



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

Processo nº 19515.000886/2006-13
Recurso nº 500.784 Voluntário
Acórdão nº 2202-001.914 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria IRPF. Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários.
Recorrente ALFREDO GOMES FERRAZ FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42 LEI 9.430. PRESUNÇÃO VÁLIDA. FATO GERADOR. PESSOA FÍSICA.

A comprovação da existência de depósitos bancários na conta do contribuinte sem que haja comprovação de origem que os configure como já tributados ou não-tributáveis autoriza o lançamento de Imposto de Renda com base em omissão de rendimentos configurada por depósitos bancários sem origem justificada. Tal presunção não possui limitação em relação ao critério pessoal, podendo ser inclusive imputada a pessoas físicas.

No entanto, uma vez comprovadas as origens através de suporte probatório suficiente, os depósitos devem ser desconsiderados como omissão.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A análise de constitucionalidade de ato que ocorreu de acordo com as normas de direito tributário demanda a análise de constitucionalidade destas normas, o que é vetado neste Conselho. (Súmula CARF nº 2)

Recurso voluntário parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência, relativo ao ano-calendário de 2001, o valor de R\$ 345.170,09. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Antonio Lopo Martinez, que negavam provimento ao recurso

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Julianna Bandeira Toscano, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Odmir Fernandes e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

O recorrente foi intimado em 11/01/06 a apresentar os seguintes documentos:

a) extratos bancários relativos à conta no Banco Bradesco S/A que movimentou R\$ 806.524,86 no ano-calendário de 2001 e R\$ 485.659,04 no ano-calendário de 2002;

b) provas da origem dos recursos depositados nas contas bancárias;

c) provas de que os valores especificados foram tributados.

Em 31/01/06, o recorrente apresentou os extratos bancários e requereu prorrogação do prazo em 20 dias para a apresentação dos demais documentos.

Em 02/03/06, o recorrente foi intimado novamente. Esta intimação trazia a lista detalhada de depósitos sem origem identificada que o recorrente deveria justificar.

Em 21/03/06, o recorrente respondeu à intimação apresentando e expondo o que segue:

a) uma série de depósitos corresponde a cheques devolvidos ou estornados (tabela à fl. 48);

b) o depósito de R\$ 0,85 em 14/09/01 foi realizado pela Receita Federal, oriundo de devolução de tributos pagos a maior;

c) vendeu em 10/12/00 direitos de parceria sobre 446 cabeças de gado Nelore macho a Affonso Cáfaró, ex-cunhado do recorrente, pelo valor de R\$ 105.000,00. Em 15/12/00, foi efetuado novo negócio entre as mesmas partes, onde o recorrente vendeu direitos de parceria sobre 1.000 cabeças de gado Nelore macho, pelo valor de R\$ 255.000,00. Ou seja, ao fim do ano de 2000, o recorrente possuía um crédito de R\$ 360.000,00 em relação ao Sr. Affonso Cáfaró, crédito este registrado nas declarações de ambos;

d) não obstante o negócio tenha ocorrido em 2000, os pagamentos só foram efetuados ao longo do ano de 2001, tendo sofrido ajuste pelo IGP-M (de aproximadamente 9,2% de janeiro a outubro de 2001) equivalente a R\$ 30.000,00 que foi pago em novembro/2001, conforme depósitos identificados em tabela às fls. 50 e 51;

e) além do dinheiro recebido das vendas de gado, o recorrente ainda auferiu renda no ano-calendário equivalente a R\$ 17.144,00 pelo desempenho de sua função principal: vendedor autônomo. Sobre tal rendimento, o recorrente recolheu carnê-leão;

f) durante o ano-calendário de 2002, o recorrente percebeu parte do pagamento efetuado por Othelo Participações Ltda. decorrente da venda de quotas da sociedade Panfilm Embalagens Ltda., conforme consta na DIRPF;

g) adicionalmente, o recorrente auferiu renda de R\$ 17.593,83 a partir de sua atividade principal, vendedor autônomo. Sobre tal rendimento, o recorrente recolheu carnê-leão.

2 Auto de Infração

A partir dos extratos do recorrente e da análise das justificativas dadas, o Fisco lavrou auto de infração (fls. 85-91) por omissão de rendimentos apurados com base em rendimentos bancários sem origem definida nos anos-calendário de 2001 e 2002. O crédito tributário constituído foi de R\$ 429.060,08, incluídos imposto, multa de 75% e juros.

De acordo com o termo de verificação fiscal (fls. 79-84), alguns dos depósitos relativos a cheques devolvidos já haviam sido excluídos do cálculo, e um dos depósitos seria em dinheiro, não sendo passível de estorno.

Quanto à venda de participação sobre cabeças de gado Nelore macho, a justificativa foi afastada por falta de comprovação da celebração do negócio, como contrato de compra e venda, embora haja compatibilidade entre as declarações apresentadas.

Não puderam ser identificados os depósitos que correspondiam à atividade de vendedor do recorrente.

Por fim, foi excluída a quantia de R\$ 0,85 referente à devolução de tributo pago a maior da lista de depósitos.

O recorrente foi notificado do auto de infração em 11/05/06.

3 Impugnação

O recorrente, discordando do resultado da fiscalização, apresentou impugnação (fls. 94-108) em 12/06/06, esgrimindo os seguintes argumentos:

a) o auto de infração é nulo, pois foi lavrado em 04/05/06, referindo-se a termo de verificação fiscal da mesma data, enquanto que o termo de verificação fiscal que o recorrente recebeu foi lavrado em 04/05/05, antes até da primeira intimação. Esta disparidade na descrição do fato impossibilita a defesa do contribuinte, que não teve acesso ao AIIM que baseou o auto de infração;

b) ainda, em relação à nulidade, o auto de infração, ao rejeitar os pagamentos recebidos do Sr. Cáfaró como origem, refere-se a um tal de Sr. Amaury, pessoa que o recorrente desconhece. Estes erros na descrição fatos confundem o recorrente, e impedem uma defesa razoável;

c) o histórico das negociações relativas a direitos sobre gado é a seguinte:

c.1.) o recorrente firmou contrato em 15/06/97 com o Sr. Alcery Abrahão Dutra, construindo parceria agropecuária, vinculando 1.000 cabeças de gado de diversos tipos e qualidade, como declarado no ano exercício de 1998, ano-base de 1997;

c.2) em 10/02/98, nova parceria foi firmada com o Sr. Alcery, desta vez em relação a 980 cabeças de gado, conforme declarado no exercício de 1999, ano-base 1998;

c.3) no ano seguinte, o último acordo foi reduzido para 466 cabeças de gado;

c.4) em 10/12/00, ocorreu a cessão onerosa das 466 cabeças de gado Nelore macho do último contrato firmado com o Sr. Alcery, para o Affonso Cáfaró, por R\$ 105.000,00, pagos durante o ano de 2001;

c.5) em 15/12/00, o impugnante vendeu seus direitos na parceria sobre 1.000 cabeças de gado a Affonso Cáfaró por R\$ 255.000,00, pagos durante o ano de 2001;

d) por serem do círculo familiar à época – Affonso Cáfaró é ex-cunhado do recorrente –, os únicos instrumentos formais que atestam a cessão de direitos são instrumentos particulares assinados pelos dois negociantes (fls. 132 e 133). No entanto, os instrumentos particulares, junto aos depósitos bancários e a simetria das declarações de imposto de renda demonstra a existência do negócio;

e) os R\$ 360.000,00 do negócio foram pagos, com correção monetária, conforme as tabelas de fls. 103 a 105;

f) devem ser excluídos R\$ 17.144,00 em relação ao ano-calendário de 2001 e R\$ 17.593,83 em relação ao ano-calendário de 2002, referentes aos rendimentos já tributados via carnê-leão e decorrentes da atividade de vendedor autônomo;

g) o recorrente vendeu suas participações societárias na Panfilm Embalagens Ltda. para a Othelo Participações Ltda em 04/07/97, tendo parte do crédito sido recebido em 2002, mas não pode ser tributado, pois o valor é inferior à venda, logo não houve ganho de capital.

Em anexo à impugnação, foram juntados os seguintes documentos:

a) Declaração de bens e direitos (fl. 129) em 1996-1997;

b) Declaração de bens em direitos (fl. 130) em 1997-1998;

c) Declaração de bens e direitos (fls. 131) em 1998-1999;

d) Instrumento de Cessão de Direitos de Contrato de Parceria a Affonso Cáfaró, mediante pagamento de R\$ 105.000,00 (fl. 132);

e) Instrumento de Cessão de Direitos de Contrato de Parceria a Affonso Cáfaró, mediante pagamento de R\$ 255.000,00 (fl. 133);

f) DARF's de recolhimento de carnê-leão (fls. 138-145);

g) Alteração de Contrato Social da Panfilm Embalagens Ltda. (fls. 146-147).

4 Acórdão da DRJ

A 2ª Turma da DRJ de Belém julgou (fls. 156-169), por unanimidade, improcedente a impugnação do recorrente, com base nos seguintes fundamentos:

a) os vícios apontados pelo recorrente em sua impugnação não importam nulidade do auto de infração, pois não são causas listadas no Decreto 70.235/72;

b) o lançamento foi efetuado com base em presunção legal introduzida no sistema pelo art. 42 da Lei 9.430/96, que permite ao Fisco lançar imposto de renda sobre depósitos bancários sem origem comprovada;

c) desconsidera a alegação da negociação de participação em cabeças de gado, uma vez que pífias as alegações apresentadas pelo impugnante no sentido de que realizou operações de consideráveis valores, sem a emissão de documentos, além de que, se fossem realmente existentes, deveriam ser tributados como rendimentos de exploração de atividade rural, ao invés de ganho de capital;

d) desconsidera as origens da venda de quotas e de rendimentos do trabalho, uma vez que não foram identificados os depósitos relacionados ao negócio. Ainda, acerca das quotas, foram desconsideradas pois a alteração no contrato social consta que “o sócio retirante retira-se da sociedade dando-se por satisfeito, recebendo ao mesmo tempo quitação da sociedade e dos sócios remanescentes”, ou seja, a quitação teria se dado à época da saída da empresa, em 1997.

5 Recurso Voluntário

Notificado do resultado do julgamento na DRJ em 30/06/09, o recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 178-) em 29/07/09, reiterando os argumentos alinhados em sua impugnação, adicionando os seguintes fatos:

a) inocorreu omissão, pois todos os valores presentes nas contas bancárias estão declarados na DAA do recorrente. Deste modo, a autuação deveria, se existente, ser relativa ao não recolhimento de IRPF sobre o ganho de capital nos contratos entre o recorrente e o Sr. Affonso Cáfaró;

b) a decisão em nenhum momento afastou a legalidade ou a possibilidade jurídica dos contratos, apenas os considerou insuficientes à comprovação da ocorrência dos negócios jurídicos de venda de parceria sobre cabeças de gado;

c) se a autuação se baseou em presunções, não podem elas subsistir quando são comprovados os fatos alegados;

d) ademais, se o Fisco queria provas específicas, deveria ter referido exatamente quais, ao invés de se restringir a desqualificar as provas apresentadas;

e) pelo lançamento ter sido realizado somente em maio de 2006, decaiu o direito da Fazenda de lançar tributo relativo aos períodos de 01/01/01 e maio de 2001;

f) a presunção de omissão com base em depósitos bancários, embora permitida, não pode ocorrer desacompanhada da comprovação de sinais exteriores de riqueza;

g) a cessão foi relativa a direitos sobre cabeças, não venda das próprias cabeças de gado, ou seja, não existem notas fiscais que amparem tal venda, pois não houve venda de mercadoria. Assim, a comprovação mediante notas fiscais seria impossível;

h) quando o contrato social refere que os sócios remanescentes dão quitação ao sócio retirante, isto significa que o recorrente não possui mais obrigações para com a sociedade, mas a recíproca não é verdadeira, tanto que o recorrente somente veio a receber os valores posteriormente;

i) é irrazoável pedir ao recorrente que, passados cinco anos, proceda com a identificação de todos os depósitos provenientes de sua atividade de vendedor autônomo, os valores declarados como renda deveriam simplesmente ser excluídos da autuação;

j) o recorrente não sonegou imposto, e merece ter sua multa revista;

k) é inadequada a utilização da taxa SELIC como indexador dos juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso atende aos requisitos legais do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

O recurso traz cinco questões a serem analisadas: decadência parcial, alegadas vendas de participação em cabeças de gado, alegada venda de quotas da empresa Panfilm Embalagens Ltda, alegada renda auferida como vendedor autônomo, plausibilidade da multa e aplicação da taxa SELIC. Deste modo, passo à análise tópica.

1 Da Decadência

Alega a recorrente que o direito de constituição do crédito tributário em análise teria precluído em relação ao período de 1º de janeiro a maio do ano de 2001, em razão da aplicação do §4º, do art. 150, do CTN, vez que o fato gerador do imposto seria mensal.

O Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) é tributo sujeito ao lançamento por homologação, modalidade de lançamento em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo e declara o montante devido ao Fisco, ficando esse procedimento sujeito à posterior homologação por parte da Fazenda Pública. Não havendo qualquer ato que expressamente homologue a declaração efetuada pelo contribuinte e o respectivo pagamento, ainda que parcial, o procedimento considera-se tacitamente homologado após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data do fato gerador, nos termos do que dispõe o §4º, do art. 150, do CTN. Passado esse prazo, salvo em caso de comprovação de dolo, de fraude ou de simulação, o direito de efetuar eventual lançamento de ofício encontra-se atingido pela decadência.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o assunto no rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja decisão é de observância obrigatória por esta Colenda Corte, nos termos do art. 62 - A do Regime Interno, entendeu que, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que não ocorre o pagamento antecipado, é aplicado o prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN, para contagem da decadência, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento

antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Grifamos.

Conforme se verifica na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 2001 (fl. 5), **houve recolhimento antecipado**, fato que, conforme o entendimento jurisprudencial consolidado, atrai a incidência do art. 150, §4º, do CTN. Não obstante, tendo ocorrido em 11/05/06 a notificação do lançamento, não há que se falar em decadência.

Quanto ao argumento de que o fato gerador na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto se daria mensalmente, não assiste razão ao recorrente.

É que, como bem salientou a decisão recorrida, apesar de a Lei nº 7.713/88 determinar que os acréscimos patrimoniais não declarados devam ser apurados mensalmente, tais valores caracterizam-se meras antecipações, já que o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física somente se verifica no último dia do exercício, em 31 de dezembro. Nesse sentido é o entendimento pacífico dessa E. Corte:

Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 10616064 do Processo 10845004198200292

Data: 24/01/2007

IRPF - DECADÊNCIA - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. A omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada em base mensal e tributados anualmente, razão pela qual o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). FORMA DE APURAÇÃO - TRIBUTAÇÃO MENSAL - A partir do ano-calendário 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes dos saldos positivos de recurso, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.713, 1988. PROVAS - Não tendo o contribuinte logrado comprovar integralmente a origem dos recursos capazes de justificar o acréscimo patrimonial, através de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, é de se manter o lançamento de ofício. Recurso negado. (Grifamos)

Portanto, não merece ser acolhida a preliminar de decadência com relação aos depósitos anteriores a maio de 2001.

2 Da Impossibilidade de Configurar Depósitos Bancários como Fato Gerador do Tributo

Não possui razão o Recorrente ao asseverar pela impossibilidade de caracterização do depósito bancário como fato gerador do Imposto de Renda.

Veja-se que, anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda.

Nesta senda, o Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento com esta exata interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 90, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, com o advento do art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90, autorizou-se o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Este cenário foi profundamente alterado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97. O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“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. “

Trata-se de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, cabendo prova em contrário, por parte da contribuinte. Como bem ensina Alfredo Augusto Becker, *presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável* (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que o contribuinte seja intimado regularmente, principalmente do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Com a novel legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei e. 9.430, de 1996).

De tal sorte, não assiste razão ao Recorrente neste ponto, tendo em vista a plena aptidão de depósitos bancários sem origem comprovada para configurar omissão de rendimentos e, portanto, omissão do fato gerador do Imposto de Renda.

3 Da Venda de Participação em Cabeças de Gado

O recorrente afirma que grande parte dos depósitos destacados pela Fiscalização, referentes ao ano-calendário de 2001, tem como origem a venda de participações em cabeças de gado a Affonso Cáfar, no total de R\$ 360.000,00, acrescidos de correção monetária, já que o negócio teria ocorrido ao final do ano de 2000, e o pagamento realizado em parcelas ao longo de 2001.

O recorrente recontou o histórico destas participações adquiridas entre 1997 e 1998, que foram negociadas junto ao Sr. Alcery. Posteriormente, tais participações em cabeças de gado Nelore foram cedidas mediante pagamento para seu ex-cunhado Affonso Cáfar.

Como evidências, o recorrente traz suas declarações que retratam a aquisição (fls. 129-131) e a venda (fls. 134 -135) das participações. Adiante, demonstra que apurou no ano-calendário de 2000 ganho de capital na operação no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 136-137).

Além disso, apresentou os instrumentos particulares de cessão (fls. 132-133). Deste modo, pode-se dizer que as operações foram claramente declaradas à Fazenda, tendo sua efetividade no campo financeiro sido comprovada pelos depósitos identificados pelo recorrente como sendo relativos à negociação (fls. 103-105).

Sendo assim, fica claro que o negócio está suficientemente comprovado e configurado, devendo ser excluídos os valores relativos aos R\$ 345.170,09 listados na impugnação (principal e atualização).

A tributação como ganho de capital faz-se necessária, pois a operação não é atividade rural, vez que o recorrente não possuía animais em si, mas sim direitos de participação sobre eles. Tais participações são análogas a participações societárias por meio de ações em uma empresa agrícola. A venda destas ações é tributada como ganho de capital, não como rendimentos de atividade rural.

4 Da Alienação de Cotas da Panfilm Embalagens Ltda.

O recorrente alega que parte dos depósitos sem origem encontrados em sua conta no ano-calendário de 2002 são referentes ao recebimento do pagamento da venda de cotas na empresa Panfilm Embalagens Ltda. à Othelo Participações Ltda. Tal negócio teria ocorrido em 1997, mas o pagamento só teria ocorrido em 2002.

Antes de entrar no mérito quanto à existência do negócio, ou quanto ao momento do recebimento do pagamento, deve-se ressaltar que é impossível a exclusão do montante lançado no auto de infração, pois, uma vez constituído auto de infração com base em depósitos bancários sem origem identificada, faz-se mister ao autuado não apenas justificar as entradas financeiras, bem como identificar quais depósitos correspondem ao negócio jurídico alegado. Desse modo, mesmo que a alegação de que foram recebidos no ano-calendário de 2002 as quantias referentes à alienação de participações societárias em 1997, seria impossível excluir estes valores da autuação, vez que no caso de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários devem ser identificados os depósitos bem como suas origens para que sejam excluídos da autuação, e esta identificação não foi realizada pelo recorrente.

Ademais, não existe nos autos qualquer documento que demonstre que a Othelo Participações Ltda. realizou efetivamente o pagamento, nem sequer declaração da própria empresa. Os únicos indícios presentes no processo – declaração de ajuste anual do recorrente e seus esclarecimentos – são insuficientes para configurar os depósitos como recebidos a título de pagamento das quotas da Panfilm Embalagens Ltda., alienadas em 1997.

Sendo assim, incabível a exclusão destes valores do auto de infração.

5 Da Renda Auferida como Vendedor Autônomo

O recorrente defende, ainda, que, dentre os depósitos, encontram-se quantias decorrentes de sua atividade principal – vendedor autônomo – equivalentes a R\$ 17.144,00 em relação ao ano-calendário de 2001 e R\$ 17.593,83 em relação ao ano-calendário de 2002, que já foram tributadas por meio de carnê-leão.

Não obstante, o recorrente novamente não identifica quais os depósitos são referentes a esta atividade. Em que pese a reclamação do recorrente de que seria impossível identificar dentre os depósitos os referentes a vendas ocorridas cinco anos atrás, verifica-se que, ainda que complicado, tal expediente não é impossível. Ora, se o recorrente realmente exerce a atividade de vendedor autônomo, deve manter algum tipo de contabilidade que demonstre as vendas efetuadas. Com base nesta contabilidade, o recorrente poderia comparar os valores escriturados como vendas e identificar os depósitos de valor igual ou semelhantes. Tal formalidade nem seria necessária, desde que ele pudesse simplesmente indicar os depósitos que, somados, totalizassem valor igual ou semelhante ao declarado. No entanto, nada disso foi feito.

Ainda, o recorrente nem se dignou a prestar mais esclarecimentos sobre a profissão que permitissem elucidar os fatos e identificar os depósitos provenientes de sua atividade.

Sendo assim, é impossível a exclusão destes valores da autuação, por não terem sido identificados os depósitos correspondentes às vendas.

6 Da Multa

Quanto à multa, o contribuinte alega que esta deve ser revista, já que ele não sonegou imposto. Tal argumento, entretanto, não é suficiente para afastá-la.

A multa aplicada no auto de infração foi de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, conhecida como multa de ofício formal.

O dispositivo que a institui tem a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

A redação do dispositivo não deixa dúvidas de que a multa se relaciona à declaração inexata, e não coloca o elemento doloso como requisito de sua aplicação. Sendo assim, a única defesa em relação a esta multa seria no sentido de que a declaração foi correta e o pagamento efetuado, o que excluiria a multa; ou que, apesar da declaração correta, não foi efetuado pagamento, o que a converteria em multa de mora.

Sendo assim, uma vez constatada omissão, independentemente do dolo, é cabível a multa de mora sobre o imposto apurado.

7 Da Aplicação da Taxa SELIC

O recorrente defende que o emprego da taxa SELIC a título de juros de mora é ilegal e inconstitucional. Quanto à ilegalidade, a questão já foi decidida por este Conselho, estando inclusive consolidada em Súmula a possibilidade da aplicação da Taxa SELIC como o índice dos juros de mora. Versa a súmula:

Súmula CARF nº 4: 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.

Quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, a própria jurisprudência do STF vai ao sentido de considerar legítima sua aplicação:

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julg 18/05/2011, Divulg 17/08/2011, Public 18/08/2011)

4. A isonomia é resguardada, visto que a Lei estadual prevê a aplicação da taxa SELIC, que traduz rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco.

(ADI 2214, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julg 06/02/2002, Publ 19/04/2002)

Ademais, a este Conselho não cabe a análise da constitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento consolidado em Súmula

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

Sendo assim, a inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, por se tratar de tema constitucional, não pode ser analisado neste julgamento.

Com base no acima exposto, voto no sentido de, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, dar PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de cálculo do ano-calendário 2001 o valor referente a R\$ 345.170,09, referentes a cessão de cotas participação sobre cabeças de gado a Affonso Cáfaró.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo