



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720445/2013-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.416 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2023
Recorrente HELIO CIMINO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2009, 2010

PEDIDO DE PARCELAMENTO. EFEITOS. DESISTÊNCIA PARCIAL DO LITÍGIO ADMINISTRATIVO

O pedido de parcelamento e a desistência parcial da lide administrativa configuram renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, resultando na perda de seu objeto em relação a parte que foi parcelada e que houve a desistência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECADÊNCIA.

O termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, bem como da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

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

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei n.º 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, apenas quanto às alegações sobre a autuação relativa a depósitos bancários de origem não comprovada, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento efetuado por meio do Auto de Infração de fls. 2322/2336, relativo aos exercícios 2009 e 2010, em desfavor do contribuinte acima identificado, para apuração de imposto de renda da pessoa física (cód.2904), no valor total de R\$ 629.867,62, acrescido de multa e juros de mora, conforme fls. 2323.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 2324/2325) o referido lançamento decorreu das seguintes infrações:

-Omissão de Rendimentos de Atividade Rural;

-Omissão de Rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

No termo de constatação de infrações fiscais (fls. 2337/2387) a autoridade lançadora relata o lançamento nos seguintes termos:

(...)

42-Infrações Apuradas.

42.1- Receitas da Atividade Rural não declarada/Glosa Despesas:

Omissão de receita, caracterizada pela venda de produtos decorrente da exploração da atividade rural, laranja, cana-de-açúcar, soja, milho e bovinos, não declarada, ou declarada de forma parcial, constatada a partir do confronto dos elementos disponíveis nos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sistema Sped, confirmada junto aos terceiros adquirentes da produção do sujeito passivo, inclusive vinculada com os valores das receitas constantes dos extratos bancários, e nas notas fiscais de produtor de cada imóvel explorado, conforme acima especificado no item 39.

Considerando que o sujeito passivo apurou o resultado tributável da ATIVIDADE RURAL nos termos dos artigos 61, 62, 63, 65 e 67 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99, ou seja, ou seja, a DIFERENÇA entre o valor da RECEITA BRUTA recebida e as DESPESAS de Custeio e investimentos, não exercendo a opção pelo Resultado Presumido (20%), previsto no art. 71 do RIR/99, assim, o resultado tributável apurado de ofício pela auditoria fiscal, terá o mesmo tratamento, **seguindo a opção exercida pelo sujeito passivo** pela ocasião da entrega de sua declaração anual de ajuste, não cabendo modifica-la. A jurisprudência predominante mantém esse entendimento, conforme a seguir destacamos:

(...)

Considerando que o sujeito passivo é detentor de 50% (cinquenta por cento) das Receitas e Despesas da ATIVIDADE RURAL do condomínio Rural Hélio Cimino e Outros, considerando que escriturou no Livros Caixa apenas parte dessa receita, considerando que comprovou que parte da origem dos depósitos bancários são da Atividade Rural, inclusive valores que não escriturou nos Livros Caixa, assim reformulamos o resultado tributável da ATIVIDADE RURAL, valores conforme quadro final do **item 39 acima**.

-Totais das Recitas Hélio Cimino Ano 2008=R\$ 1.058.286,79(+)

-Totais das Despesas Hélio Ciminio Ano 2008=R\$ 828.004,07(-)

-Valor da Atividade Rural Tributável Ano 2008=230.282,72 (+)

(...)

42.2- Depósitos Bancários de Origem Não Comprovadas:

Valores constantes dos **extratos bancários apresentados pelo sujeito passivo**, que intimado e reintimado não comprovou a sua origem, inclusive não se vinculam com as receitas de sua atividade rural, cujos valores vinculados já foram considerados justificados, constituindo **omissão de receita por ‘presunção legal’**, cujas planilhas com os valores individuais e identificadas por banco e conta corrente estão anexada às **fls. 2315/2317**.

Repiso, com relação aos **‘empréstimos’** realizados pelos filhos Flávio e Alessandra Junqueira Cimino e pela empresa da qual é sócio, a **Net Fit**, alegados pelo sujeito passivo para comprovação da origem dos depósitos bancários, **não foram considerados pela fiscalização**, destacando que não constam como reconhecidos com dívidas conforme declaração do imposto de renda da pessoa

física dons anos calendário de 2008/2009, quer com relação a atividade rural ou não.

Com tratamento diferenciado a conta corrente do Banco do Brasil S/A –ag. 2321-3, conta corrente n.º 9137-5, não solidária, **em conjunto com o filho Flávio Junqueira Cimino**, onde foram lançados 50% (cinquenta por cento) dos valores como pertencentes ao sujeito passivo Helio Cimino, **fls. 2318**, inclusive os não considerados pela fiscalização como **‘empréstimos’**, conforme já cima citado, **com exceção** dos valores quer foram depositados pelo arrendatário José Gomes dos Santos relativo ao contrato de arrendamento de pastagens que comprovadamente pertencem aos filho Flávio e Alessandra.

(...)

43- Multas Aplicadas

Foi aplicada a multa normal de **75%**, por não declarar e não recolher, relativo a infração **Depósito Bancário de Origem Não comprovada** e de **150%** para **Receita Apurada/Tributável da Atividade Rural**.

O sujeito passivo apresentou a Declaração de Ajuste do IRPF- Imposto de Renda da Pessoa Física, do ano calendário de 2008, **constando** na Ficha Atividade Rural **apenas parte da RECEITAS auferidas**, inclusive **suprimiu parte desses valores da escrituração do Livro CAIXA**.

(...)

Com relação as **despesas** da atividade rural(Condomino Rural Hélio Cimino e Outros/2 filho –Flávia e Alessandra), declarou valores **superiores** ao qual lhe pertence (cinquenta por cento), resultando num prejuízo, ou seja, valor negativo, pois optou pela tributação do resultado receita-despesa, em vez da opção pelo 20% (vinte por cento) do total das receitas.

Fica evidente que, em tese, agiu com intuito de fraude, de forma consciente e direcionada à finalidade de suprimir, ou reduzir os tributos devidos, ações estas que configuram impedir ou retardar, por parte da autoridade fazendária o conhecimento do fato gerador da obrigação principal, conforme previsto no artigo 71 Lei n.º 4.502 de 1964.

(...)

Obviamente, **a entrega da Declaração de Ajuste do IRPF- Imposto de Renda Pessoa Física do ano calendário de 2008, com a declaração de parte do valor tributável**, não pode ser creditada a simples erro no preenchimento, ou esquecimento, o que demonstra o elemento dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação descrita no art. 71 da Lei n.º 4.502/64.

Referidos valores o sujeito passivo tinha conhecimento pelas emissões das Notas Fiscais Comum e as Eletrônicas, com os valores das receitas creditadas em suas contas correntes, os contratos de parcerias com as agroindústria de cana-de-açúcar, cuja notas fiscais não escriturou nenhuma nos Livros Caixa apresentados, nem declarou no seu imposto de renda.

(...)

Ademais, mesmo sob ação fiscal, relatou em não apresentar todas as Notas Fiscais de suas receitas da atividade rural em 2009, tendo sido intimado e reintimado mais de uma vez, para que ocorresse essa apresentação completa.

(...)

Assim pelas constatações acima, **aplicamos a multa qualificada de 150%** (cento e cinquenta por cento) para a infração do **item 42.1**- Recitas Tributáveis da Atividade Rural, acima.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 2392/2424, com base nos seguintes tópicos a seguir:

I. PRELIMINARMENTE

I- DOS FATOS

A-INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1) DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

2) DA DUPLICIDADE DE BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR (BIS IN IDEM) DA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL.

3) DA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

4) DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A) Da ausência de elementos embasadores das acusações fiscais.

5-DA NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

5) DA MULTA QUALIFICADA

6) DO CONFISCO DAS MULTAS APLICADAS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

III. DO PEDIDO

Foi proferido o Acórdão n.º 11-46.587 - 5ª Turma da DRJ/REC, (fls. 2534/2558), em que a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

CONDUTA DOLOSA. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE.

Cabe a aplicação de multa qualificada de 150%, quando caracterizadas as condutas dolosas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A modalidade de lançamento por homologação caracteriza-se quando o sujeito passivo apura o montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Afastada a hipótese de lançamento por homologação, ante a inexistência de qualquer pagamento, aplica-se a regra geral contida no art. 173 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, segundo a qual o termo de início da contagem do

prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos estabelecidos na legislação de regência, proporcionando todos os meios para que o contribuinte manifeste suas razões de defesa, resta insubsistente a preliminar de nulidade suscitada.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ATIVIDADE RURAL.

Constada a existência de resultado positivo proveniente da atividade rural, não oferecido à tributação na declaração de ajuste, mantém-se o lançamento relativo à omissão de rendimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores creditados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em 11/07/2014, conforme AR às fls. 2562 e apresentou recurso voluntário(fl. 2564/2613) em 08/08/2014, com base nas principais alegações a seguir, em síntese:

I. DOS FATOS

III-Os FATOS RELATADOS NA AUTUAÇÃO

IV-INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO

V- A NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL-QUEBRA DE SIGILO FISCAL SEM ORDEM JUDICIAL]

A solicitação formulada pela fiscalização federal aos bancos que o mesmo possui conta corrente indicados para prestar informação sobre a sua movimentação

financeira viola a Lei Complementar nº105/2001, pois não teve autorização judicial.

As razões que motivaram a solicitação é de total desconhecimento do recorrente e essa solicitação exige a prévia e devida autorização judicial.

VI-DA NECESSIDADE DA REFORMA DO JULGADO QUE MANTEVE O AUTO DE INFRAÇÃO

O auto de infração foi lavrado sem considerar a prescrição, a relação de parentesco, confiança e ainda ocorrendo bis in idem, demonstrando estar havendo enriquecimento sem causa e ainda houve arbitramento do lucro, quando não houve dolo dos responsáveis pelo impugnante e a multa de 150% não deve prosperar, eis que não houve sonegação nem dolo do impugnante.

VII-Da DECADÊNCIA

O início da contagem do prazo decadencial começa a fluir com a disponibilização do dinheiro na conta corrente do contribuinte.

Os tributos sujeitos a lançamento por homologação tem o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, que é mensal, para constituir o crédito tributário.

Não pode ser aplicado o art. 173, I do CTN, pois não foi cometida fraude pelo recorrente.

Trata-se de cobrança suplementar de IRPF, sendo que os valores efetivamente devidos e declarados foram pagos pelo recorrente.

A constituição do crédito tributário pelo auto de infração ocorreu em 12/09/2013.

Os fatos geradores de 01/2008 a 09/2008 estão extintos pela decadência para os depósitos de origem não comprovada.

Em relação a atividade rural, os fatos geradores de 01/2008 a 08/2008 estão extintos pela decadência.

VIII-Da DUPLICIDADE DE BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR(BIS IN IDEM) DA SUPOSTO OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL

A autoridade não demonstrou a origem dos valores em sua conta gráfica, o que impede o impugnante de fazer a defesa completa, ou seja fere o princípio da ampla defesa e do contraditório.

A autoridade considerou os depósitos a título de adiantamento somando-se com as notas fiscais assim houve o chamado bis in idem, pois esta considerando em duplicidade a base de cálculo e o fato gerador o que é ilegal.

IX DA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTO POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Pai e filho emprestaram dinheiro, sem nenhuma forma registrada de modo informal.

Foram consideradas como rendimentos, depósito e transação feita entre contas bancárias do próprio impugnante.

Apresenta quadro fls. 2583/2592 com esclarecimentos e justificativas.

X) Do CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A) Da ausência de elementos embaixadores das acusações fiscais

A autoridade administrativa ao elaborar seu relatório fiscal fez menção a documentos nos quais estariam contidas as irregularidades, mas estes documentos não foram anexados ao relato fiscal e nem procedida à entrega de cópias ao atuado.

Deve juntar as cópias que embasaram o lançamento, caso contrário prejudica a ampla defesa e o contraditório.

Em relação a atividade rural a autoridade não demonstrou a origem dos valores em sua conta gráfica, o que impede o recorrente de fazer uma defesa completa.

XI- Da Nulidade do Lançamento Fiscal

O erro de direito não autoriza a revisão do lançamento, mas apenas a nulidade.

Caso se acate a possibilidade de revisão em face de erro de direito esta deve ocorrer através da lavratura de novo lançamento.

A fiscalização não considerou os valores pagos a título de tributos no ano de 2008, assim houve erro na determinação dos valores dos tributos, que torna os valores indevidos e irreais, assim contamina o lançamento com vício insanável de ilegalidade.

XII) Da MULTA QUALIFICADA

Não houve sonegação, com isso a multa aplicada deve ser cancelada, pois não houve conduta fraudulenta do recorrente.

XIII) DO CONFISCO DAS MULTAS APLICADAS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

A multa aplicada trata-se de confisco e abusiva.

Não houve dolo nas ações do impugnante e a multa nesse patamar é muito alta e deve ser reduzida a 20%.

A multa punitiva de 150% é abusiva e confiscatória. A multa nesse patamar é exorbitante e absolutamente violadora dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do direito a propriedade.

XIV- OS FATOS COMO ELE SE DERAM NO CASO CONCRETO: A VERDADE MATERIAL QUE NÃO FOI BUSCADA PELA FISCALIZAÇÃO.

Compete ao fiscal constituir a prova de suas alegações.

Os valores que circularam nas contas correntes do recorrente foram presumidas como renda, mas os valores saíram das contas correntes do filho, logo tais valores não eram rendas.

Cabe a fiscalização prova a existência do fato gerador.

O trabalho da fiscalização por não corresponder a verdade material dos fatos está prejudicado.

XV- A DESCARACTERIZAÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS TRANSITADAS NA CONTA-CORRENTE RECORRENTE COMO REMUNERAÇÃO POR PRESUNÇÃO LEGAL E OMISSÃO DE RECEITA.

A Omissão de Receita só pode ser presumida quando os créditos em conta-corrente não são comprovados por meio de documentação hábil e idônea.

A CONCLUSÃO/PEDIDO

Diante do exposto, é a presente defesa administrativa em que o Recorrente requer que seja, recebido, processado e DADO PROVIMENTO ao presente recurso, para julgar totalmente improcedente o auto de em tela, demonstrada a fragilidade, a falta de respaldo legal e probatória pra a exigência levada a efeito nesta autuação fiscal reputa o Recorrente ter demonstrado a necessidade de sua extinção, de modo que não há a menor possibilidade de manutenção do auto, motivo pelo qual requer seja o presente Recurso integralmente acolhido, por qualquer um de seus fundamentos, especialmente pela decadência e pelo que demonstrou a não ocorrência do fato gerador do IRPF(mútuo) e não houve omissão de receita rural, pelas razões acima descrito, portanto deve ser anulado o lançamento, conseqüentemente o cancelamento de todo e qualquer crédito tributário ora lançado no referido auto de infração, uma vez que todos os procedimento realizados pelo Recorrente estão corretos, portanto, de acordo com a legislação regulamentada, assim o auto de infração deverá ser cancelado totalmente, visto fere mandamentos constitucionais, nos temos perfilhados acima expostos, bem como sejam reduzidas as multas punitivas aplicadas no presente auto de infração de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e do não confisco de 1% a 20%, como medida de justiça.

Por fim requer, que seja juntado a este recurso todo o processo ora recorrido, com todos os seus documentos, reformando o acórdão 11.46.587 para extinguir o AI em tela.

Em 14/08/2014 o sujeito passivo apresenta petição (fls. 2619/2622) em que requer a desistência parcial do débito apurado neste processo, com relação ao ano calendário de 2008, oriundo da Omissão de Receita da Atividade Rural, ou seja, os valores: Imposto R\$ 57.581,67, multa (150%) R\$ 86.372,71 e juros R\$ 23.176,62, tendo em vista o parcelamento dos valores no refis da crise.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON DE MORAES FILHO, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

No que diz respeito à infração de Omissão de Receita da Atividade Rural e a multa qualificada de 150%, ano calendário 2008, houve pedido de parcelamento e a desistência do recurso manifestada pelo contribuinte, logo não conheço do recurso voluntário em relação a essa matéria em função da perda de objeto.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração.

Aduz o recorrente cerceamento de direito de defesa alegando que documentos mencionados pela fiscalização não foram anexados nem entregues em cópia ao autuado, e que não basta à autoridade fiscal citar a norma legal.

A reclamação do contribuinte é vaga e genérica. Considerando a vasta documentação analisada e juntada aos autos pela fiscalização (incluindo inúmeros extratos bancários) oriunda do contribuinte e de diligência junto a terceiros envolvidos, caso o contribuinte se sentisse prejudicado em virtude do não conhecimento de eventual documento

comprobatório da autuação, deveria ele identificá-lo de forma a provocar o julgador administrativo quanto a esse aspecto. No entanto, limitou-se o interessado a utilizar genericamente o termo “documentos”.

Lendo as razões de mérito se verifica que não houve prejuízo, pois em relação à infração de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada, a fiscalização elaborou a planilha de fls. 2315/2317 indicando os depósitos pendentes de justificativa nos anos-calendários de 2008 e 2009, enquanto que o recurso traz planilha (fls. 2583/ 2592) e identifica diversos depósitos para os quais objetiva comprovar a origem. Ressalta-se que todo o procedimento fiscal está descrito e motivado no termo de constatação de infrações fiscais (fls. 2337/2387).

O contribuinte demonstra compreender os motivos do lançamento, apresentando defesa para combater pontos específicos da infração.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972.

O art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Dessa forma não há nulidade sem prejuízo. O AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

O presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento (Art. 59. , inciso II, do Decreto nº 70.235/1972).

Estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

PRELIMINAR DO SIGILO BANCÁRIO

A constitucionalidade da obtenção de informações junto à instituição financeira é matéria que já foi decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que

se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

(...)

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Verifica-se no termo de constatação de infrações fiscais (fls. 2343) que o sujeito passivo apresentou de forma parcial os documentos solicitados (extratos bancários) considerando que já havia decorrido o prazo de 120 dias desde o início do procedimento fiscal e ainda não tinha sido atendido plenamente as solicitações foi emitida RMF.

No presente caso a quebra do sigilo bancário foi considerada indispensável pela autoridade administrativa e ocorreu no curso de um procedimento fiscal e foi totalmente de acordo com o que determina o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Não prosperam as alegações do recorrente.

Da Decadência.

O recorrente alega que o auto de infração foi lavrado em setembro de 2013, haveria se consumado os prazos decadencial e prescricional no tocante aos meses de janeiro a setembro de 2008.

De início cabe registrar que não houve abertura de prazo prescricional. O termo de início deste é a data de constituição definitiva do crédito tributário. Refere-se a outro momento processual, uma vez que, no presente caso, o crédito tributário ainda se encontra em fase de julgamento administrativo (não definitivamente constituído na esfera administrativa).

O fato gerador do imposto de renda (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II) é complexo, ou seja, só se aperfeiçoa definitivamente no dia 31 de dezembro do ano-calendário (Lei nº 8.134, de 1990, arts. 2º e 11). A norma em questão se aplica inclusive em relação ao lançamento com lastro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (Súmula CARF nº 38).

No presente caso, na declaração de ajuste do ano-calendário de 2008 (fls. 2292 a 2303), não há registro de imposto pago antecipadamente, a exemplo de imposto retido na fonte ou pago a título de Carnê-Leão. Dessa forma, será tomado como termo de início do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I, do art. 173 do CTN).

A ciência do lançamento ocorreu em 19 de setembro de 2013 (fl. 2388), logo não há que se falar em decadência, mas cabe registrar que pela regra do art. 150, § 4º do CTN também não teria ocorrido decadência.

Do Mérito

Dos depósitos de origem não comprovada.

Foi constituído crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada.

O Lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Lei nº 9.481, de 1997

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Para Hugo de Brito Machado “renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”¹.

¹ 1 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

Portanto, para que haja a incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Além do mais, a súmula CARF nº26, assim dispõe:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Cabe lembrar que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

O recorrente defende que houve empréstimos entre pai e filho sem formalização de contrato, em virtude da relação familiar de afinidade e confiança. Afirma que consta do auto de infração a informação de que foram tributadas transações realizadas entre contas bancárias do próprio contribuinte. Por fim, traz planilha na qual diz justificar os depósitos nela contidos.

Cabe esclarecer que em virtude da presunção de rendimentos omitidos estabelecida em lei, para fins de comprovação da origem dos depósitos bancários, apenas são acatados esclarecimentos com lastro em documentação hábil e idônea. Sendo assim, mera alegação, desacompanhada de prova documental, é insuficiente para afastar tal espécie de autuação fiscal.

Quanto à alegação de que o auto de infração informa ter tributado transações bancárias entre contas do mesmo titular, constata-se que não há qualquer menção nesse sentido no auto de infração (fls. 2322/ 2336) ou no termo de constatação de infrações fiscais (fls. 2337/ 2387). Pelo contrário, nas planilhas elaboradas pela fiscalização às fls. 2359/2362 (coluna “observação”), diversos créditos bancários foram excluídos da presunção em comento devido ao fato de as contas de origem e destino serem do contribuinte. Segundo a autoridade lançadora (item 34 do referido termo), quanto aos depósitos para os quais o interessado alegou serem advindos de contas da mesma titularidade, apenas aqueles não comprovados foram mantidos. Posteriormente, a fiscalização ainda relata novas exclusões em decorrência de contas da mesma titularidade no item 37 do termo em destaque.

Passemos a análise da planilha trazida pelo defendente (fls. 2583/ 2592), a partir da comparação com a planilha elaborada pela fiscalização (fls. 2315/2317) para identificar os depósitos de origem não comprovada.

Verifica-se que o sujeito passivo quer excluir de tributação grande parcela dos créditos bancário com base em duas justificativas:

1-empréstimos concedidos por Flávio Junqueira Cimino, por NET FIT Consultoria (interessado informa ser de propriedade de Flávio Junqueira Cimino) e por Alessandra Junqueira Cimino; e

2- numerário que se encontrava em seu caixa pessoal.

O recorrente pretende comprovar os empréstimos através de extratos bancários pertencentes aos alegados credores (fls. 2427; 2428; 2436/2460; 2461 2471; 2472/ 2513; 2428). Mas extratos bancários não se constituem em meio probante hábil para comprovar que os valores ingressaram na conta bancária a título de empréstimo, motivo pelo qual permanece a omissão de rendimentos. Verifica-se que Flávio Junqueira Cimino e Alessandra Junqueira Cimino são condôminos juntamente com o contribuinte na exploração da atividade rural. Adicionalmente, não há indicação dos alegados empréstimos na ficha de dívidas e ônus reais das declarações de ajuste anual do contribuinte, anos-calendários de 2008 (fl. 2297) e 2009 (fl. 2309).

Em relação ao numerário que se encontrava em seu caixa pessoal, não foi apresentado nenhum documento que comprovasse que havia esse numerário na posse do interessado, posteriormente depositado em sua conta bancária e já tributado ou não passível de tributação.

Também serão mantidos como omissão de rendimentos os valores para quais o interessado informa que não localizou a documentação.

Passemos a análise das demais justificativas apresentadas na planilha apresentada pelo recorrente.

Data	Valor	Banco	agência	CC	N. DOC	Histórico	Doc RE F
R\$ 150.603,74							
11/03/2008	R\$ 60.420,00	Bradesco	3.520	3.025	993100	Dep. Em cheque próprio favorecido	
TRATA-SE VENDA DE UM TRATOR, QUE SERÁ ANEXADO AOS AUTOS ASSIM QUE OBTIVER CÓPIA DOS DOCUMENTOS DESSA VENDA							

Não houve a apresentação de documentação que comprovasse o alegado.

07/04/2008	R\$ 1.897,40	BRADESCO	3.520	3.025	1031350	TRANSF ENTRE AGENC DINH	
TRATA-SE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, CONFORME EXTRATO							

Não houve a apresentação de documentação que comprovasse o alegado.

39576	R\$ 445,88	BANCO DO BRASIL	2321	9137-5	2,3211E+13	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	
TRATA-SE DEPOSITO EFETUADO EM CHEQUES, COM POSTERIOR LIBERAÇÃO DO REFERIDO DEPÓSITO							

O valor não foi listado pela fiscalização como depósito de origem não comprovada na planilha de fls. 2315/2317.

01/07/2008	R\$ 35.100,00	BRADESCO	3.520	3.025	9599147	TED-TRANSF ELE DISP. REMET BCLV COMERCIO V	DO C3
------------	---------------	----------	-------	-------	---------	--	-------

						LTDA	
EMPRESTIMO EFETUADO PELO MEU FILHO FLAVIO JUNQUEIRA CIMINO, TENDO OS NUMERÁRIOS VINDO DE -EUROBIKE-BCLV COM DE VEICULOS LTDA, CNPJ: 04.871.143/000120 DESTINO: BANCO BRADESCO AG 3520 CC 3025 DE HELIO CIMINO E OUTROS, CONFORME DOCUMENTO ANEXO REFERIDO NO CAMPO DOC.							

O recorrente traz os documentos de fls. 2429/2433 com o objetivo de comprovar que o valor se refere à devolução de sinal para compra de um veículo junto a Eurobike em virtude de desistência da aquisição, tendo transitado pela conta bancária de Flávio Junqueira Cimino. Entretanto, não consta qualquer recibo da alegada transação, nem do sinal nem da devolução. Apenas foram juntadas mensagens trocadas entre os endereços eletrônicos francielly@eurobike.com.br e admheliocimino@agrofit.com.br, o que não é suficiente para fins de comprovação no sentido pretendido pela defesa.

28/11/2008	R\$ 6.800,00	BRAD ESCO	3.520	3.02 5	10419 84	TRAN SF. ENTR E AGE. CHEQ UE O PROPR IO FAVO RECID O	DOC 4 E 5
REFERE-SE A TRANSFERÊNCIA ON-LINE ENTRE CONTAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, CONFORME EXTRATO ANEXO							

O valor a ser justificado diz respeito a crédito em conta do Bradesco. A documentação indicada pela defesa (fls. 2434 e 2435), relativamente ao dia 28 de novembro de 2008, demonstra transferências entre contas do Banco do Brasil (R\$ 2.500,00, R\$ 1.000,00 e R\$ 3.500,00) e não contém qualquer débito no valor de R\$ 6.800,00.

17/03/2009	R\$ 400,00	BANC O DO BRASI L	2.321	9137 -5	2,7301 E+11	TRAN SFERÊ NCIA DA POUP ANÇA	DOC 9
TRATA-SE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE PASTAGENS, EM NOME DE FLAVIO JUNQUEIRA CIMINO E ALESSANDRA JUNQUEIRA CIMINO, CONFORME CONTRATO EM ANEXO, CUJOS PAGAMENTOS FORAM EFETIVADOS DIRETAMENTE NA CONTA CORRENTE DE HELIO CIMINO A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO VERBAL EM DECORRÊNCIA DO PARENTESCO, CONFORME DOCUMENTO ANEXO REFERIDO NO CAMPO DOC.							

Não é possível aceitar mera alegação sem respaldo em documentos de que o valor se trata de empréstimo.

15/04/2009	R\$ 4.556,00	BRAD ESCO	3.520	3.02 5	10485 3	TRAN SF. ENTR E AGEN C DINH O PROPR IO FAVO RECID O	
TRATA-SE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, CONFORME EXTRATO							

Não há documentação comprobatória indicada e anexada pela defesa.

17/06/2009	R\$ 1.437,44	BRAD ESCO	1350-1	1160 6	13501 7		DOC 10
REGULARIZAÇÃO DE ESTORNO							

Não ficou comprovada a alegação do recorrente, pois o documento apresentado à fl. 2522 está ilegível.

16/10/2009	R\$ 38.994,00	BRAD ESCO	3.520	3.02 5	90165 18	TED- TRAN F ELE DISPO N REME T HELIO CIMIN O	DOC 11
TRANSFERENCIA DE NUMERÁRIOS ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR-ORIGEM BANCO DO BRASIL AG 2321 CC 9137-5 DESTINO : BRADESCO AG: 3520, CC 3025 TITULAR: HELIO CIMINO E OUTROS, CONFORME DOCUMENTO ANEXO REFERIDO NO CAMPO DOC							

O valor não foi listado pela fiscalização como depósito de origem não comprovada na planilha de fls. 2315 a 2317.

Dessa forma, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Da Multa.

A multa de ofício de 75% está prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O lançamento da multa é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do Sujeito Passivo, haja vista que uma vez definido o patamar de sua quantificação pelo legislador fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe aplicar a multa no quantum previsto na legislação. Logo não pode ser atendido o pedido para que a multa seja definida no patamar de 1 a 20%.

Quanto às alegações de que a multa é confiscatória e não está de acordo com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e propriedade são alegações de inconstitucionalidade que não podem ser apreciadas por esse conselho, conforme entendimento da súmula CARF nº 2:

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

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por não conhecer do recurso voluntário em relação à Omissão de rendimentos da atividade rural e da multa qualificada (150%), no ano calendário 2008, e na parte conhecida rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO