004

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Tributam-se, mensalmente, como rendimentos omitidos, os acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por Sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 613/627, argumentando o que segue:

2.1 - DA ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA EM CONFORMIDADE COM O REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA - DECRETO N.º 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999:

O recorrente, através de um fato isolado ocorrido, foi autuado. Autuação esta que está sendo apurada através do Processo Administrativo que nesta ocasião se recorre, onde constatou-se uma irregularidade no tocante a sua declaração de Imposto de Renda, caracterizada pelo autor fiscal como omissão de rendimentos em vista de variação patrimonial em descoberto.

Ocorre que, assim como na oportunidade de apresentação de Impugnação, argumenta que o peticionante, como grande empresário que é, sempre manteve sua contabilidade em dia, tendo sempre registrada mediante documentação idônea todas suas movimentações, arcando ainda, de forma fiel e leal a arrecadação do tributo da maneira que lhe é devido.

Mesmo após a correção parcial da injustiça que lhe era apontada e atribuída, restou ainda nebuloso e não aceito algumas receitas, que se pretende, mais uma vez, diga-se de passagem, comprovar sua legalidade.

Para isso, basta observarmos os documentos anexados de fls. ____, qual seja o Livro Caixa do ano-calendário de 2003. A irregularidade apontada é inexistente e por que não dizer traiçoeira quando se observa a minúcia com se desenvolve e se apresenta os dados elencados no mesmo, comprovando não ter havido estouro de caixa ou caixa a descoberto, que é afirmado pelo fiscal como fundamento de sua autuação.

Resta informar que o recorrente apresenta elaborada contabilidade, atendendo aos mesmos princípios exigidos para escrituração de Pessoa Jurídica, conforme regras do Conselho Federal de Contabilidade, tendo escriturado o Livro Diário, Razão, em especialmente a conta razão (caixa geral), em cuja conta corrente estão pormenorizados todos os valores debitados, independentemente dos lançamentos terem origem em receitas ou empréstimos.

Tal comprovação é feita com a entrega dos livros fiscais cuja análise do nobre julgador verificará que o saldo da conta caixa (integrado ratificado por todos e quaisquer créditos) jamais foi devedor ou teve sua variação patrimonial a descoberto como foi implicado pelo auditor fiscal e não aceito em parte pela nobre corte Julgadora em Primeira Instância.

Diante de tudo que já fora apresentado e juntado aos autos em questão, verifica-se que o peticionante é ainda mais rigoroso com sua escrituração do que a própria legislação lhe exige, qual seja, apenas do Livro Caixa, conforme o artigo acima transcrito. Por tal fato e em presença da pormenorizada escrituração do Livro Caixa que se apresenta, passemos a análise da origem da penalidade imposta pelo auditor fiscal que remanesceu.

2.2 - DOS VALORES TRIBUTADOS PELO AUDITOR FISCAL E DA DESCONSIDERAÇÃO DE ALGUNS RENDIMENTOS DO CONTRIBUINTE:

O auditor menciona em seu Demonstrativo de Variação Patrimonial de que o impugnante omitiu rendimentos, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados e/ou comprovados em diversas operações efetuadas pelo peticionante.

Com fundamento no que foi narrado acima, o auditor analisou as movimentações efetuadas pelo impugnante e arguiu tal omissão.

Ocorre que o auditor fiscal que lavrou o auto de infração NÃO analisou todas as entradas no caixa geral do impugnante, outrora declarante. Observa-se pelos documentos de fls. __ - encaminhado ao mesmo, que suprimam alguma eventual dúvida - entradas oriundas de empréstimos liberados junto a instituições financeiras enumeradas em referido holerite e em julgamento de Primeira Instância acatadas.

Entretanto, mesmo sendo considerados os empréstimos e apontamentos trazidos à peça de Impugnação um se fez ausente, o que não pode prosperar e

merece reforma, Justamente por se tratar de uma atividade ignorada e de ser fruto de um meio lícito de obtenção de renda.

Apontou o auditor fiscal no auto rebatido em seu relatório que, nos meses de março e dezembro, o acréscimo patrimonial a descoberto se fez. Entretanto, o mesmo não considerou em referido MFP, as origens e/ou recursos e ainda dispêndios/aplicações provenientes dos créditos complementados pelo contribuinte, o que fora corrigido posteriormente pela decisão que aqui se recorre, mas não por esta parte e sim pela não aceitação e pelo fato de ter sido ignorado o seguinte empréstimo outrora trazido à baila, o qual deve ser debitado a conta caixa e a contra partida a conta do empréstimo da atividade rural, que segue:

Cédula de Produtor Rural em que se liberou e repassou o valor de R\$ 182.133,20 (cento e oitenta e dois mil, cento e trinta e três reais e vinte centavos);

Conforme constou em referido documento, foram elencadas diversas informações referentes aos valores tidos como omitidos. As importâncias levadas a crédito em virtude de empréstimos - este último apontado e olvidado pela autoridade fiscal - foram ainda todos comprovados por extratos bancários das instituições cedentes do crédito, sendo que todos os relacionados foram acatados, por exceção da que se aponta nesse momento, devendo este ser analisado novamente e atentamente, justamente por integrar a contabilidade da mesma maneira dos outros aprovados.

Ora Senhor Julgador, é de notório conhecimento, ainda que para um leigo do direito, que todo e qualquer processo se orienta e se forma mediante provas e que qualquer condenação depende da veraz e efetiva comprovação da prática de um ato que feriu ou descumpriu alguma norma que lhe é imposta.

A acusação genérica em termos de procedimento é totalmente inaceitável por se tratar de uma medida desproporcional e não razoável, vez que não pode provocar uma simples defesa genérica, porquanto uma acusação genérica tolhe o direito de defesa e dificulta, para não dizer, inviabiliza a apresentação da peça de resistência.

É de se considerar que a parte quando busca a prestação jurisdicional para resolver um conflito de interesse deve apresentar sua pretensão jurídica com base nos fatos que comprovadamente ocorreram, ou deixaram de ocorrer, e esses fatos afirmados pela mesma é que são averiguados no momento que se produz a prova.

Isto porque a finalidade dela é demonstrar cabalmente a verdade dos fatos para que se possa autorizar a incidência da norma (autuação), isto é para que o aplicador da decisão forme sua convicção baseado na verdade apurada nos autos e aplique o direito ao caso concreto, sendo ela imprestável à instrumentalização de todo e qualquer processo.

A produção da prova, em qualquer que seja o meio, é o confronto dos fatos controvertidos, a demonstração da verdade em relação ao que é alegado no processo, ou seja, a explicitação da prática do ato ilegal e nada disso ocorreu no presente feito.

É o meio para se chegar a verdade dos fatos necessários ao deslinde do conflito, pois os fatos irrelevantes ao processo não constituem objeto de prova, razão pela qual explica-se o ônus probante.

O recorrente utilizou-se de todas as formas possíveis e além do que lhe é exigido para comprovar a verdade de suas argumentações enquanto a tese contrária proferida em julgamento de Primeira Instância carece de argumentação e, mormente de provas.

Se folhearmos o processo em questão encontraremos junto à peça de impugnação os livros caixa, dentre outros anexados à época, todos elementos tendentes a comprovar o que aqui se alega e se clama.

Portanto, resta evidenciado que o auditor fiscal, mesmo recebendo tais informações, interpretara a declaração de forma parcial e tendenciosa ao Fisco, procurando justificativas para enquadrar o recorrente em irregularidades que não existiram e que ainda foram comprovadas de forma contrária ao que lhe atribui, ou seja, não há que se falar em valores a descoberto.

[...]

Não houve qualquer irregularidade na contabilização do Livro Caixa do peticionante, estando este além dos enquadramentos legais e fiscais, demonstrando que não houve saldo a descoberto em nenhuma das datas indicadas pelo auditor.

Deve o auto de infração ser julgado improcedente para que respeite o ensinamento maior, que não cuida apenas de vedar discriminações arbitrárias ou não razoáveis, mas de afirmar que o sistema tributário se orienta em conformidade com um critério específico de justiça.

O acréscimo patrimonial a descoberto fica caracterizado na comparação entre a renda líquida e a variação patrimonial do contribuinte. Conforme mencionado, a autoridade fiscal não se ateu aos valores levantados em decorrência de empréstimo, sendo este fato corrigido em decisão primeira, excetuando-se o empréstimo aqui apontado, que, de mesma sorte, deve seguir o mesmo caminho e o mesmo raciocínio.

Conforme se observa, houve acréscimo nos bens e direitos e também acréscimo nas dívidas tanto rurais quanto de outras rubricas. Portanto, houve aumento de passivo tanto quanto de ativo, concluindo que não houve acréscimo patrimonial.

O empréstimo, como já argumentado em oportunidade pretérita, pode ser contratado- e liquidado no ano-calendário, ou em data posterior. Note-se que, no caso de empréstimo, há apenas movimentação de valores, pois, em decorrência da saída/entrada de moeda, existe a entrada/saída de dívida. O pagamento dentro do próprio ano-calendário dispensa a indicação do empréstimo na DIRPF.

Não sendo o valor restituído dentro do próprio ano-calendário, torna-se necessária a inclusão do crédito decorrente do empréstimo, o que, conforme se denota do Livro Fiscal uma vez mencionado, lançado está.

Argumenta a autoridade julgadora na decisão rebatida que além de não conceber o que fora argumentado não se enquadra o recorrente na condição de produtor rural. O empréstimo remanescente e que concedeu ao fisco o

direito de autuar o peticionante se fez em decorrência de uma CPR financeira, sobre ela, notemos:

A lei n.º 8.929/94 versa sobre tal título, atribuindo a condição de produtor rural a quem a emite, logo em seu art. 2º. Complementando tal definição, sabemos que a CPR é um título que só pode ser emitido por produtores rurais, suas cooperativas de produção e associações, com a finalidade de obtenção de recursos para desenvolver sua produção ou empreendimento.

[...]

Em consonância com Livro Caixa, verifica-se que a omissão argüida nunca existiu, estando o auditor fiscal agindo de forma parcial e tendente ao fisco, o que, jamais pode vingar.

O Estado Democrático de Direito deixa de assim ser quando as normas legais não são aplicadas em conjunto e em benefício do todo com a penalização severa de um.

Por mais que se analise o caso, não há que se falar em omissão de renda, tendo o peticionante efetuado todas as suas declarações de forma fiel ao exigido, estando munido de documentos tendentes a comprovar a entrada e saída de valores de sua movimentação financeira mediante escrituração regular em livros devidamente registrados, além até do que a lei lhe exige, quais sejam, Livro Caixa, sobretudo de seu Diário e Razão.

2.3 - DA NÃO ACEITAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL DO RECORRENTE, DA ILEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE:

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, estabelece que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza deve incidir sobre a variação patrimonial positiva ou sobre as rendas obtidas com o capital ou com o trabalho, ou com a combinação de ambos.

[...]

Assim, renda está definida no inciso I e proventos de qualquer natureza no inciso II do artigo 43 do CTN.

O caput do artigo transcrito, no entanto, define que o fato gerador do tributo sobre a “renda” ou “proventos de qualquer natureza” é a aquisição de DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA, ou seja, é o resultado financeiro final da atividade econômica desenvolvida pelo sujeito passivo dentro do exercício.

O que não pode ser ignorado e merece duras críticas nesse momento é o fato do recorrente não haver sido enquadrado como produtor rural, melhor dizendo, que exerce atividade rural, pelo simples e frágil argumento de que é possuidor e responsável por sete empresas junto ao Ministério da Fazenda.

Ora, então quer dizer que a pessoa não pode ser empresário e produtor rural ao mesmo tempo? Tal pergunta vem à tona por ser bastante curiosa. Pelo que

se sabe, não há qualquer lei ou imposição que determine tal fato, pelo menos nenhuma do humilde conhecimento deste causídico.

Resta salientar ainda que o próprio recorrente, por todo seu histórico na Receita Federal sempre declarou que sua atividade preponderante é a atividade rural, não havendo o mesmo enfrentado qualquer embaraço anteriormente e tampouco, desqualificado sobre sua atividade.

É indiscutível ainda o reconhecimento da atividade rural do peticionante por se enquadrar nas definições do artigo 58 do Decreto 3000/1999.

Se não bastasse tal contradição, outro erro cometido pelo auditor, foi utilizar-se da base de cálculo do tributo na margem de 100% (cem por cento), o que não está certo, demonstrando de forma cristalina a parcialidade em que atua o mesmo e ainda age a autoridade julgadora de Primeira Instância, concordando com tal ilegalidade. Ainda que o mesmo estivesse correto, o que não é o caso, a Base de Cálculo das receitas da atividade rural é de 20% (vinte por cento).

Sabe-se ainda que o resultado da Atividade Rural deve ser auferida de forma anual. Os valores relacionados à mesma, quando não oferecidos à tributação, devem ter a base de cálculo arbitrada à razão de 20% (vinte por cento). Essa argumentação encontra respaldo no artigo 18, § 2º da Lei 9250/1995. Traz a mesma redação, o § 2º do artigo 60 do Decreto 3.000/1999.

Considerando que o auditor fiscal reconheceu apenas as receitas da atividade rural do impugnante, de acordo com o fixado pelo § 2º do artigo 18 da Lei 9.250/1995 e artigo 60, § 2º do Decreto 3000/1999, os valores apurados nesta atividade devem ter a base de cálculo de 20% (vinte por cento) e não de 100% (cem por cento), para que este respeite o Princípio da Legalidade, tendo em vista que o rendimento foi auferido com exercício da Atividade Rural.

Combinando-se ainda a lei 9.250/95 com o artigo 97, V do Código Tributário Nacional, a base de cálculo do imposto é aquela definida em lei. Assim dispõe o Código Tributário Nacional:

Ademais, o poder de tributar, ou até mesmo de punir, não pode se confundir com o poder de destruir ou de aniquilar o patrimônio do sujeito passivo da obrigação. A administração tributária deve utilizar-se do princípio da razoabilidade e, em se tratando de sanção, especialmente levar em consideração o não procedendo, poderá incorrer em injustiça e praticar o confisco e não a distribuição da renda, finalidade basilar do mesmo.

Na finalidade fiscal geralmente observa-se a capacidade contributiva, de forma que o ônus da manutenção do Estado seja repartido igualmente entre todos. Ou seja, o tributo ou a sanção incidem de forma a recolher do maior número possível de cidadãos, o maior valor que cada um pode dar.

Para se atingir tal intento surgem critérios para o dimensionamento da tributação ou da sanção, como a progressividade das alíquotas em razão da base de cálculo e a seletividade. Por um outro lado, surgem também limites para a tributação e para penalidades, como a preservação no mínimo vital e a vedação do confisco, que impedem que a repressão incida de maneira demasiadamente onerosa, de forma a destituir o patrimônio ou prejudicar a subsistência do autuado.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, entrega aos cidadãos a Segurança Jurídica e a certeza de que todas as leis devem ser cumpridas, mas com equilíbrio e razoabilidade.

É cediço ainda que o operador do direito deve conhecer a lei, bem como o sistema legal em que vive. A ele caberá, portanto, situar o fato dentro do enquadramento normativo que, a seu juízo, convém à solução da lide, que deve ser efetivamente justa, obedecendo ainda principiologia do Estado Democrático de Direito, qual seja.

Diante disso, trazemos outro princípio constitucional à baila, qual seja, o princípio da proporcionalidade que deve, no presente caso, saltar aos olhos, não podendo, de forma alguma, ser ignorado. Senão vejamos:

[...]

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Este quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos, devendo sempre primar para a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, como aqui se observa e razão pelo qual foi invocado.

Dessa forma, é imprescindível que seja alterada a base de cálculo dos valores relacionados à Atividade Rural, passando de 100% (cem por cento) para 20% (vinte por cento).

3. DOS PEDIDOS:

Ex positis, com fulcro nos argumentos fáticos e de direito acima expedidos, requer-se:

3.1 - Que seja o presente recurso recebido e processado por ser tempestivo e cumprir todos os requisitos legais de admissibilidade;

3.2 - Que seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito enquanto não julgado definitivamente o presente recurso, conforme artigo 151, III do Código Tributário Nacional;

3.3 - Que seja ainda mantida a parcialidade da decisão de Primeira Instância proferida e, posteriormente se altere sua parte desfavorável ao recorrente, dando também provimento ao presente Recurso, acolhendo o decisum, pela ordem, as razões de fato e de direito para desconstituir, anular e/ou declarar nulo o auto de infração, considerando-se a defesa ora discorrida, em virtude das irregularidades e ilegalidades já apontadas;

3.4 - Apesar de, DE FORMA ALGUMA, reconhecer o que lhe é imputado, apenas em caso de julgamento de improcedência; que os rendimentos relacionados com a Atividade Rural sejam tributados de acordo com o § 2º do artigo 18 da Lei 9.250/95, ou seja, que a base de cálculo seja de 20% (vinte por cento) e não de 100% (cem por cento);

3.5 - Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito durante a instrução do processo, nos termos do Decreto 70.235/72 e demais legislações aplicáveis.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 27/11/2008 conforme A.R. às fls. 612, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 11/12/2008 (fl. 613), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Do mérito

2.1 – Do acréscimo patrimonial a descoberto

Consoante se observa dos autos, o presente lançamento é decorrente de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto no ano-calendário de 2003.

De acordo com a Autoridade Fiscal (fl. 437), apurou-se um Acréscimo Patrimonial a Descoberto nos meses de fevereiro de 2003 no valor de R\$ 147.855,09; outubro de 2003 no valor de R\$ 447.938,67; novembro de 2003 no valor de R\$ 196.511,09; e dezembro de 2003 no valor 416.627,65.

Em contrapartida, a defesa argumentou que a fiscalização teria deixado de levar em consideração origens de recursos provenientes de empréstimos.

Na sequência, ao analisar a impugnação apresentada pelo contribuinte, os julgadores de primeira instância administrativa entenderam que *“Esses empréstimos devem ser necessariamente considerados como origem de recursos para que o contribuinte não seja penalizado, uma vez que os saldos positivos em conta corrente ao final do mês foram considerados como aplicações de recursos e os empréstimos foram depositados nas contas”*.

O Recorrente, afirma que o procedimento administrativo de lançamento, no caso em comento consubstanciado no auto de infração ora combatido, deve ter como objetivo a busca da verdade material, devendo esta ser demonstrada e provada objetivamente, à luz dos rigores do devido processo legal.

Com amparo no artigo 142 do CTN, sustenta que *“NÃO há que se falar que verificados supostos indícios ou presunções que indicam fatos tributáveis (EXTRATOS BANCÁRIOS), haveria a transferência do ônus da prova para o contribuinte, para que fizesse a demonstração e justificação dessas presunções”*.

Ao final, defende que *“(i) como nos autos não pôde ser comprovado inequivocamente a pretendida omissão de receitas indicadas pela fiscalização, (ii) deixando esta última de fazer a busca pela verdade material dos fatos e cumprir o dever objetivo de prova e investigação das premissas fáticas que dariam ensejo à autuação, (iii) sendo a*

presunção realizada pelo Fisco calcada apenas em depósitos bancários, insuficiente para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias, deve o presente Recurso ser provido para reformar o v. acórdão recorrido e, conseqüentemente, cancelar o Auto de Infração ora combatido.”

Entretanto, razão não lhe assiste.

Saliente-se de imediato que não cabem mais questionamentos quanto à possibilidade de formalização da exigência com base em extratos bancários. Tal entendimento já foi superado desde o advento da Lei nº 9.430/96 que estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada.

A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados. A propósito, confira-se:

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

1. O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. Por outro lado, o conseqüente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido. 2. Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária. Recurso Voluntário Negado. (CARF, 2ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2402-005.592, Rel. Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, Sessão 19/01/2017)

Veja-se que é pacífico o entendimento deste Conselho no sentido de que “*a presunção legal de omissão de rendimentos tributáveis, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”*.

Ademais, tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade competente, observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário, e não demonstrado óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Portanto, a alegação de que em regra cabe ao Fisco comprovar as suas alegações, não merece acolhida.

3. Da quebra de sigilo bancário

O Recorrente sustenta que Administração Tributária não pode, por si, exigir do contribuinte ou de terceiros a prestação de informações que representem a quebra de seu

sigilo bancário, seja antes da edição da Lei Complementar nº 105/01, ou mesmo posterior à adição da referida lei.

Desse modo, defende que é vedado à Administração, sem qualquer razoabilidade, exigir ou obter junto a terceiros, informações que dizem respeito à intimidade do contribuinte. Só o Judiciário, em procedimento fiscal regularmente instaurado e subscrito, pode eximir as instituições do dever de segredo.

Interessante à solução do caso repisar a sucessão de eventos que justificam o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal quanto à Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira.

O procedimento iniciou-se com o TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL (fls. 02/03), cuja ciência via postal ocorreu em 31.03.2014, ocasião em que o contribuinte foi intimado a apresentar, em síntese, os seguintes documentos/informações:

[...]

2. Documentos/informações a serem apresentados:

2.1 Extratos bancários de conta-corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança, referente a todas as contas mantidas, inclusive de titularidade do cônjuge e outros dependentes, em instituições financeiras situadas no Brasil e no exterior. Devem ser apresentados, inclusive, os extratos das contas nas seguintes instituições financeiras:

BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ITAÚ UNIBANCO SA, BANCO BRADESCO SA, COOPERATIVA DE CRÉDITO DE SÃO ROQUE DE MINAS LTDA, BANCO SANTANDER BRASIL SA.

[...]

Em 17.04.2014, contribuinte solicita prorrogação do prazo em 30 (trinta) dias; deferida. (fls. 07/08)

Em 16.05.2014 o contribuinte é cientificado do TERMO DE CIÊNCIA DE CONTINUIDADE DE PROCEDIMENTO FISCAL (fls. 09/10) e, em resposta (fls. 11/15) ao Termo de Início, informa que “*deixa de apresentar os extratos bancários, entendendo que o caminho correto para solicitação passa pela devida autorização do Poder Judiciário, inclusive conforme já decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.*”

Em 03.06.2014, ante a não apresentação das informações bancárias solicitadas, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, arts. 2º, §5º; 3º, incisos VII e XI e 4º do Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Fiscalização lavrou o relatório circunstanciado para fins de solicitação de emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira – RMF. (fls. 17/23)

Em 05.06.2014, expedida Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira – RMF. (fl. 24)

No caso dos autos, a questão levantada no recurso se refere à legalidade do procedimento adotado na requisição administrativa de informações bancárias diretamente às instituições financeiras, ante a recusa da apresentação dos extratos do cartão de crédito pelo Recorrente.

Segundo entendimento do Recorrente, tal requisição consistiria violação ao dever de sigilo que alberga os dados financeiros, razão pela qual o Auto de Infração seria nulo.

De proêmio, cumpre esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE 601.314 - repercussão geral) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal do Brasil receber dados bancários de contribuintes fornecidos pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos aos Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. Recorde-se:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º 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”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (STF, Tribunal Pleno, RE 601314, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/02/2016, acórdão eletrônico repercussão geral - DJe-198 Divulg. 15/09/2016 publicado 16/09/2016)

Portanto, a requisição de informações bancárias no curso de procedimento fiscal, ao contribuinte ou diretamente às instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário, dispensado, nesta ordem, a interferência do Poder Judiciário para a aquisição das referidas informações.

4. Da decadência

Sobre o tema, o Recorrente alega que *“não pairam dúvidas sobre a decadência de parte do crédito tributário exigido, eis que não é dado ao Fisco constituir em outubro de 2015 (a notificação do lançamento se concretizou em 02.10.2015) créditos tributários que tenham fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a setembro de 2010, ou seja, com lapso temporal superior a 05 (cinco) anos contados do fato gerador.”*

Entende que no caso deve ser aplicada a regra contida no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

O inconformismo não merece prosperar.

Importante frisar que a Súmula CARF nº 38 (Vinculante) pacificou entendimento de que o fato gerador do IR ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, e não mensalmente, como pretende o Recorrente. Recorde-se:

“Súmula CARF nº 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.”

No caso dos autos, como o fato gerador do ano-calendário 2010 ocorreu, em 31/12/2010, a decadência se daria apenas em 31/12/2015, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, sendo que a ciência do lançamento aconteceu em 02/10/2015.

Logo, não há que se falar em decadência.

5. DO MÉRITO

Consoante destacado anteriormente, o presente lançamento tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, que assim dispõe acerca da presunção de

omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei nº 10.637/2.002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (incluído pela Lei nº 10.637/2.002)”

Da leitura dos dispositivos transcritos acima, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Na espécie, de posse dos valores movimentados nas contas bancárias do Recorrente, a fiscalização o intimou a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Todavia, o contribuinte preferiu trilhar caminho diverso, e, em resposta (fls. 11/15) ao Termo de Início, informou que *“deixa de apresentar os extratos bancários, entendendo que o caminho correto para solicitação passa pela devida autorização do Poder Judiciário, inclusive conforme já decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.”*. Ou seja, não atendeu à intimação de modo a demonstrar a origem dos recursos recebidos.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente, a teor do que dispõe o já citado artigo 42 da Lei n. 9.430/1996.

Ao deixar de comprovar, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A falta de justificativas por meio de documentação hábil e idônea, em relação à origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que ela corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, razão pela qual a respeitável decisão não merece reforma.

5.1 Das operações de mútuo realizadas - Da comprovação da origem dos depósitos realizados nas contas correntes vinculados aos contratos de mútuo

O Recorrente, para tentar justificar a comprovação da origem dos depósitos realizados, alega que firmou vários contratos de mútuo com terceiros. Para tanto, defende o que segue:

“Conforme já noticiado durante a ação fiscal, o contribuinte estabeleceu durante o ano-calendário de 2010 diversas operações de mútuo com pessoas físicas, nas quais em algumas oportunidades figurou como mutuante e em outras oportunidades como mutuário.

Depois de muito diligenciar em seus arquivos e também perante as próprias pessoas físicas mencionadas, o contribuinte localizou os contratos de mútuo firmados à época dos fatos, que dão conta de demonstrar que muitos dos depósitos apontados pelo Fisco Federal como sendo de origem não comprovada ou ainda como receita auferida pelo contribuinte e omitida à tributação cabível, se referem, na verdade, as operações de mútuo realizadas com tais pessoas.

De fato, como se comprova nos documentos anexados com a Impugnação, bem como naqueles que se apresenta juntamente com o presente Recurso, o Recorrente mantinha verdadeira “conta-corrente” com outros empresários conhecidos, de forma que todos se ajudavam mutuamente, emprestando recursos quando necessário para as atividades dos parceiros, mas também recebendo valores quando havia essa necessidade.

De fato, os extratos bancários do Recorrente já constantes dos autos, em cruzamento com os extratos bancários de alguns de seus parceiros,

comprovam efetivamente o trânsito de numerário em suas contas-correntes, sem que isso seja caracterizado como fato gerador do imposto de renda.

Ora, os documentos anexados à Impugnação comprovam inequivocamente a origem dos recursos decorrentes dos contratos de mútuo neles representados, sendo que basta se verificar que eles correspondem exatamente aos valores constantes dos extratos bancários respectivos, inclusive como indicado em cada planilha separada por Credor juntada à Impugnação.

Cumpra esclarecer, por exemplo, que apenas os mútuos realizados entre o Recorrente e os Srs. Marcos Soares Rezende e Aureliano das Graças Oliveira superam a quantia de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), o que corrobora o entendimento da ausência de certeza e liquidez do suposto crédito tributário pretendido pela d. Fiscalização.

As operações de mútuo, como não poderia deixar de ser, na mesma linha do que defendido acima, NÃO IMPLICAM EM ACRÉSCIMO PATRIMONIAL daquele que recebe as quantias pactuadas (até mesmo porque necessita devolvê-las), de forma que não há que se falar em incidência do IRPF, inclusive conforme reconhecido pela jurisprudência do CARF:

[...]

Na verdade, as operações de mútuo ora comprovadas são exemplos claros do motivo pelo qual não se pode defender como juridicamente válido um lançamento por omissão de receitas calcado apenas em depósitos bancários. Em outras palavras, os documentos juntados aos autos, mais do que comprovar a origem das operações específicas nele tratadas, reforçam a tese de que o lançamento como um todo deve ser cancelado.”

Em que pese o seu esforço, entendo que as argumentações supra não tem o condão de alterar a bem fundamentada decisão de piso, e peço a mais respeitosa licença para transcrever parte do voto profícuo de primeira instância. Confira-se:

“Sobre empréstimos a título de mútuo, cabe observar.

Especificamente no que se refere às alegações formuladas sobre os empréstimos supostamente contraídos junto a terceiros (pessoas físicas e jurídicas), dentre eles parentes, para suas comprovações, seria imprescindível que fossem juntados ao processo: a) a apresentação dos contratos de mútuo devidamente assinados e registrados pelas partes por ocasião da celebração dos respectivos acordos; b) que os empréstimos fossem regularmente informados nas Declarações de Ajuste Anual do interessado; c) que os mutuantes tivessem disponibilidade financeira para o empréstimo, bem como o mutuário para saldar tempestivamente seus compromissos; d) que restasse comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), bem como a comprovação da restituição dos valores tomados pelo mutuário (bem suas previsões de restituição, caso os empréstimos ainda estivessem em andamento).

Assim não fosse, abrir-se-ia um enorme leque de possibilidades de fraudes mediante informações de ‘operações fantasmas’, permitindo, por exemplo, que quem dispusesse de meios, ficticiamente

‘emprestasse’ a outro um determinado valor, ‘esquentando’, dessa forma, recursos do ‘mutuário’ não apresentados à tributação.’
(grifei)

Em outras palavras, a pretensão do interessado deveria estar baseada em outros documentos que não deixassem margem à dúvida quanto à consistência das operações, ou seja, recebimento das quantias que afirma terem sido emprestadas, como é o caso de transferências bancárias do numerário ou cópias de cheques emitidos e comprovadamente sacados ou creditados. Não consta dos autos a comprovação, seja da saída do numerário do patrimônio dos mutuantes seja da quitação efetuada pelo mutuário, não socorrendo ao contribuinte a alegação de que os empréstimos foram realizados por ambas as partes.

É de se esclarecer que os fatos devem ser devidamente comprovados com elementos que não deixem margem à dúvida quanto à consistência da operação, em especial frente a matérias que cominem ao contribuinte o ônus probatório, como nos casos de presunções legais, sendo certo que tudo que é informado na declaração está sujeito à comprovação, por documento hábil, tendo a fiscalização a atribuição legal para verificar a autenticidade de todos os fatos declarados.

Assim, por não estar respaldada em documentos que comprovem a transferência de numerário, não há como acatar a alegação do Recorrente acerca do ingresso de recursos provenientes dos mencionados empréstimos.

6. Da multa de ofício aplicada em caráter confiscatório

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

Entretanto, o inconformismo não merece prosperar.

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

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

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

[...]

§ 1º - O percentual de multa que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502,

de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

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

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

Assim, não há razão para afastar a aplicação da multa de ofício.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente, para, no mérito, **NEGAR-LHE** provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.