



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.001170/2010-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.070 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2021
Recorrente SEBASTIÃO LUIZ MACHADO SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

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

PROCESSUAIS NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É devida a multa de ofício, no percentual de 75%, sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do inciso I, do art. 44, Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 12-68.223(fl. 329/342) – 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), que julgou improcedente a impugnação do Auto de Infração de lançamento suplementar de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, anos-calendário 2005, 2006 e 2007.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração, documento de fls. 263/275, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e/ou informações constantes dos sistemas da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 276/291),), constatou-se as seguintes infrações:

a) Atividade Rural – Omissão de Rendimentos da Atividade Rural - omissão de rendimentos provenientes de atividade rural decorrente de arbitramento do resultado dessa atividade efetuado em virtude da falta de escrituração de Livro- Caixa;

b) Atividade Rural – Compensação Indevida de Prejuízo da Atividade Rural - compensação indevida, no ano-calendário 2007, de prejuízo da atividade rural;

c) Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Com Origem Não Comprovada - Contas Pessoais - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

d) Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Com Origem Não Comprovada – Conta Conjunta - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta no 3222-0, mantida na agência no 2037-1 do Banco Bradesco em conjunto com o senhor CARLOS ALBERTO DOS SANTOS FRANCO, CPF no 073.499.678-02, em relação aos quais os co-titulares, regularmente intimados, não comprovaram, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Após regular intimação de todos os co-titulares, o lançamento relativo a tal infração foi efetuado em nome do ora recorrente à proporção de 50% da movimentação, haja vista tratar-se de conjunta com terceiro.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, o principal objetivo da ação fiscal consistiu em verificar a discrepância entre a movimentação financeira do fiscalizado nos anos-calendário 2006 a 2008 (extraída dos sistemas informatizados da RFB) e o montante dos rendimentos tributáveis e das receitas da atividade rural informados pelo mesmo em suas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) dos exercícios 2007 a 2009 e as circunstâncias da autuação estão resumidas no relatório do acórdão recorrido.

Foi apresentada impugnação da exigência (fls. 295/306), onde, em síntese, alega o autuado que os créditos efetuados em sua conta corrente espelham sua atividade rural, empréstimos bancários e mútuo verbal celebrado com amigos da pequena cidade onde sempre residiu. Que os prejuízos com a atividade rural nos anos-calendário 2006 a 2008 não foram "privilégio" apenas do Autuado, mas sim de todo o Brasil, cada região com problemas distintos, porém todos levando à queda da renda do produtor rural. Portanto, afirma, os créditos efetuados em sua conta corrente não poderiam ser considerados como receita, pois todo resultado foi fruto de atividade rural e empréstimo com particulares (mútuo), feito na "confiança", isto é, sem contratos, tudo baseado na honra e dignidade. Concluindo que, se assim o foi não ocorreu o fato gerador do 1RPF, tornando insubsistente o auto de infração ora impugnado, posto que os valores auferidos não constituem receitas, não só porque não se incluem no âmbito do faturamento, mas também porque representam meros ingressos temporários em seu patrimônio, sem acréscimo nos ativos ou decréscimos nos passivos, de conformidade com os princípios de contabilidade, e que possam alterar o patrimônio líquido. Também é alegado que a fiscalização *“não poderia lançar o imposto com base apenas em extratos e depósitos bancários, tendo em vista que estes não representam COM SEGURANÇA a base impositiva tributária, denotando a intenção de se tomar mais do que é devido.”* Nessa linha argumentativa, cita o art. 9º, inc. VII do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 e a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TRF) e advoga violação ao princípio da livre iniciativa, além de afirmar não ter havido acréscimo patrimonial a justificar a autuação. Também é contestado o percentual da multa aplicada, de 75%, sob argumentos de *“flagrante confisco e desproporcionalidade, despida de qualquer razoabilidade multa que tal, pois beira o próprio principal almejado e presumido pela fiscalização”*. Complementa que:

Concluindo, meros depósitos em conta corrente não podem ser, aqui neste caso, suficientes para descaracterizar a atividade rural e mútuo celebrado entre amigos de infância, em cujas operações não se fez contrato ante a plena confiança existente entre as partes.

Os depósitos foram tomados como um indicio de omissão de receita e ao se esbaterem com as provas e alegações aqui acostadas, não consegue formar uma situação suficiente de presunção de omissão de receita.

Indicio, para se tornar presunção válida, necessita obrigatoriamente de uma prova que o consubstancie, o que no caso em pauta, não aconteceu.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgada improcedente, sendo mantido o crédito tributário em sua integralidade. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, sem comprovação junto ao Fisco da origem dos recursos utilizados nessas operações, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova.

RECEITA DA ATIVIDADE RURAL. ARBITRAMENTO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.

A falta da escrituração exigida por lei implica necessariamente o arbitramento da base de cálculo do imposto de renda à razão de vinte por cento da receita relativa aos rendimentos de atividade rural do ano-calendário e, por conseguinte, a glosa da compensação dos prejuízos não comprovados.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O autuado apresentou recurso voluntário (documento de fls. 357/370), onde ratifica todos os argumentos trazidos na peça impugnatória, no sentido de que a autuação seria nula, pois pautada em "meras suposições" e, principalmente, que a autuação não poderia ter computado como receita a totalidade do ingresso de numerário nas contas-correntes bancárias do Recorrente, notadamente porque não houve acréscimo patrimonial. Reitera não ter havido acréscimo patrimonial, mas sim, evidentes prejuízos rurais que o teriam compelido a buscar recursos financeiros em diversas fontes para tentar sobreviver e superar a crise na agricultura. E que, prevalecendo a autuação, estar-se-ia vulnerando o princípio constitucional da vedação ao confisco, pois a sua movimentação bancária não espelharia sua evolução patrimonial, ao contrário, ao final de cada exercício teria ficado evidenciado saldo negativo. Nesse ponto peço *vênia* para parcial reprodução dos principais argumentos de defesa constantes da peça recursal:

O diligente trabalho do Recorrente não foi suficiente para demonstrar ao agente fiscal sua "boa-fé" e adimplência fiscal, resultando numa equivocada autuação, a qual carece de fundamentos fáticos e jurídicos.

Torna-se evidente o dano gerado ao Contribuinte, pois a lavratura do auto de infração considerou para efeito de renda a movimentação bancária do Autuado e, não fosse suficiente, a fiscalização efetuou a GLOSA INTEGRAL dos prejuízos da atividade rural declarados pelo Autuado nos Exercícios 2007 a 2009 e o ARBITRAMENTO do resultado dessa atividade a razão de 20% da receita bruta declarada (SIC!!!).

Imperioso salientar que os créditos efetuados na conta corrente do Autuado espelham sua atividade rural, empréstimos bancários e mútuo verbal celebrado com amigos da pequena cidade onde sempre residiu.

(...)

Na ocasião da impugnação ao crédito tributário combatido, foi trazida à baila Portaria nº 344, de 07 de outubro de 2010 do Ministério da Agricultura — MAPA, atendendo a um dos antigos pleitos dos produtores da região, grupo esse no qual se insere o Contribuinte Recorrente, que nos últimos anos tem sofrido dolorosos prejuízos como produtor rural e pecuarista:

(...)

Portanto, os créditos efetuados na conta corrente do Recorrente não podem ser considerados como RECEITA, pois todo resultado foi fruto de atividade rural e empréstimo com particulares (mútuo), feito na "confiança", isto é, sem contratos, tudo baseado na honra e dignidade do subscritor, que desde então tem sido alijado de suas atividades por conta do Confisco e medidas exacerbadas do Recorrido.

Em apertada síntese, **a movimentação bancária não constitui receita, não só porque não se incluem no âmbito do faturamento, mas também porque representam meros ingressos temporários em seu patrimônio, sem acréscimo nos ativos ou decréscimos nos passivos, de conformidade com os princípios de contabilidade, e que possam alterar o patrimônio líquido.**

(...)

O Superior Tribunal de Justiça no REsp 196187/PE quando da avaliação do tema e da interpretação dos conceitos fundamentais para a solução da questão assim se manifestou:

"As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, **não integram o patrimônio e, por consequência, são elementos incapazes de exprimir trações de sua capacidade contributiva.**

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras da sua capacidade contributiva.

A empresa distribuidora de filmes cinematográficos e vídeo-tapes atua como intermediadora entre os produtores e exibidores, daí que a base de cálculo do ISS deve ser o montante de sua respectiva comissão, remuneração esta auferida sobre a diferença entre o valor cobrado do exibidor e o que é entregue ao dono da película". (destacou-se do original)

Tendo em vista que o Recorrente não teve efetivas receitas, porquanto os valores recebidos apenas transitam por seu caixa, não há como incidir os impostos e contribuições, sob pena de violação a diretriz constitucional, conforme dispõe o §12 do artigo 146:

Art. 146. (...)

§ 1º - Os tributos tem caráter pessoal e são graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, sendo facultado à Administração Tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos e nos termos da lei, o **patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte**; (destacou-se do original)

Este postulado vincula-se ao **princípio da vedação de confisco** (CF, artigo 150, inciso IV), representando um dos fundamentos basilares da tributação, como corolário do princípio da isonomia, verdadeiro sinônimo da justiça fiscal.

Constitui o elemento básico de onde defluem as garantias materiais diretas, de âmbito constitucional, como a generalidade, igualdade e proporcionalidade.

Considerando que a tributação interfere no patrimônio das pessoas, de forma a subtrair parcelas de seus bens, não há dúvida de que é inconstitucional a imposição de ônus superiores às forças desse patrimônio, porque os direitos e garantias individuais compreendem o absoluto respeito à garantia de sobrevivência de quaisquer categorias de contribuintes.

Deve haver correlação lógica, uma especial proporcionalidade entre a base de cálculo e a materialidade do tributo.

(...)

Assim, o Agente Fiscal não poderia lançar o imposto com base apenas em extratos e depósitos bancários, tendo em vista que estes não representam COM SEGURANÇA a base impositiva tributária, denotando a intenção de se tomar mais do que é devido.

De igual modo, não poderia a Delegacia da Receita Federal do Brasil de São José do Rio Preto/SP considerar essa movimentação bancária como Receita Bruta.

Tem-se aqui necessária aplicação do vetusto conceito estampado no artigo 99, inciso VII do Decreto-Lei nº 2.471/88:

"Art. 9º. Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários."

Consolidado pela Súmula 182 do extinto TRF, senão vejamos:

"Súmula 182 do extinto TRF: É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários." (destacou-se do original)

Noutras palavras, a prevalecer essa autuação fiscal, estar-se-á permitindo que o Agente Fiscal e a DRFB legisle, criando novo fato gerador, qual seja a movimentação financeira, numa visão míope acerca da vida tributária e patrimonial do contribuinte Recorrente.

Ainda, a prevalecer o AIIM sob vergasta, estar-se-á violando a sistemática estabelecida pela Lei nº 7.418/85 e seu respectivo Decreto nº 95.247/87, sobretudo o princípio magno da livre iniciativa e da segurança jurídica.

(...)

Assim, faz-se cristalino que não houve aumento de patrimônio do Recorrido, o que se denota pelo conjunto de bens e direitos há muito declarados *ipsis litteris* em sua DIRPF. A própria fiscalização tem mecanismos para identificar que apesar da movimentação bancária "discrepante" não houve acréscimo patrimonial. **Este é o ponto nodal da questão, ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.**

(...)

Portanto, os indícios, por si só, deveriam provocar apenas uma atividade fiscalizatória extremamente rigorosa, mas não a conclusão de existência de renda omitida.

Indício, para se tornar presunção válida, necessita obrigatoriamente de uma prova que o consubstancie, o que no caso em pauta, não aconteceu.

Neste sentido, ilustra-se por analogia com as decisões do Conselho de Contribuintes, a seguir:

(...)

Nesta carpa, vale lembrar que ao tempo da antiga CPMF o Poder Judiciário agiu com veemência repelindo práticas dessa natureza ao definir em julgamento que os valores que passam pela conta bancária do contribuinte - e que resultam no pagamento da CPMF - não podem servir de base de cálculo para o recolhimento do imposto de renda. Isso porque, a movimentação da conta corrente não representa, necessariamente, a renda de fato do correntista.

Da mesma forma que os valores ingressavam na conta corrente do Recorrido, os valores saíam, sem que o correntista-contribuinte ganhasse nada com a transação.

É essencial prestigiar a segurança jurídica e o primado da isonomia c.c. da capacidade contributiva para afastar o abominável confisco, figura rechaçada pela Constituição Federal em vigor, senão vejamos:

(...)

No mesmo sentido, trata-se de confisco considerar a movimentação bancária de contribuinte que não experimentou acréscimo patrimonial como fosse receita, e aplicar multas notadamente excessivas, sendo que por serem acessórias não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.

O Supremo Tribunal Federal, considerou como inadmissível a multa com efeito confiscatório, senão vejamos ADIn 551 que muito bem delineou a multa e o confisco:

(...)

Fácil notar que apesar da "dificuldade", quando falamos em 75% (setenta e cinco por cento) temos o flagrante confisco e desproporcionalidade, despida de qualquer razoabilidade multa que tal, pois beira o próprio principal almejado e presumido pela fiscalização. A propósito, se somados multa e juros dobram o valor almejado pela fiscalização, corroborando ainda mais o alçoz confisco.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.

Da Inexistência de Sonegação - Inaplicabilidade de Multa Qualificada

Dessume-se dos autos que a autoridade lançadora entendeu ser perfeitamente normal aplicar a multa de lançamento de ofício qualificada na constatação de omissão de receita apurada por meio de depósitos bancários não comprovados, já que "demonstrado" nos autos a intenção dolosa na conduta adotada pelo Recorrente, com o propósito específico de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Todavia, sem razão a autoridade lançadora, uma vez que não restou caracterizado evidente intuito de sonegação (dolo), que justifique a imposição da multa qualificada.

(...)

Considerando que o Recorrente atendeu prontamente a fiscalização e, principalmente, forneceu documentos protegidos pelo sigilo bancário, não é possível a imputação de prática de ato doloso, necessário à configuração da conduta de sonegação.

Simples omissão de receita não acarreta no agravamento da multa de ofício, conforme prevêem as Súmulas CARF nº 14 e 25. (destaques do original)

Ao final é requerido o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, porquanto contrária às provas do auto e a legislação. ou o integral provimento do recurso, com declaração da insubsistência do crédito tributário exigido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal em 20/10/2014, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 354. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 12/11/2014, conforme carimbo apostado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP (fl. 357), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Alegações de Nulidade, Inconstitucionalidade e Impossibilidade do Lançamento Baseado em Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada

Antes da análise do presente tópico, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Também deve preliminarmente ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Alega o autuado inconstitucionalidades do lançamento e a inocorrência do fato gerador do IRPF, sob argumento de ser impossível a autuação com fulcro em presunções, devido à ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador do imposto, conforme previsto no art. 43 do CTN (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza), além e não caracterização de acréscimo patrimonial a simples movimentação financeira.

Ressalte-se que a mencionada Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, onde restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, se baseava em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme se passa a demonstrar. Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão nº 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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).

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação 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 o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

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

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício 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.

Conforme explicitado no extrato acima, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, limitando-se a afirmações de origens diversas sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória de suas afirmações, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos passível de tributação, nos estritos termos da lei.

A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca o verbete sumular nº 26, publicado, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Não sendo comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente, devendo ser mantido o lançamento.

Ainda neste tópico, deve ser esclarecido que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (que rege o processo administrativo fiscal federal). Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato, situação esta não configurada, vez que o lançamento foi efetuado por agente competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil), e a preterição do direito de defesa, circunstância também não verificada no presente procedimento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem a requerida nulidade do lançamento ou da decisão proferida no julgamento de piso.

Não tendo o contribuinte, apesar de regularmente intimado, se desincumbido do seu ônus de comprovar a origem dos depósitos, de forma individualizada e mediante documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Empréstimos

Foi alegado pelo recorrente que parte da movimentação financeira verificada em suas contas-correntes decorreriam de empréstimos havidos de pessoas físicas.

Ocorre que não foi apresentada qualquer evidência e, principalmente, documentação comprobatória de eventuais operações de mútuo realizadas pelo autuado, limitando-se a meras alegações. A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - um empréstimo sem nota promissória, ou entre familiares ou amigos de infância, por exemplo -, mas não se pode querer opor, tal vínculo de confiança, na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir que a comprovação seja feita por meio de "documentação hábil e idônea". Ademais, a Administração Tributária deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto, ou simplesmente justificar variações patrimoniais mediante apresentação de contratos de mútuo.

Já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, era dever do autuado municiar sua defesa com os elementos de prova que entendesse suportarem os fatos por ele alegados. Deveria assim o contribuinte, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando, juntamente com os motivos de fato e de direito que fundamentaram sua defesa, os documentos que entendia respaldarem suas afirmações, conforme disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Assim, como não apresentou os elementos necessários para comprovar suas alegações, responsabilidade esta que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo processo administrativo fiscal, não se sustentam as alegações de que parte de sua movimentação seria decorrente de empréstimos.

Atividade Rural

Manifesta o recorrente irresignação quanto à glosa integral dos prejuízos da atividade rural por ele declarados exercícios de 2007 a 2009 e o arbitramento do resultado dessa atividade à razão de 20% da receita bruta declarada, realizado pela autoridade fiscal lançadora.

Ao analisar esses mesmos argumentos, apresentados por ocasião da impugnação, assim fundamentou a autoridade julgadora de piso sua decisão:

Dos Rendimentos e dos Prejuízos da Atividade Rural

A apuração do resultado da atividade rural, para fins de incidência do Imposto de Renda, está normatizada pelo art. 60 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR), transcrito abaixo:

Art. 60. O resultado da exploração da atividade rural 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 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18).

§ 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 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, § 1º).

§ 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 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, § 2º).

§ 3º Aos contribuintes que tenham auferido receitas anuais até o valor de cinquenta e seis mil reais faculta-se apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o Livro Caixa (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, § 3º).

§ 4º É permitida a escrituração do Livro Caixa pelo sistema de processamento eletrônico, com subdivisões numeradas, em ordem sequencial ou tipograficamente.

§ 5º O Livro Caixa deve ser numerado sequencialmente e conter, no início e no encerramento, anotações em forma de "Termo" que identifique o contribuinte e a finalidade do Livro.

§ 6º A escrituração do Livro Caixa deve ser realizada até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente ano-calendário.

§ 7º O Livro Caixa de que trata este artigo independe de registro. (Grifei)

A norma tributária acima transcrita é clara quanto à imprescindibilidade da escrituração do Livro Caixa, a qual abrangerá as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade rural. A possibilidade do arbitramento dá-se na hipótese de ausência de apresentação do Livro Caixa.

Conforme o relatado no Termo de Verificação Fiscal, desde o recebimento da primeira intimação emitida pela Fiscalização (14/01/2010), o Contribuinte foi sistematicamente intimado e reintimado a apresentar os Livros-Caixa de sua atividade rural relativos ao período de 2006 a 2008, acompanhados dos respectivos comprovantes de receitas, despesas e financiamentos rurais, entretanto, até o encerramento do Procedimento Fiscal, em 04/10/2010, nenhum documento relativo à atividade rural foi apresentado pelo Interessado.

Tendo em vista não ter sido apresentado o Livro Caixa próprio, apesar de o Interessado ter sido devidamente intimado, cabível foi o arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita bruta da atividade rural informada nas DIRPF, uma vez que as

circunstâncias do caso concreto se subsumem na hipótese legal autorizadora do arbitramento.

A não apresentação pelo Impugnante do Livro Caixa e dos documentos que lhe dão suporte, acarretou, além do arbitramento da base de cálculo, a glosa do prejuízo de R\$ 23.020,95 declarado na DIRPF do ano-calendário 2007, exercício 2008. Tal glosa nada mais é do que a consequência lógica da desconsideração de todas as despesas de custeio e investimento declaradas na DIRPF do ano-calendário 2006, exercício 2007.

Saliente-se que os arbitramentos e a glosa do prejuízo, tais como efetuados, decorreram de expressa disposição legal, sendo irrelevantes, portanto, todas as alegações do Impugnante relativas aos fatos que narrou referentes a uma crise na agricultura do Estado de São Paulo e a supostos prejuízos que teria sofrido.

Cabe ressaltar que ainda que o Livro Caixa fosse juntado à Impugnação, o que não ocorreu, tal fato não teria o condão de tornar sem efeito o arbitramento efetuado. Com efeito, a apresentação do Livro Caixa após a lavratura do Auto de Infração deixaria evidente que a elaboração do Livro se deu de forma intempestiva, em total afronta ao que previu o § 6º, do art. 60, do RIR, aqui já transcrito.

Pelo exposto, devem ser mantidas as apurações das omissões de rendimentos da atividade rural e da compensação indevida de prejuízo da atividade rural.

Conforme demonstrado, a não apresentação pelo autuado do Livro Caixa e dos documentos que lhe dariam suporte, acarretou o arbitramento da base de cálculo, assim como, a glosa do prejuízo declarado na DIRPF do ano-calendário 2007, exercício 2008, justamente pela falta de comprovação. Decorre assim a glosa, da falta de elementos que pudessem comprovar os gastos declarados, havendo expressa previsão normativa para tal, assim como, para o procedimento do arbitramento. Registre-se que em nenhuma fase processual, desde o procedimento de auditoria, o autuado apresentou o Livro-Caixa e a respectiva documentação comprobatória dos gastos declarados da atividade rural. Dessa forma, os arbitramentos e a glosa do prejuízo decorreram de expressa disposição legal, devendo ser considerados improcedentes os argumentos expendidos pelo autuado tendentes a afastar tais procedimentos e mantido o lançamento.

Multa aplicada no percentual de 75%

Finalmente, contesta o recorrente o percentual da multa aplicada, de 75%, que classifica como “Multa Qualificada”, sob argumentos de “flagrante confisco e desproporcionalidade, despida de qualquer razoabilidade multa que tal, pois beira o próprio principal almejado e presumido pela fiscalização. Complementa que dessume-se dos autos que a autoridade lançadora entendeu ser perfeitamente normal aplicar a multa de lançamento de ofício qualificada na constatação de omissão de receita apurada por meio de depósitos bancários não comprovados. Todavia, assevera que não teria restado caracterizado o evidente intuito de sonegação (dolo), que justifique a imposição da multa qualificada.

Há que se destacar que a presente notificação foi lavrada em face da constatação do não recolhimento do IRPF e a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determina o inciso I, do art. 44, Lei nº 9.430, de 1996. Tal preceito normativo estabelece que nos casos de lançamento de ofício será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, situação esta caracterizada no presente lançamento.

Conforme já pontuado, inclusive no julgamento de piso, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Nesse sentido temos a Súmula nº 2 deste Conselho, nos seguintes termos: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Diferentemente do quanto alegado pelo autuado, no presente lançamento não se trata de aplicação de multa qualificada prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses de constatação de dolo, fraude ou simulação, situação distinta da multa aplicada na presente autuação. Caso presente uma das hipóteses tratadas no referido §1º, a multa de 75% seria duplicada, confira-se: “§ 1º O percentual de multa de 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.”

Portanto, a multa aplicada no presente lançamento decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento da respectiva multa.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos