



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001613/2008-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.612 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente ELIAS ZITO CANHADAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece da matéria recorrida que não tenha sido prequestionada na impugnação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados, assim entendida a fonte de crédito, a data, o valor e a natureza do depósito ou crédito bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL. ALTERAÇÃO DA BASE LEGAL DA AUTUAÇÃO.

Incabível a alteração, no julgamento, da base legal da autuação, mormente com a pretensão de criar regra matriz de incidência híbrida, inexistente no ordenamento jurídico em vigor.

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA.

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal requer a abstenção desta da prática de atos escritos por prazo superior a 60 (sessenta) dias, hipótese não configurada quando houver termo escrito que decline prazo adicional para apresentação de documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação quanto à ausência de ateste expresso da autoridade administrativa quanto à indispensabilidade dos extratos bancários, por preclusão consumativa, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões, quanto ao conhecimento, o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente trechos do relatório redigido no Acórdão n. 16-46.353, pela 16ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, às fls. 175/194:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/10, acompanhado do Relatório Fiscal de fls. 11/16, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 2005, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 297.438,97 (duzentos e noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e oito mil e noventa e sete centavos), sendo R\$ 145.106,34, referentes ao imposto, R\$ 108.829,75, à multa proporcional, e R\$ 43.502,88, aos juros de mora (calculados até 31/10/2008).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 06/08), o procedimento deu origem à apuração das seguintes infrações:

1. **Omissão de Rendimentos Recebidos a Título de Resgate de Contribuições de Previdência Privada e Fapi;**

2. **Omissão de Rendimentos da Atividade Rural;** e

3. **Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada.**

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Relatório Fiscal (fls. 11/16).

Cientificado da autuação em 09/12/2008 (fls. 136), o interessado apresentou, em 06/01/2009, a impugnação de fls. 137/155, por meio da qual alega, em síntese, o que segue:

1. o procedimento da Receita Federal em utilizar dados da CPMF para lançamentos tributários, e sobre os valores assim obtidos aplicar a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, conduz, inequivocamente, a nova forma de determinação de base de cálculo de tributos, matéria reservada à lei complementar;

2. verifica-se, pois, que a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas já se encontra viciado em sua fonte, posto que somente seria cabível por meio de lei complementar;

3. o simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e, por isso, à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e

depósitos apurados em sua movimentação bancária deram origem a uma disponibilidade econômica, jurídica ou de renda, a um enriquecimento do contribuinte, traduzido em um aumento do seu patrimônio, em uma riqueza nova, ou em efetiva disponibilidade financeira;

4. os valores tributáveis apurados no procedimento ora litigado constituem prova inequívoca do fantasioso e imponderável rendimento resultante da presunção;

5. o procedimento violenta também, o princípio da capacidade contributiva insculpido no artigo 145, § 10 da Constituição Federal, preceito endereçado à administração tributária, que é de observância obrigatória, já que o tributo exigido está muito além da capacidade econômica do contribuinte, caracterizando-se verdadeiro confisco, que também é vedado pelo art. 150, inciso IV, da Magna Carta;

6. a possibilidade de o contribuinte elidir a presunção de omissão de rendimentos é praticamente nula, pois a própria legislação tributária não obriga as pessoas físicas a manter escrituração de receitas e despesas, capazes de identificar a origem dos recursos depositados, nem tampouco a guarda de documentos e extratos bancários por determinado prazo;

7. somente com o advento dessa obrigatoriedade é possível exigir a identificação da origem de cada depósito bancário;

8. de acordo com o artigo 42, § 4º da Lei nº 9.430/96, o fato gerador da omissão de rendimentos apurada através de depósitos bancários ocorre no mês em que ocorreu o crédito na conta bancária pela instituição financeira e sua tributação se dá com base na tabela progressiva vigente nesse mesmo mês, não podendo o aplicador da norma deslocar esses eventos para a data de encerramento do ano-calendário;

9. a data base para o ajuste anual, 31 de dezembro de cada ano, apenas fixa o momento do acerto de contas entre o contribuinte e o Fisco, a fim de se apurar eventuais saldos de impostos a pagar ou a restituir, sendo que a data de ocorrência do fato gerador, para efeitos do lançamento tributário, subordina-se, no presente caso, ao mês do evento, constituído pelo crédito em conta bancária, e não ao do encerramento do ano-calendário correspondente;

10. dessa forma, a tributação com base em fatos geradores fixados para o mês de dezembro do ano-calendário de 2005, se admitida, somente poderia alcançar as importâncias correspondentes aos créditos/depósitos não justificados, lançados nas contas bancárias naqueles meses;

11. nos termos do § 4º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, dispositivos utilizados para embasar a tributação, no mês de dezembro/2005, só é legalmente possível incidir IRPF sobre os valores de R\$ 248.503,44 se não justificada total ou parcialmente a origem desses créditos;

12. o impugnante teve extraviado talonário de Notas Fiscais de Produtor no ano-calendário fiscalizado, contemplando os documentos de nº 01 a 50, evento este devida e tempestivamente comunicado a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo;

13. por conta desse lamentável acontecimento, vários depósitos que ingressaram nas contas bancárias do impugnante — e perfeitamente justificáveis — deixaram de ser considerados pela fiscalização ante a ausência de comprovação de origem, muito embora decorressem diretamente das operações agrícolas praticadas regularmente;

14. o depósito em cheque, em 07/03/2005, efetuado no Banco Bradesco em valor correspondente a R\$ 54.811,00, refere-se à venda de melancia ao Sr. Cláudio Osmar Moreno;

15. o crédito relativo a TED, em 20/04/2005, efetuado no Banco Santander Banespa em valor correspondente a R\$ 99.000,00, refere-se a adiantamento para venda de amendoim, cujos valores se originam da empresa Dori Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda;
16. o crédito relativo a TED, em 06/06/2005, efetuado no Banco Bradesco em valor correspondente a R\$ 277.158,91, refere-se à venda de melancia ao Sr. Cláudio Osmar Moreno;
17. o crédito em dinheiro, em 04/11/2005, efetuado no Banco Bradesco em valor equivalente a R\$ 60.209,00, refere-se à venda de melancia ao Sr. Delci Colombo;
18. o crédito em cheque, em 27/12/2005, efetuado no Banco Bradesco em valor equivalente a R\$ 17.000,00, refere-se à venda de melancia ao Sr. Valdir Carvalho;
19. o crédito relativo a TED, em 29/12/2005, efetuado no Banco Bradesco em valor correspondente a R\$ 45.332,00, refere-se à venda de melancia ao Sr. Ricardo Alvarenga;
20. nenhuma dessas operações figura da relação de notas fiscais de produtor elaborada pela ação fiscal (às fls. 10/12) anexa ao Auto de Infração e, com isso, os respectivos valores não se encontram computados no total apurado, assim como também não se encontram considerados os valores correspondentes a 8 (oito) notas fiscais de vendas (n.ºs 112, 113, 114, 116, 117, 121, 122 e 130), faturadas à Cerealista Gutiforte com preço a fixar;
21. tanto a comprovação do extravio do talonário fiscal, bem como os demais elementos mencionados, aptos a comprovar a efetividade das operações acima alinhavadas serão colacionados aos autos assim que disponibilizados, com amparo no permissivo constante do art. 3º, inciso III da Lei nº 9.784/1999;
22. já se encontra consagrado no âmbito administrativo que a tributação de depósitos bancários deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, recomendado no § 6º, do art. 4º, do Decreto nº 3.274/2001, ao dispor sobre a utilização da Requisição de Movimentação Financeira — RMF.
23. A aplicação desse preceito aliado ao fato das pessoas físicas estarem desobrigadas de escrituração regular e manutenção dos documentos comprobatórios das operações bancárias praticadas, as informações apresentadas somente poderão ser descartadas com prova inequívoca de falsidade ou indicio veemente de inexatidão;
24. a vinculação a “valores redondos”, coincidência de datas, históricos e mesmo importâncias, além de não previstas no texto legal, impõe ao contribuinte, pessoa física, a obrigatoriedade de escriturar sua movimentação financeira e a manter os documentos comprobatórios das operações bancárias efetuadas;
25. o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada, cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção de elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário (Ac. 1º CC nº 107.05076 — DOU de 27/08/98);
26. no processo administrativo fiscal predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação;
27. basta para a aferição da regularidade dos recursos creditados em conta bancária o atestado de sua origem, entendimento consagrado pela jurisprudência administrativa (Conselho de Contribuintes);

29. por outro lado, os rendimentos imputados pela fiscalização, inclusive os presumidos mediante depósitos bancários, constituem recursos legais e materialmente disponíveis ao sujeito passivo para afastar liminarmente a presunção nos períodos seguintes;

30. sendo referidos depósitos transformados em renda tributável, por presunção, não podem ser ignorados na formação do montante de recursos disponíveis à justificar novos depósitos;

31. a análise da Declaração de Rendimentos do ano calendário de 2005 e dos demais elementos fornecidos no curso do procedimento fiscal permite concluir que a totalidade dos rendimentos auferidos pelo Impugnante decorre, exclusivamente, da exploração de atividade rural, sendo certo que o resgate de previdência privada equipara-se a fruto do capital, e não do trabalho;

32. assim sendo, qualquer omissão de rendimentos que se pretenda imputar, haverá de vincular-se à forma de tributação aplicável à exploração agropastoril, devendo ficar sujeito a aplicação do percentual de 20% para a apuração do rendimento tributável;

33. já resta pacífico na jurisprudência administrativa, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a apuração de rendimentos omitidos em casos semelhantes devem ser tributados segundo as regras aplicáveis à atividade rural;

34. vincular o total dos depósitos ao regime tributário mais oneroso requer prova robusta, por parte do Fisco, que a origem dos recursos advém daquelas fontes;

35. havendo a supremacia de rendimentos decorrentes da atividade rural, o voto condutor entende ser defeso à fiscalização presumir que os depósitos bancários de origem não comprovada advém do exercício de atividade diversa da rural, sendo despicienda qualquer prova por parte do contribuinte, além da DIRPF, Notas Fiscais de Produtor e Livro Caixa apresentados no curso da ação fiscal.

Em 27/02/2009, o contribuinte apresentou nova petição (fls. 160/164), mediante a qual solicita a apreciação de documentos que, no seu entender, estariam *“indiscutivelmente vinculados aos fatos expostos às fls. 12 e 13 da impugnação, constituindo elementos de fundamental importância para a solução da lide.”*, trazendo à colação os seguintes argumentos:

1. a apreciação de tais documentos, além de neutralizar cerceamento do direito à ampla defesa, homenageia um dos princípios basilares do processo administrativo tributário, o da verdade material;

2. o acolhimento de provas pertinentes à matéria pré questionada antes ou, mesmo, após a decisão de primeira instância encontra guarida em reiterada jurisprudência;

3. as declarações fornecidas pela empresa Dori Alimentos Ltda, CNPJ nº 52.123.916/0001-32, datadas de 02/02/2009 e 16/02/2009, ora anexadas, informam ser ela a autora das remessas de R\$ 99.000,00 e R\$ 277.158,91, efetuadas a título de adiantamento de compra de amendoim e creditadas, respectivamente, nas contas bancárias nº 1013412-9 e 115838-4, mantidas, respectivamente, junto ao Banco Santander Banespa S/A e Banco Bradesco, em 20/04/2005 e 06/06/2005;

4. fica claro, portanto, pelo conteúdo das declarações firmadas que tais valores são oriundos do exercício de atividade rural e, embora não configurem receitas efetivas no ano do adiantamento, ingressaram nas contas bancárias de titularidade do impugnante, devendo ser tratados como créditos de origem comprovada;

5. imputados os referidos valores no quadro demonstrativo consubstanciado no Relatório Fiscal (fls. 13), e obedecidos os critérios ali esposados para determinação dos pretensos rendimentos omitidos, obtém-se em abril/2005, *“Saldo Acumulado”* negativo

de R\$ 304.433,36, e, daí em diante, R\$308.031,73 em maio/2005, R\$ 517.072,31 em junho/2005, R\$500.362,31 em julho/2005, R\$ 499.962,31 em agosto/2005, R\$ 436.073,11 em novembro/2005 e R\$ 187.569,67 em dezembro/2005, todos igualmente negativos;

6. a comprovação ora colacionada importa na recomposição dos valores considerados, resultando na apuração de crédito bancário de origem não comprovada apenas no mês de janeiro/2005, no importe de R\$ 49.741,37, que, como argumentado na impugnação, deveria ser alocado à tributação como rendimento da atividade rural, sujeito à aplicação do coeficiente de 20% para apuração do rendimento tributável;

7. todavia, segundo as constatações narradas no Relatório Fiscal de fls. 9 a 14, o impugnante apurou, equivocadamente, o valor de R\$ 596.160,14 como receita da atividade rural, quando o correto, segundo o Fisco, é R\$ 544.200,14, tendo, portanto, oferecido à apuração do rendimento tributável receita a maior da ordem de R\$ 51.960,00;

8. esse excedente é superior a importância de R\$ 49.741,37, correspondente aos créditos bancários de origem não comprovada do mês de janeiro/2005, e, por isso, a compensação desses valores faz aflorar a inexistência de qualquer saldo a ser tributado, concorrendo para o convencimento da Turma Julgadora quanto à improcedência da exação.

Posteriormente, em 08/04/2009, o impugnante comparece novamente aos autos (fls. 168/171), dessa feita, para solicitar que seja efetuada a compensação do crédito tributário exigido no auto de infração com o recolhimento de R\$ 36.104,90, relativamente ao IRPF apurado na declaração do ano-calendário de 2005, apresentada no curso da ação fiscal.

Na oportunidade, apresenta as seguintes razões:

1. aproximadamente um mês após a entrega da impugnação, a Seção de Acompanhamento Tributário da DRFB em Marília/SP expediu comunicado SACAT nº 2009/99, por intermédio do qual informa que o recolhimento identificado *“ficará como pagamento indevido ou a maior”*, acrescentando ainda que o *“sistema responsável pelo controle do crédito tributário impede a alocação de pagamentos, quando efetuado durante o procedimento fiscal, antes da ciência do auto de infração e que “este pagamento poderá ser utilizado posteriormente neste processo através de um pedido de compensação (PERDCOMP) ou poderá ser solicitada sua restituição”*.

2. dificuldades administrativas internas não podem ser invocadas em prejuízo do contribuinte, notadamente após ser este informado, por escrito, pelo autor do procedimento fiscal a amortização do débito mediante a alocação, de ofício, do pagamento efetuado;

3. a falta dessa providência no prazo de Impugnação interfere no valor da multa de lançamento de ofício, uma vez que decorridos 30 (trinta) dias do lançamento, torna-se caduco o benefício de sua redução;

4. sendo da repartição fiscal o encargo de reconhecer e alocar pagamentos efetuados, o não exercício dessa providência em tempo hábil, acarreta, como no presente caso, o locupletamento ilícito, o que agride o princípio da moralidade administrativa;

5. ademais, a transmissão da DIRPF em 08/05/2008 e o concomitante recolhimento do tributo nela apurado, tornaram-se espontâneos, tendo em vista que o procedimento fiscal, iniciado em 11/03/2008, permaneceu até 30/06/2008 sem a prática de qualquer outro ato de ofício indicativo do prosseguimento dos trabalhos;

6. nos termos do artigo 7º, § 2º do Decreto nº. 70.235/72, o impugnante teve readquirida a espontaneidade após decorrido 60 (sessenta) dias do início dos trabalhos, o que legitima o recolhimento efetuado antes da formalização do crédito tributário;

7. a própria administração tributária através da Solução de Consulta Interna nº 15, de 20/05/2005, da Coordenação-Geral de Tributação, ao tratar de denúncia espontânea, trouxe em sua ementa que “a *recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele.*”;

8. também por isso, não se trata de pagamento indevido ou a maior, sujeito a compensação por intermédio de PERDCOMP, mas sim de alocar o recolhimento à extinção do débito apurado na DIRPF e também lançado pela fiscalização, considerando seu pagamento efetuado no gozo da espontaneidade, antes do lançamento;

9. mesmo se não reconhecida a espontaneidade, o recolhimento efetuado faz jus à redução da multa de ofício em 50% do seu valor.

A autoridade julgadora não emite juízo quanto à violação de preceitos constitucionais.

Com relação ao uso dos dados da CPMF, aquela autoridade também ratificou o procedimento adotado, colacionando o art. 1º, § 3º, III, da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001).

Informou que o contribuinte não se insurge contra as infrações de omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI e de rendimentos da atividade rural, tanto que os informa na Declaração de Ajuste Anual apresentada intempestivamente, no curso do procedimento de fiscalização.

Sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a autoridade julgadora explica o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e a presunção relativa que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação a partir da comprovação da origem dos recursos.

Mesmo dispensado da obrigação de manter escrituração contábil e fiscal, o contribuinte tem o dever de guarda, até a expiração do prazo decadencial, dos fatos que identifiquem as operações referentes aos valores depositados em sua conta bancária a fim de apresentá-los ao Fisco, quando intimado.

Apresentou a Súmula CARF nº 26 para estabelecer que a autoridade fiscalizadora está dispensada da comprovação do consumo da renda representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

Já com a Súmula CARF nº 38, defende a ocorrência do fato gerador do IRPF em 31 de dezembro do ano-base, a despeito da tributação dos depósitos bancários dar-se com base na tabela progressiva mensal.

Com relação aos 6 (seis) depósitos relacionados, que decorreriam de operação agrícola, excluiu da análise os depósitos efetuados em 7/3 e 20/4, nos valores de R\$ 54.811,00 e R\$ 99.000,00, por não haverem sido computados no lançamento. Quanto aos demais, não houve apresentação de documentos hábeis (a nota fiscal do produtor rural) que os vinculasse à atividade

rural. Tampouco acatou a alegação, desacompanhada de provas, de extravio do talonário, lembrando que o contribuinte poderia haver requerido a 2ª via junto aos emitentes.

A respeito das declarações subscritas pelo gerente financeiro da Dori Alimentos, invoca os arts. 219 e 221 do Código Civil para desconsiderá-las.

No que concerne à requalificação da espontaneidade, afirma que, em 8/5/2008, data de apresentação da Declaração de Ajuste Anual e do recolhimento do imposto nela apurado, o sujeito passivo não havia readquirido, por não terem decorridos mais de 60 (sessenta) dias desde a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, não havendo razão para desconsiderar a multa de ofício.

Ressalvou à DRF de origem a alocação do pagamento ao crédito tributário apurado, aplique as reduções previstas na legislação em relação à multa de ofício.

Após, julgou ser improcedente a impugnação.

Ciência postal ocorrida em 27/6/2013, às fls. 202.

Recurso voluntário apresentado em 24/7/2013, às fls. 203/226.

O recorrente argumenta que, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o exame de livros, documentos e registros de instituições financeiras relativas a contas de depósitos e aplicações está limitado aos casos em que haja procedimento fiscal em curso e tais exames sejam indispensáveis pela autoridade competente, devendo estar expressamente atestada, o que macula o lançamento de vício insanável.

No mérito, entende que para aferição da regularidade dos ingressos creditados em sua conta bancária, basta o atestado de sua origem, com a identificação do depositante, sendo assim *contra legis* a obrigação de demonstrar, com coincidência de datas e valores, a que título recebeu cada depósito, de modo a identificar a natureza da transação.

Quanto às origens dos créditos apresentados na impugnação, reproduz as origens, datas e valores das transações bancárias em tabela compilada no voto por não entender ser lícito descartar o histórico lançado nos extratos bancários que serviram ao lançamento, sob pena de ofensa ao princípio da unicidade da prova.

Os créditos de R\$ 99 mil e R\$ 277.158,91 advieram da empresa Dori Alimentos, que, por declaração firmada por seu departamento financeiro, atestou as remessas, especificou as datas, valores, forma utilizada, instituição financeira remetente e destinatária.

Adiciona que: a) as importâncias de R\$ 5.763,00, R\$ 1.400,00 e R\$ 20.370,00 estão computadas no Livro Caixa e Declaração de Ajuste Anual como receitas da atividade rural, b) os R\$ 67.949,53, de maio, não estão compreendidas na receita da atividade rural originária da Dori Alimentos, mas de remessa efetuada pelo Instituto Odontológico em pagamento de sítio (R\$ 62.000,00) e outros R\$ 5.949,53 transferidos por Cláudio Moreno.

Considerando que, após os recálculos promovidos em sua defesa, a presunção de omissão de rendimentos caiu para R\$ 23.784,77, haverá de ser observada a natureza da renda auferida na exploração rural por se tratar de atividade exclusiva do contribuinte.

Por fim, reapresenta os argumentos de reanquirição da espontaneidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Questão Preliminar

Com base no art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, o contribuinte acredita estar o lançamento viciado pela ausência de ateste expresse, da autoridade administrativa, da indispensabilidade antes mesmo da solicitação de extratos e análise das contas bancárias.

Este argumento, trazido apenas em grau de recurso, em relação ao qual não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, não pode ser apreciado por este Conselho em grau de recurso em face da ocorrência do fenômeno processual da preclusão consumativa¹.

Caberia ao contribuinte haver arguido esta preliminar de nulidade na impugnação, no teor do art. 17 do Decreto nº 70.233/72².

Nos termos deste dispositivo, a impugnação apresentada pelo recorrente estabeleceu os limites da lide instaurada e fixou, em função disso, os limites para o conhecimento da matéria pelo julgador de primeira e de segunda instâncias.

Nessa linha, a matéria preliminar deduzida pelo recorrente em seu recurso voluntário extrapola os limites de sua impugnação, razão pela qual o conhecimento do presente recurso voluntário está obstado pelo fenômeno processual da preclusão consumativa. Assim também tem decidido a jurisprudência deste Conselho:

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES. PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO. O conhecimento das alegações trazidas no recuso voluntário exige o seu prequestionamento em sede de impugnação. (Acórdão nº 2402-007.402, de 6/6/2019)

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Não é passível de conhecimento

¹ 5. Preclusão consumativa: Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo. (...)”Contestação. Uma vez apresentada a contestação, com bom ou mau êxito, não é dada ao réu a oportunidade de contestar novamente ou de aditar ou completar a já apresentada (RTJ 122/745). No mesmo sentido: RT 503/178 .

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

perante a segunda instância de julgamento a matéria não prequestionada em sede de impugnação, restando caracterizada inovação recursal. (Acórdão 2402-007.388, de 6/6/2019)

CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. A lide se estabelece na impugnação. Não se conhece das alegações recursais que não tenham sido prequestionadas na impugnação. (Acórdão 2301-006.171, de 4/6/2019)

Portanto, **não conheço** a questão preliminar.

A título meramente informativo, o requisito contido na parte final do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, é dirigido à autoridade fiscal quando da elaboração da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) a ser dirigida às pessoas relacionadas nos incisos do § 1º do art. 4º da mencionada norma regulamentada.

No caso corrente, não houve a expedição de RMF, uma vez que o Termo de Início da Ação Fiscal requereu ao contribuinte a apresentação dos extratos bancários correspondentes às movimentações financeiras efetuadas no período fiscalizado, tendo a intimação sido atendida em honra ao dever de colaboração.

Os requisitos da existência de procedimento fiscal e da indispensabilidade do exame das informações financeiras são requeridas no procedimento de autorização da quebra do sigilo bancário do contribuinte e obtenção de suas informações financeiras, em cumprimento do RMF, mas não quando este pedido é realizado diretamente ao contribuinte, por ser o titular do bem jurídico protegido pela Constituição em matéria de sigilo de informações.

Esclareço, por derradeiro, que a informação de que o contribuinte movimentou R\$ 667.241,07, razão por que o Auditor-Fiscal requereu a apresentação de seus extratos bancários, é fruto do dever de prestar informações das instituições financeiras à Administração Tributária em observância do art. 5º da mesma Lei Complementar nº 105/2001.

Origem dos Recursos

O contribuinte parte do entendimento de que a identificação da origem de cada depósito resume-se à identificação do depositário.

Equivoca-se o recorrente em sua exegese de “*origem dos recursos*” do art. 42³ da Lei nº 9.430/96. Nas palavras do I. Conselheiro Gregório Rechmann Júnior, no Acórdão nº 2402-007.869, de 8/11/2019:

“A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar **a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente.** Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica”. (grifei)

³ 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.

É, a propósito, o entendimento deste Conselho, como no excerto retirado do Voto Vencedor do Acórdão nº 9202-003.972, de 10/5/2016:

(...) Assim, em sede de fiscalização, deve ser comprovado o fato presuntivo (depósito bancário, devida intimação e inexistência de comprovação da origem do depósito), para caracterização do fato gerador presumido (rendimento omitido). Esclareça-se, por necessário, aqui que a comprovação de origem a que se refere o dispositivo deve ser entendida como comprovação, com documentação idônea, da operação, identificando sua tributação (específica ou geral) ou não tributação. (grifei)

Comprovar a origem, logo, não é apenas indicar quem depositou ou creditou, mas esclarecer a natureza da operação financeira para que os órgãos do contencioso administrativo decidam se referido ingresso é ou não tributável.

A coincidência de datas e de valores decorre do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece a análise individualizada dos depósitos bancários de origem não comprovada:

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

Assim, identificado o depósito ou o crédito em conta bancária de titularidade do contribuinte, a este cabe comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem do lançamento. É natural esperar que o contribuinte apresente documentação comprobatória, por exemplo nota fiscal do produtor rural, que ateste o recebimento desta quantia na data em questão, e não prova de depósito em valor inferior ou data diversa.

É evidente que o contribuinte também pode lograr comprovar, através de conjunto probatório indiciário, a origem do recurso mesmo quando não houve correspondência inequívoca de data e de valor, desde que as provas aduzidas permitam ao julgador firmar sua convicção.

Desta feita, comprovar a origem dos recursos é, a despeito do entendimento do contribuinte, mais do que explicitar a identidade do depositante ou do creditante. Exige ainda revelar a natureza da operação havida, até para decidir quanto à tributação dos rendimentos ou não, feita preferencialmente com coincidência de datas e de valores.

Com relação à tabela do contribuinte, onde estão relacionados data, valor e pessoa, física ou jurídica, que realizou o depósito ou o crédito, a partir do histórico dos extratos bancários, esta não é hábil a ampará-lo, por estar desacompanhada de provas que lhe deem suporte, descumprindo o art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Quanto aos créditos de R\$ 99.000,00 e R\$ 277.158,91, o contribuinte insiste na Declaração do Departamento Financeiro da Dori Alimentos, fls. 165 e 166, a qual entende deter presunção de veracidade. E, caso houvesse dúvidas quanto a isto pela autoridade julgadora, esta deveria haver procedido à diligência.

Exemplifico o conteúdo de uma destas Declarações:

Declaramos a quem possa interessar que efetuamos uma transferência via TED do Banco ABN Amro Real S/A no valor de **RS 99.000,00** (Noventa e Nove Mil Reais) **em**

20/04/2005 a favor de **Elias Zito Canhadas**, através de crédito no Banco Santander Banespa S/A agência 0092 — c/c nr. 10134129 CPF 267.072.148-61 a título de adiantamento de compra de amendoim. (grifos do original)

Como bem decidido no acórdão recorrido, o instrumento particular não dispensa o contribuinte do ônus da prova nem opera efeitos contra terceiros, o Erário Público, por não haver registro público. É o que dispõe o Código Civil:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, **as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.**

...

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos**, bem como os da cessão, **não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.**

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Ainda que admitíssemos a oponibilidade das declarações particulares sem o registro público e entendêssemos que as transferências ocorreram para adiantamento na compra de amendoins, tratam-se estas de rendimentos tributáveis, logo, inexistente o fundamento para serem excluídos da base de cálculo da autuação fiscal, o que só seria possível se a comprovação fosse realizada na fase de fiscalização, oportunidade em que, se fosse o caso, o contribuinte seria tributado especificamente na atividade rural.

Tendo ocorrido, em sede de fiscalização, a identificação de depósito bancário, a devida intimação e a inexistência de comprovação da origem do recurso, cabe, em contraditório, apenas a comprovação de não estar sujeito à tributação. Entendimento diverso permitiria que o contribuinte que permanecesse silente em sede de fiscalização fosse beneficiado em detrimento daquele que houvesse cumprido seu dever de colaboração com a fiscalização.

Calha destacar que na Declaração de Ajuste Anual, fls. 28, o contribuinte não apurou receita bruta nos meses de abril e junho, quando ocorreram os depósitos de R\$ 99.000,00 e R\$ 277.158,91, respectivamente. Muito menos estes valores foram lançados no Livro Caixa de fls. 106 e 107, daí porque é procedente a autuação em relação a estes valores.

Em relação às importâncias de R\$ 5.763,00 (fevereiro), R\$ 1.400,00 (novembro), R\$ 20.370,00 (dezembro), o contribuinte alega tê-las escriturado no Livro Caixa e na Declaração de Ajuste Anual.

Entretanto, a consulta ao Anexo I, às fls. 112 e 113, evidencia que a autoridade tributária não considerou estes dois últimos depósitos bancários na apuração do tributo devido.

No que concerne à quantia de R\$ 5.763,00, não há como este Colegiado acatar o argumento de que tal valor está incluído no cômputo da atividade rural. Em primeiro lugar, não houve a prova de que o valor compôs a receita bruta de fevereiro, no total de R\$ 410.466,24.

Mais, não houve escrituração, no Livro Caixa, de lançamentos no dia 3 de fevereiro, vide fls. 104 e 105.

Acerca dos depósitos de origem não comprovada de R\$ 67.949,53, o contribuinte confessa não estarem compreendidos na receita da atividade rural, mas provirem de remessa em pagamento por sítio e transferência do Sr. Cláudio Moreno.

Novamente, o contribuinte não apresenta provas hábeis e idôneas a demonstrar o alegado. E, em se tratando do pagamento por sítio feito pelo Instituto Odontológico, o argumento é confissão de que a autuação está correta neste particular, por se tratar de rendimento tributável.

Atividade Exclusiva Rural

O contribuinte crê que a presunção de omissão de rendimentos deverá observar a tributação favorecida da atividade rural.

Como visto no tópico passado, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos e, assim, não reduziu a presunção de omissão para R\$ 23.784,77. Independente, porém, da proporção da omissão presumida de rendimentos caracterizada por depósitos bancários em relação à receita bruta da atividade rural, entendo não haver base legal para desclassificar o lançamento em razão do alegado exercício de atividade exclusiva rural.

É dever do contribuinte manter escrituração de Livro Caixa, em que deve registrar as receitas e despesas da atividade rural e, conseqüentemente, a movimentação financeiras. Atribuir aos depósitos bancários de origem não identificada a natureza de receita da atividade rural, quando o contribuinte não se desincumbiu da obrigação acessória estabelecida no art. 18 da Lei nº 9.250/95, sendo a atividade rural de tributação favorecida, seria benéfico ao infrator.

Art. 18. **O resultado da exploração da atividade rural apurado pelas pessoas físicas, a partir do ano-calendário de 1996, será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.**

§ 1º **O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição.**

§ 2º A falta da escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário.

§ 3º Aos contribuintes que tenham auferido receitas anuais até o valor de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) faculta-se apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o registro do Livro Caixa. (grifei)

Ressalto que, no presente caso, a autoridade fiscalizadora analisou a Declaração de Ajuste Anual e o Livro Caixa apresentado pelo contribuinte, e afastou, da base de cálculo, os lançamentos coincidentes em data e valor neles identificados.

3. De posse dos documentos, efetuamos a análise e enviamos ao sujeito passivo, em 30/06/2008, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal no 01 (fls. 62 a 70) no qual **CONSTATAMOS que da verificação dos extratos bancários entregues houve**

depósitos/créditos bancários durante o ano de 2005 no valor total de R\$ 995.495,52, apurados conforme o ANEXO 1 do Termo - CRÉDITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM DEVERÃO SER IDENTIFICADOS - (fls. 64 e 65), sendo comprovado através do Livro Caixa e da DIRPF - atividade rural - entregue - que R\$ 596.160,14 referiam-se a atividade rural, ficando INTIMADO a comprovar a origem do saldo remanescente de R\$ 399.335,38 como demonstrado abaixo: (grifei)

Mais: o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece a presunção de que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos, admitindo, de outro turno, que os de origem comprovada sejam tributados (ou não) conforme a natureza dos valores percebidos. Veja:

Art. 42 ...

§ 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. (grifei)

Se o contribuinte, na ação fiscal, tiver êxito em comprovar a natureza específica do rendimento (ganho de capital, ganho em renda variável, atividade rural), cabe à tributação adotar a norma prevista na legislação vigente. Caso contrário, aplica-se a regra genérica da tributação dos rendimentos presumidamente omitidos.

Logo, o fato de o contribuinte ter declarado rendimentos exclusivos da atividade rural não tem o poder de alterar a regra matriz de incidência do §4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42 ...

§ 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.

Se assim decidisse, criar-se-ia a situação inusitada em que os depósitos bancários de origem não comprovada são excluídos da tributação presumida do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a base legal do auto de infração, aplicando-lhes, no contencioso administrativo, a tributação mais favorecida e específica para rendimentos comprovadamente oriundos da atividade rural, no teor da Lei nº 8.023/90, trasmutando a incidência originária em outra incidência, sem amparo legal.

Decidir assim feriria o princípio da isonomia, pois admitiria que contribuintes em situação idêntica, enquadrados no critério material da incidência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pudessem ter exigência diversa do imposto devido sem base legal para isto. Assim tem decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão nº 9202-007.826, de 25/4/2019

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECEITAS DECLARADAS DA ATIVIDADE RURAL. Caracteriza omissão de rendimentos a constatação de valores creditados em contas bancárias, cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, por meio de documentos hábeis e idôneos. Receitas declaradas da atividade rural somente podem ser excluídas da base de cálculo do lançamento mediante comprovação de que tais valores transitaram pelas contas bancárias.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ATIVIDADE RURAL. O exercício da atividade rural pelo contribuinte por si só não autoriza a presunção de que toda a sua movimentação financeira teve origem nessa atividade, não afastando a necessidade de comprovação, de forma individualizada, das origens dos depósitos bancários.

Acórdão nº 9202-006.826, de 19/4/2018

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM. ATIVIDADE RURAL. ALTERAÇÃO DA BASE LEGAL DA AUTUAÇÃO. Incabível a alteração, na fase de julgamento, da base legal da autuação, mormente com a pretensão de criar regra matriz de incidência híbrida, absolutamente inexistente no ordenamento jurídico em vigor.

Acórdão nº 9202-004.285, de 19/7/2016

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. É cabível a exclusão, da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre depósitos bancários sem identificação de origem, dos valores dos rendimentos oferecidos à tributados na Declaração de Ajuste Anual correspondente, não admitida a exclusão de rendimentos isentos/não tributáveis, tampouco de receitas de atividade rural.

Entendo correta a aplicação do regime do art. 42 da Lei nº 9.430/96 aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Reaquisição da Espontaneidade

Afirma o recorrente que o procedimento fiscal, iniciado em 11/3/2008, permaneceu mais de 60 (sessenta) dias sem a prática de ato escrito que indicasse o seguimento dos trabalhos, manifestando-se, apenas, em 30/6/2008. Esta inoperância teria promovido a reaquisição, pelo sujeito passivo, da espontaneidade em 8/5/2008.

Para melhor compreender o cenário, importa resgatar as comunicações mantidas entre a autoridade fiscalizadora e o contribuinte:

- Ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, lavrado em 11/3/2008, ocorreu por via postal em 17/3/2008 (fls. 19);
- Entrega da Declaração de Ajuste Anual e recolhimento do imposto devido apurado ocorreram em 8/5/2008 (fls. 23/30);
- Ciência do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 7/5/2008, deu-se em 12/5/2008 (fls. 22); e
- Ciência do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 1, lavrado em 30/6/2008, ocorreu em 7/7/2008 (fls. 118).

Com relação à matéria, assim dispõe o art. 7º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, **com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.** (grifei)

Nos termos do inc. I, o início do procedimento fiscal data do primeiro ato de ofício, escrito, **cientificado** o sujeito passivo ou seu preposto, que tem, pelo interregno de 60 (sessenta) dias, excluída a espontaneidade de que trata o art. 138⁴ do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando exclusivamente o Termo de Início da Ação Fiscal, o sujeito passivo readquiriria a espontaneidade apenas em 16/5/2008, tendo a Declaração de Ajuste Anual sido entregue em 8/5/2008.

Oportuno frisar que, antes de 30/6/2008, data eleita pelo contribuinte como o ato escrito que indicou o prosseguimento dos trabalhos nos termos da parte final do § 2º do art. 7º, a autoridade fiscalizadora lavrou o Termo de Intimação Fiscal em que deferiu a prorrogação do prazo requerido pelo sujeito passivo, tendo este sido cientificado em 12/5/2008, renovando, aí, o prazo por mais 60 (sessenta) dias.

Assim, resta inaplicável o entendimento da Súmula CARF nº 75, por não estar caracterizada a inoperância da autoridade fiscalizadora por prazo superior a 60 (sessenta) dias:

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No mais, pelo princípio processualista *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, o contribuinte não poderia alegar inoperância da autoridade fiscalizadora resultado de petição por aquele apresentada requerendo a dilação do prazo para apresentação dos documentos requerido no Termo de Início da Ação Fiscal.

Com este raciocínio, o Termo de Intimação Fiscal que deferiu a prorrogação requerida por óbvio deve ser considerado como o ato escrito renovador do prazo de 60 (sessenta) dias, não estando constatada a reaquisição da espontaneidade pelo sujeito passivo.

⁴ Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

CONCLUSÃO

VOTO em não conhecer a questão preliminar do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem