



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

Processo nº 15956.000368/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.595 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente HENRIQUE PINHATTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR.

Nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo indeferir o pedido de perícia que entender desnecessário.

IRPF. DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 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. Como não houve pagamento, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado CTN (Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC). Aplicação do art. 62-A do RICARF.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos exatos termos da Súmula CARF nº 2, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo

instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS ATINENTES À TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL.

O fato de a contribuinte ter informado em sua Declaração de Ajuste receita com atividade rural, não permite concluir que todos os depósitos existentes em sua conta referem-se a essa mesma atividade. Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores transitaram em suas contas bancárias.

MULTA QUALIFICADA. MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF Nº 25.

“A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, que além disso reduziu a base de cálculo a 20%, e os Conselheiros GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ e NATHALIA MESQUITA CEIA, que deram provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. João Henrique Gonçalves Domingos, OAB/SP 189.262.

Assinado Digitalmente
MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente
EDUARDO TADEU FARAH - Relator.

EDITADO EM: 26/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), NATHALIA MESQUITA CEIA, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ, GUSTAVO LIAN HADDAD, FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e EDUARDO TADEU FARAH. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2002 a 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls.

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

Autenticado digitalmente em 26/11/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/11/2014

por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 02/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

02/12, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 304.301,72, calculado até 31/10/2007.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresenta Impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

- a) em face do valor das receitas ou dos rendimentos omitidos ser considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, e com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, ocorreu a decadência do crédito tributário;*
- b) exerce atividade rural, conforme farta documentação acostada aos autos, tendo inclusive declarado valores no período e que não foram considerados no auto de infração;*
- c) assim, a tributação deve incidir apenas sobre o percentual de 20%;*
- d) o autuante deixou de considerar a atividade rural desenvolvida, no caso, cultura de manga, o que poderia ser comprovado com uma simples diligência ao seu imóvel rural de sua propriedade;*
- e) a prova que embasa o lançamento é ilícita, por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo, posto que inexiste decisão judicial autorizando o procedimento fiscal;*
- f) os valores contidos nos extratos bancários, que serviram de base para a autuação, representam o mesmo dinheiro, que foi e voltou da conta inúmeras e repetidas vezes, permanecendo a sua renda incerta, parcialmente incrementada pela atividade de desconto de cheques;*
- g) “É preciso ter em mente que os extratos bancários podem contem empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos, e muitas outras situações que não afetam a renda do Impugnante em cada ano, porquanto não representam ‘plus’.”;*
- h) a autuação foi feita com base em mera presunção;*
- i) é inaplicável a multa de 150% prevista no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, porque conforme as disposições constantes do CTN, aplica-se ao lançamento as disposições legais vigentes à época do fato gerador; e, no caso, inexiste previsão legal para aplicação da multa de 150%;*
- j) não praticou qualquer conduta dolosa, sendo ainda, que inexiste qualquer prova nesse sentido;*

k) além do que, a multa de 150% ofende aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade e da proibição do confisco previstos na Constituição Federal;

l) “Em remate, mesmo que não se reconheça o caráter confiscatório da multa aplicada, sua redução para o percentual mínimo de 20% é inegável.”;

m) contesta também a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic;

n) pede a realização de prova pericial, com o fito de se evidenciar a efetiva base de cálculo, decorrente da atividade rural, bem como a ocorrência dos fatos geradores, formulando os questionamentos às fls. 1.224/1.225 e fazendo indicação de assistente técnico;

o) junta os documentos de fls. 1.227/1.261.

A 3^a Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA.

Para o IRPF, o fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis, ou recolheu o tributo mensalmente, quando sujeitos ao Carnê-Leão.

Inexistindo retenção do imposto de renda na fonte pagadora ou recolhimento do carnê-leão, a regra da decadência desloca-se para o art. 173, I do CTN.

SIGILO BANCÁRIO.

É equivocada a alegação de quebra indevida do sigilo bancário, quando as Requisições de Movimentação Financeira foram feitas em face da negativa do sujeito passivo em atender às intimações fiscais, na sua totalidade, tendo a fiscalização observado as normas regulamentadoras da matéria.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

O princípio da irretroatividade, acolhido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, não é absoluto, estando vedada a retroatividade das leis apenas quando houver violação ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Em matéria tributária, a Constituição Federal garante a irretroatividade apenas da lei que institua ou majore tributo (art. 150, inciso III, alínea "a"), mas nada obsta a retroatividade da lei tributária material que não tenha por objeto instituir ou majorar tributo, ou a retroatividade da lei tributária formal (lei que regula o modo pelo qual deve ser realizada a atividade de lançamento).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - DESCABIMENTO.

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

***LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997***

A Lei nº 9430/96, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

ATIVIDADE RURAL - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO.

Identificada a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, via presunção legal, só fica submetido ao regime de tributação mais benéfico da atividade rural, quando demonstrado de forma clara e inequívoca o vínculo de cada depósito individualizado com o produto da venda da atividade rural.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício agravada de 150% nos casos em que, no procedimento de ofício, constata-se que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de causar dano ao erário público.

ENCARGOS LEGAIS . JUROS DE MORA.

A cobrança dos juros de mora juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é exorbitante, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão de primeira instância em 27/04/2009 (fl. 1307), Henrique Pinhatti apresenta Recurso Voluntário em 22/05/2009 (fl. 1310), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação, sobretudo:

Que no presente caso, "data venia", houve evidente preterição do direito de defesa, uma vez que preteriu-se as alegações, na impugnação, no sentido de que estamos diante de atividade rural, pelas simples razões já demonstradas nos autos e pelo indeferimento de perícia, de fundamental importância para a verificação das alegações não apreciadas e que causam é nulidade da r. decisão;

Que o cerceamento de defesa é evidente, diante de tais fatos, tendo em vista o princípio da legalidade. Isto porque, por força do princípio da legalidade, a autoridade administrativa, principalmente quando provocada tem o dever de analisar se os atos administrativos praticados estão em consonância com a Lei;

Que frisa-se que com relação presente fiscalização, o d. agente fiscal nunca compareceu a domicílio do recorrente, hipótese em que facilmente poderia comprovar que o mesmo é produtor rural (manga) nunca tendo exercido qualquer outra atividade;

Que a terceira razão que dá ensejo à nulidade da decisão, diz respeito ao princípio da razoabilidade, que sempre deve nortear a decisões administrativas, de conformidade com os arts. 5, inciso LIV, d, Constituição Federal e V, da Lei Federal n. 9.784/99, que regula o processo administrativo federal;

Que o princípio da razoabilidade impõe com cláusula de justiça dos atos estatais, a fim de que estes não se vinculem simplesmente, a aspectos formais de validade, possibilitando, assim, o cotejo pelo Poder Judiciário, de aspectos substanciais, fazendo com que se compatibilizem com, todo o sistema jurídico, ou melhor, que se preservem os valores fundamentais do ordenamento jurídico;

Que, portanto, dúvida não resta que o fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física para fins de tributação quando da existência de omissão de rendimentos lançada por presunção com base e extratos bancários será o mês em que houver o crédito pela instituição considerado como fato gerador acaso se caracterize como receita omitida tributação e sofra o lançamento por presunção, nos termos do art. 42 da Lei nº 9430/96;

Que consoante documentos anexos apresentados no curso da fiscalização, o Recorrente buscou demonstrar por todas as formas possíveis o fato de que estamos diante de produtor rural e, via de consequência, a tributação deveria ser feita nesses moldes;

Que o D. Agente fiscal, simplesmente ignorou realidade e deixou de considerar a atividade rural desenvolvida pelo Recorrente, n caso, cultura de manga, o que poderia ser facilmente comprovado com uma simples diligência ao imóvel rural de sua propriedade e constantes das Declarações de Rendimentos Sítio Rio Claro e Sítio Primavera;

Que é entendimento sedimentado em nosso ordenamento jurídico, no sentido de que o sigilo bancário só deve ser aberto por decisão judicial ou nos casos, limitadíssimos, de algum órgão ser, por expressa menção da Constituição, equiparado ao Judiciário, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito (artigo 58, § 3, CF/88);

Que é preciso que a fiscalização apresente elementos comprobatórios seguros da suposta renda, o que não foi feito. Estamos, sem dúvida, diante de um caso em que as autoridades fiscalizadora buscaram recurso na presunção para fundamentar

a autuação imposta ao Recorrente, o que é arbitrário, inadmissível e ilegal;

Que em virtude da evidente ausência de dolo e a sua efetiva comprovação por parte do fisco a multa deve ser reduzida ao patamar de 20%. Trata-se de verdadeiro absurdo a imposição do percentual de 150%.

O processo em apreço foi julgado em 24 de janeiro de 2013 e os membros da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio da Resolução nº 2202-000.435, decidiram sobrestrar o recurso, conforme a Portaria CARF nº 1, de 2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário 2002 a 2005.

Sobre o despacho de sobrerestamento de fls. 429/430, cumpre esclarecer que a Portaria MF nº 545/2013 revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do anexo II do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Assim, o procedimento de sobrerestamento não é mais aplicado no CARF.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, as inúmeras preliminares suscitadas pelo recorrente.

Quanto ao indeferimento da prova pericial, analisando detidamente os autos, verifica-se que não se demonstrou qualquer necessidade desse procedimento, e, especificamente no tocante a omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, como bem ponderou a autoridade recorrida, era ônus do contribuinte fazer a produção probatória de seu direito. Transcreve-se o art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formar livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessária.

Portanto, não há qualquer ilegalidade na decisão de primeira instância que indeferiu, justificadamente, o pedido de perícia.

Ante esses argumentos, indefiro, outrossim, o pedido de perícia.

Em relação à alegação de decadência mensal, referente à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, dispensável tecer maiores comentários, eis que o tema já foi pacificado pelo CARF, conforme se verifica da transcrição da Súmula 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. (grifei)

Como não houve antecipação do imposto de renda da pessoa física, em razão da ausência de imposto de renda retido na fonte, bem como de recolhimento a título de antecipação, fls. 1145/1168, a contagem do prazo inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante prevê o inciso I do art. 173 do CTN (Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC c/c art. 62-A do RICARF):

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 2002 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 2004 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31/12/2008. Assim, como a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 09/12/2008, conforme AR de fl. 1181, o crédito tributário constituído pelo lançamento não havia ainda sido atingido pela decadência.

No que tange à alegação de quebra ilegal de sigilo bancário, cumpre esclarecer que o afastamento dos dados bancário se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade dos diplomas legais referenciados, bem como a retroatividade, este Órgão já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

As Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o recorrente foi intimado a fornecer seus extratos bancários, no entanto, não os apresentou integralmente, fls. 23/24, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Portanto, não identifico no lançamento qualquer irregularidade no afastamento do sigilo bancário do recorrente.

No mérito, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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

Autenticado digitalmente em 26/11/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/11/2014

por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 02/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

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

O dispositivo legal citado tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral¹:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Quanto à argumentação de que os depósitos bancários não conduziriam a presunção de disponibilidade econômica, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional², alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cabe esclarecer que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que previa o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, foi expressamente revogado pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996. Isso, aliás, ratifica a intenção do legislador em dar novo tratamento à matéria, eis que, na lei nova, deixou de existir a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Isso posto, é totalmente estéril a jurisprudência colacionada com base em diplomas legais revogados.

Passando às questões pontuais de mérito, alega o suplicante que os valores movimentados em suas contas bancárias são provenientes da atividade rural, mais precisamente do cultivo de mangas nos imóveis mencionados à fiscalização.

¹ Processo Administrativo Fiscal. Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

Em que pese alegue o recorrente que sua movimentação bancária é decorrente, exclusivamente, da venda de manga, já que nunca exerceu outra atividade, verifica-se que o fiscalizado foi intimado e reintimado a apresentar o demonstrativo de receitas da atividade rural, contudo, alegou extravio. Transcreve-se trecho do termo de Verificação Fiscal (fls. 17/18):

52. que, em 1º de outubro de 2007, através do Termo de Ciência e de ~~Solicitação~~ de Documentos, o fiscalizado foi intimado a apresentar a planilha Atividade Rural — Demonstrativo das Receitas referente à fazenda Primavera exercício 2003 ano-calendário 2002, haja vista a mesma não ser acompanhado o documentação encaminhada.

53. que, através da correspondência datada de 10 de outubro de 2007, o fiscalizado informou que "conforme já dito anteriormente houve extravios de alguns talões de notas, conforme já informado que está se empenhando na localização dos referidos documentos."

(...)

57. que, em 8 de fevereiro de 2008, através do Termo de Intimação Fiscal, o fiscalizado foi intimado a apresentar a planilha Atividade Rural — Demonstrativo das Receitas referente à fazenda Primavera exercício 2003 ano-calendário 2002, haja vista a mesma não ter acompanhado o documentação encaminhada.

58. que, através da correspondência datada de 22 de fevereiro de 2008, o fiscalizado apresentou os comprovantes de despesas relativo a sua atividade profissional relativo aos anos de 2002 a 2005 e reiterou a informação referente ao extravio de talões de notas fiscais do ano-calendário de 2002 da fazenda Primavera.

(...)

63. que, em 6 de junho de 2008, através do Termo de Intimação Fiscal, o fiscalizado foi intimado a:

a. apresentar a planilha Atividade Rural — Demonstrativo das Receitas referente à fazenda Primavera exercício 2003 ano-calendário 2002, haja vista a mesma não ter acompanhado o documentação encaminhada;

b. apresentar o bloco de Notas Fiscais do Sítio Rio Claro referentes às Notas Fiscais emitidas de nº 151 a 175;

c. informar/comprovar as operações efetuadas a crédito nas contas correntes, conforme solicitado no Termo Comprovação Créditos CC de 29 de janeiro de 2008;

d. informar/comprovar as operações bancárias efetuadas a crédito nas aplicações financeiras realizadas.

64. que, em correspondência datada de 16 de julho de 2008, o fiscalizado manteve a informação informou quanto à planilha Atividade Rural, alegando perda de documentação; apresentou o bloco de Notas Fiscais do Sítio Rio Claro e, quanto às **solicitações de comprovação dos créditos efetuados em contas**

correntes e aplicações financeiras, apresentou explicações vagas e imprecisas, não apresentando qualquer documentação comprobatória dos créditos efetuados. (grifei)

Assim, em razão da falta de comprovação efetiva da origem de sua movimentação financeira, não restou opção à fiscalização senão constituir a exigência com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Ressalte-se que a omissão de rendimentos apurada pela fiscalização nos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005 foi de R\$ 581.271,96; R\$ 471.649,33; R\$ 697.133,45 e R\$ 562.423,82, respectivamente, fl. 18, entretanto, o contribuinte declarou, como receitas de atividade rural, nos citados anos-calendário, o valor de R\$ 163.593,02; R\$ 168.079,97; R\$ 160.034,54 e R\$ 134.335,16, respectivamente. Com efeito, ainda que os documentos carreados às fls. 85/483 e fls. 1228/1262 possam sugerir que a atividade preponderante do contribuinte é a rural, tal fato, por si só, não permite concluir que todos os depósitos existentes em sua conta referem-se a essa mesma atividade.

Não se pode perder de vista que quando não estão presentes nos autos prova objetiva da ocorrência de determinada situação à autoridade julgadora formará sua livre convicção, na forma do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção (...)

Note-se que a prova é um ônus do contribuinte, consoante expôs com clareza Antonio da Silva Cabral na obra *in Processo Administrativo Fiscal*, Ed. Saraiva, 1993, pag.302:

... a prova não é um dever porque o dever supõe sempre a relação entre dois pólos (...). Já no caso do ônus, a relação jurídica é do sujeito para si mesmo (...). Quando se fala em ônus é porque o próprio interessado escolhe entre suportar o peso da prova ou não ter a tutela do seu interesse. Por outro lado, se a parte não provar não se segue que os fatos por ela mencionados não sejam verdadeiros. Segue-se, apenas, que esses fatos não gozam de liquidez (...). Se não há dever, pode o interessado apresentar prova ou não da existência de determinado fato. (...). Se o interessado em que determinado fato seja levado em consideração não se preocupa em provar a existência deste fato, correrá o risco de não tê-lo apreciado, ou de não aproveitar uma prova que viria em seu favor.

Com efeito, na relação processual tributária compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam ilidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e este não a faz - porque não pode ou porque não quer - é lícito concluir que suas alegações não são verdadeiras, tendo sido suscitadas unicamente com o fito de encobrir a origem de sua movimentação bancária.

Ressaltar que o próprio fiscalizado informou, em sua Impugnação, que seu rendimento foi incrementado, ainda que parcamente, pela atividade de desconto de cheques.

Enfim, percebe-se claramente que com a peça recursal perdeu o contribuinte a oportunidade de comprovar, *in casu*, a efetiva origem de sua movimentação bancária e, dessa feita, deve-se manter a exigência, nesta parte, conforme concebido pela autoridade fiscal.

No que tange à qualificação da multa, entendeu a autoridade lançadora, *verbis* (fl. 18):

... que foram acrescidos aos rendimentos tributáveis os valores creditados nas contas correntes movimentadas pelo contribuinte e para os quais este não logrou informar ou comprovar operações bancárias a crédito mantidas em seu nome e a multa aplicada ao crédito tributário apurado, decorrente das infrações específicas com omissão de rendimentos será qualificada de acordo com o artigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 em função da comprovação do evidente intuito de FRAUDE contra a Fazenda Nacional ...

Ora, a autoridade fiscal alegou que houve fraude contra a Fazenda Nacional, contudo, não carreou qualquer prova que materializasse essa ocorrência. Em verdade, o que se vê dos autos nada mais é do que o próprio pressuposto da autuação, ou seja, simples presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, sem qualquer prova de conduta dolosa. É nesse sentido a Súmula CARF nº 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa isolada, esta não pode subsistir. Dessa forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Sobre a alegação de ofensa a princípios constitucionais garantidores de direitos individuais, como o direito à liberdade, à intimidade, à vida privada, o devido processo legal, a razoabilidade e proporcionalidade, compete esclarecer que os referidos princípios dirigem-se ao legislador, que deve observá-los quando da elaboração das leis tributárias. Assim, é vedado à Administração declarar a constitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do CARF. Essa tarefa é reservada pela Constituição Federal ao poder Judiciário:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA