ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10283.720432/2006-69

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

Processo nº	10283.720432/2006-69
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-004.892 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de janeiro de 2019
Matéria	IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente	LUCIO FLAVIO MORAIS DE OLIVEIRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

Na hipótese de pagamento antecipado do tributo, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do ait. 150. §4°. do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. SÚMULA 38 DO CARF (VINCULANTE).

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CONTRATO DE MUTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE.

Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juros e de prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária.

SÓCIO DE: PESSOA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO INDIRETA. TRIBUTAÇÃO.

Constituem rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual na declaração de rendimentos da pessoa física os benefícios complementares e vantagens indiretas concedidas pela pessoa jurídica a seus sócios, pois caracterizam remunerações indiretas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa de Moraes Chieregatto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator) Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente o Conselheiro: Rorildo Barbosa Correia.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 01-11.193, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém-PA (DRJ/BEL) que julgou procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 107/113, no qual é exigido Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) referente ao ano-calendário 2001, na quantia de R$ 251.624,13, compreendendo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/11/2006.

2. As infrações atribuídas pela autoridade fiscal, de cujos montantes (bases tributáveis) resultaram a exigência fiscal objeto do lançamento, correspondem a) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica; b) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

3. Cientificado do lançamento em 22.12.2006 (fl. 107) o interessado apresentou, em 19.01.2007 (fl. 121), impugnação na qual alega:

a) A Constituição Federal estipula uma série de garantias ao contribuinte contra a voracidade fiscal, estabelecendo lindes à competência tributária estatal. Por sua vez, os princípios constituem a estrutura do sistema jurídico, os vetores do sistema. Relaciona ensinamentos acerca dos princípios da segurança jurídica e da legalidade tributária.

b) Houve decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento tributário. O auto de infração aponta fatos geradores materializados nos meses de janeiro e março/dezembro de 2001, sendo que cada um desses meses constituía um fato gerador do imposto de renda, com ciência ao autuado, do lançamento respectivo, apenas em 22 de dezembro de 2006. Cita jurisprudência.

c) Não pôde exercer na plenitude a sua defesa, porque não teve acesso aos documentos fiscais em que se pautou o lançamento tributário, para contradizer as argumentações produzidas pela Receita Federal, restando patente a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Leciona longamente acerca dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

d) Depósitos bancários não constituem por si só fato gerador do imposto de renda, havendo a necessidade de que fosse demonstrado que o uso de tais recursos resultou em aumento da riqueza do impugnante ou ainda que sinais exteriores de riquezas apontem para a renda consumida. Refere jurisprudência e decisões administrativas.

*e) No que diz respeito ao pagamento de despesas pessoais do impugnante pela empresa São Jorge Participações Ltda, não procede o argumento fiscal no sentido de que, a despeito de tais valores terem sido contabilizados como empréstimos, consistiam, em verdade, em benefícios indiretos pagos. É que a lei civil que regulamenta os contratos de empréstimo, nas modalidades mútuo e comodato, não estabelece forma para que eles tenham validade e, desse modo, é possível contratar um empréstimo verbalmente sem que isso prejudique a sua eficácia. Em face de grave crise econômica, a empresa São Jorge Transportes Especiais SA, por muito tempo, "*apurou prejuízo no fim dos exercícios sociais, não pôde distribuir lucros, por não tê-los auferido, e não pôde pagar ao seu administrador (o impugnante) o pró-labore. A saída por ela encontrada para que, como administrador, o impugnante não fosse obrigado a trabalhar sem

qualquer remuneração foi emprestar dinheiro à São Jorge Participações Ltda (única sócia que compunha e ainda compõe seu quadro societário), para que esta última, por sua vez, o emprestasse ao impugnante, a fim de que ele pudesse manter-se e à sua família, com o compromisso de devolver tudo, assim que possível, ou mesmo de abater do que viria a ter direito, posteriormente, como contra-prestação do seu trabalho. (...) a *contabilização das operações realizadas entre a empresa São Jorge Transportes Especiais SA, a empresa São Jorge Participações Ltda e o impugnante está correta. O fato de os valores repassados corresponderem, muitas vezes, ao montante das despesas do Senhor Lúcio Flávio e de seus familiares não as descaracteriza (...), sendo impossível transformá-las em benefícios indiretos, para o fim de incidência do imposto de renda" (fl. 153). O direito tributário nacional não admite interpretação econômica. Aduz que, acaso os empréstimos tomados pelo impugnante pudessem ser considerados remuneração, pelo menos a empresa São Jorge Transportes Especiais SA teria o direito de deduzi-los da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*

4. Com fundamento em tais alegações, pugna para que seja reconhecida a nulidade do lançamento, em face da decadência tributária e, ainda, para que seja proferida a improcedência do lançamento.

O crédito tributário foi julgado procedente. A decisão teve a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de disposições normativas. A legislação regularmente editada, segundo o procedimento próprio, goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexiste litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto n° 70.235/1972.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário do IPI que não tenha sido declarado e nem recolhido é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RENDIMENTOS. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos respectivos.

SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO INDIRETA. TRIBUTAÇÃO.

Constituem rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual na declaração de rendimentos da pessoa física os benefícios complementares e vantagens indiretas concedidas pela pessoa jurídica a seus sócios, pois caracterizam remunerações indiretas.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 18/08/2018 (efls. 362/387), alegando, em apertada síntese:

Preliminarmente - Decadência

- o imposto de renda das pessoas físicas é devido mensalmente, consoante art. 3º da Lei 7.713/88, sendo o fato gerado mensal, logo a decadência começa a contar do fim de cada mês de apuração;

- logo o crédito tributário levantado estaria decadente

Do Mérito

- a lei civil, que regulamenta os contratos de empréstimo, nas modalidades mútuo e comodato, não estabelece forma para que eles tenham validade, portanto, é possível contratar um empréstimo apenas verbalmente, sem que isso prejudique a sua eficácia no mundo jurídico;

- considerando, portanto, que os contratos de empréstimo podem ser verbais, a contabilização das operações realizadas entre a São Jorge Transportes Especiais S/A, a São Jorge Participações Ltda. e o recorrente estão corretos. O fato de os valores repassados corresponderem, muitas vezes, ao montante das despesas do Sr. Lúcio Flávio e de seus familiares não as descaracteriza (às operações de empréstimo), sendo impossível transformá-las em benefícios indiretos, para o fim de incidência do imposto de renda, como pretendeu a fiscalização;

- outrossim, se os empréstimos tomados pelo recorrente pudessem ser considerados remuneração, pelo menos a São Jorge Transportes Especiais S/A (optante pelo lucro real) teria o direito de deduzi-los, nessa condição, como despesa do cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido;

- se fosse realmente possível desqualificar os empréstimos feitos pela São Jorge Participações Ltda. ao recorrente, classificando-os como remuneração por meio de benefícios indiretos, o imposto deveria ter sido requerido única e exclusivamente da referida empresa; nunca do recorrente. É de se estranhar que as DRF de Manaus e de Belém tenham ignorado esse mandamento legal, no tão festejado exercício plenamente vinculado de suas atividades funcionais;

- no que diz respeito à suposta omissão de receita, caracterizada pela ausência de justificativa para os depósitos feitos numa conta do recorrente, o que houve foi que, com o objetivo de investir em empresas do grupo e de empreender outros novos investimentos, a Tetoplan Construções Ltda., na ausência de uma empresa controladora *(holding),* que viria a se constituir posteriormente, depositou os valores ditos "não identificados" na conta n° 19840-2, do Banco Safra S/A, de titularidade do recorrente, para uma melhor coordenação e controle. O intuito da operação era economizar CPMF e evitar que o dinheiro se misturasse ao caixa da Léo Comercial Ltda. (empresa da qual era sócio o recorrente, na qual se pretendia investir, naquela oportunidade). Em 23/04/2004 foi solicitado o encerramento da conta, como já exaustivamente mencionado e provado nos autos do procedimento fiscal.

O Simples Depósito não Constitui Fato Gerador de Imposto de Renda

- os depósito bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou proventos, portanto, não podem servir de base para apuração da referida exação;

- colaciona decisões judiciais e administrativas para embasar suas alegações;

Da Ilegitimidade Passiva do Recorrente

- entende que tanto no caso dos depósito, quanto de empréstimo o contribuinte é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do lançamento tributário, requer então a nulidade do lançamento;

Da Multa

- a alíquota de 75 % usado pra o cálculo da multa aplicada na autuação é abusiva, consistindo em flagrante confisco, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, indo de encontro ao princípio da proporcionalidade razoável

É o relatório.

Voto

Marcelo de Sousa Sáteles, Conselheiro Relator

O recurso foi apresentada tempestivamente.

DAS PRELIMINARES

1- Da supressão de instância

Analisando a impugnação do contribuinte (efls. 242/314), verifica-se que os seguintes argumentos apresentados em grau de recurso, não constavam de sua impugnação:

- ilegitimidade passiva do Recorrente, onde requereu a nulidade do lançamento, e

- a alíquota abusiva da multa de ofício, no percentual de 75%.

Mister notar que o recorrente não pode modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso, sob pena de violação dos princípios da congruência, estabilização da demanda e do duplo grau de jurisdição administrativa, em ofensa aos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72 (em especial o § 4º do art. 16), bem como aos arts. 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil (CPC), mormente quando não há motivo para só agora aduzir os questionamentos referidos.

Revela-se, portanto, que a adução recursal em específico, não antes levantada no curso do contencioso, tem fins precipuamente procrastinatórios, não merecendo ser conhecida, à míngua de amparo normativo para tanto.

2 - Da decadência

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexivo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

> *"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*
>
> *Ano-calendário: 2005,2006*
>
> *IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.*
>
> *O fato gerador do IRPF é complexivo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.*
>
> *(...)*
>
> *(acórdão n°2402-005.594; 19/01/2017)*
>
> *Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*
>
> *Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011*
>
> *(...)*

> *TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGA ÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. Existindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial da contagem do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, Art. 173, I). Súmula CARF n° 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173,1, do CTN. Quando não configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e havendo antecipação do pagamento do imposto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo se inicia na data de ocorrência do fato gerador (CTN, Art. 150, § 4º), esclarecendo-se que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário.*
>
> *(...)*
>
> *Recurso Voluntário Provido em Parte.*
>
> *(processo n° 10980.725701/2011-83,1ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, julgado em 18/02/2014).*

Nesse sentido consta a Súmula n. 38 do CARF, *in verbis*:

> ***Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE)**: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do do CTN, nos seguintes termos:

> *Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*
>
> *II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*
>
> *Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto de Renda , havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

> *"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,*

> *tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

No presente caso, constata-se em análise na DIRPF (efls. 14/18) do contribuinte que inexiste qualquer recolhimento antecipado por parte do contribuinte.

Em assim sendo, fica afastada a regra especial constante do artigo 150, § 4°. do CTN, havendo-se de computar a decadência pela regra geral do artigo 173, inciso I, do referido diploma legal, segundo a qual o prazo respectivo é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos, referentes a cada período de apuração, poderiam ter sido efetuados, No presente caso, tratando-se de fatos ocorridos no ano-calendário de 2001, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 01/01/2002. Tendo sido cientificado regularmente o lançamento ao sujeito passivo em 22/12/2006, constata-se que não se operou a decadência argüida.

DO MÉRITO

Da Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vinculo Empregatício

Quanto à infração de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, transcrevemos parte do auto de infração, por bem descrever a infração em questão:

> (...)
>
> *Em 22 de junho de 2004 foi dada ciência ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização, através de sua representante legal Maria Joaquina Oliveira de Souza - CPF 239.786.782-68 (fls. 10 a 12).*
>
> *Entre outros documentos, foi solicitada a documentação comprobatória de dívidas e ônus reais informados pelo contribuinte em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao ano 2001. .*
>
> *Em 09/07/2004 o contribuinte apresentou resposta ao Termo de Início, disponibilizando cópias do Razão Analítico da empresa São Jorge Participações Ltda -CNPJ 04.769.006/0001-89, doravante denominada "Limitada", onde constam os saldos de RS 999.315,45 em 31/12/200 e R$ 1.205.682,28 em 31/12/2001 na conta "Lucio Flávio M. de I Oliveira", e tais valores estavam lançados a título de empréstimos (fls. 24 a 26).*

> *Desta forma, em 20/07/2004 o contribuinte foi intimado a apresentar os livros Diário e Razão da empresa São Jorge Participações Ltda, bem como contratos de empréstimo/financiamento com sócios (fl. 27).*
>
> ***Em 27/07/2004 o fiscalizado disponibilizou os livros solicitados, e informou não ter localizado contratos de empréstimos/financiamentos**. Na análise dos livros contábeis, foi constatada a necessidade de se verificar lançamentos na empresa São Jorge Transportes Especiais S/A - CNPJ 63.658.256/0001-00, doravante denominada "S/A" Em 27/08/2004 esta fiscalização, através de diligência na empresa, obteve cópias de livros contábeis (fls. 28 a 42).*
>
> *Analisando-se **as informações contidas nas escriturações das duas empresas, e as confrontando com documentos obtidos no curso da fiscalização, constatou-se que os empréstimos obtidos pelo contribuinte eram, na verdade, pagamentos de suas despesas pessoais e particulares, tais como contas de telefone, mensalidades de planos de saúde, colégio e faculdade dos filhos etc**. Ao confrontarmos as despesas escrituradas com os comprovantes de pagamento, constata-se a correção das informações contabilizadas (fls. 47 a 70 e 80 a 93).*
>
> *O procedimento contábil adotado foi o de consolidar as despesas diárias do contribuinte e seus dependentes, despesas pagas pela S/A, em uma conta denominada "São Jorge Participações Ltda". Na contabilidade da Ltda esses valores eram distribuídos e consolidados em outras contas, dentre as quais a conta "Lúcio Flávio M. de Oliveira". Conforme relatado anteriormente, regularmente intimado o contribuinte não apresentou contratos de empréstimos.*
>
> *Desta forma, **infere-se que tais empréstimos consistem, na verdade, em um modo de empresa distribuir rendimentos a seu sócio, rendimentos esses qualificados como benefícios indiretos**, de acordo com o art. 43, XVII do Regulamento do Imposto de Renda/1999, reproduzido a seguir:*
>
> *(...)*
>
> (grifos nosso)

Por anuir com os seguintes fundamentos do julgador *a quo*, adoto-os como razões de decidir, no essencial:

> Verifica-se que parcela do lançamento foi efetuado com base na apuração de omissão de rendimentos em virtude de se haver constatado que os empréstimos obtidos pelo contribuinte eram, na verdade, pagamentos de suas despesas pessoais, sendo que "*o procedimento contábil adotado foi o de consolidar as despesas diárias do contribuinte e seus dependentes, despesas pagas pela S/A, em uma conta denominada 'São Jorge Participações Ltda'. Na contabilidade da Ltda esses valores eram distribuídos e consolidados em outras contas, dentre as quais a conta 'Lúcio Flávio M. de Oliveira' (...)" (fl. 109).*
>
> Nesse passo, cumpre observar que os artigos 43 e 622 do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99 – estabelecem que são tributáveis as

remunerações pagas aos sócios da empresa pela prestação de serviços (*pró-labore*), bem como os benefícios e vantagens concedidos a seus administradores e diretores, como seguem:

"Art.43.São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º):

[...]

XIII-as remunerações relativas à prestação de serviço por:

[...]

d)titular de empresa individual ou sócios de qualquer espécie de sociedade, inclusive as optantes pelo SIMPLES de que trata a Lei nº 9.317, de 1996;

[...]

XVII- benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, ou a terceiros em relação à pessoa jurídica, tais como:

a)a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, relativos a veículos utilizados no transporte dessas pessoas e imóveis cedidos para seu uso;b)as despesas pagas diretamente ou mediante a contratação de terceiros, tais como a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa, os pagamentos relativos a clubes e assemelhados, os salários e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos pela empresa, a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos na alínea "a".

[...]

Remuneração Indireta

Art. 622. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74):

[...]

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa; [...]"

> Veja-se que no caso concreto, além das provas carreadas aos autos pela Fiscalização, também a própria argumentação articulada pelo impugnante é confirmativa da natureza tributável dos valores em questão, na medida em que, **em suas próprias palavras**, a empresa São Jorge Transportes Especiais SA, para que o impugnante: *"**não fosse obrigado a trabalhar sem qualquer remuneração***, *foi emprestar dinheiro à São Jorge Participações Ltda (...) para que esta última, por sua vez, o emprestasse ao impugnante"* (fl. 153). Ora, o que o relato em destaque sustenta é tão somente que a pessoa jurídica São Jorge Transportes Especiais SA, com a finalidade de remunerar o impugnante, tomou valores em empréstimo de outra pessoa jurídica. Ou seja, os valores assim recebidos pelo interessado constituíram remuneração, submetendo-se, pois, à tributação pelo imposto de renda.
>
> Portanto, diante da existência de prova material do recebimento de rendimentos indiretos (pagamento de despesas pessoais) não declarados pelo contribuinte, impõe-se o lançamento dos rendimentos omitidos.
>
> Ressalte-se, por último, que é absolutamante irrelevante para o deslinde dos fatos sob apreciação eventuais efeitos tributários que os pagamentos em tela – representados por remuneração em forma de benefícios – haveriam de produzir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL da pessoa jurídica São Jorge Transportes Especiais SA, posto que o presente processo versa exclusivamente acerca do imposto de renda devido pelo impugnante.

Acrescento à decisão do juízo a *quo* que ao contrário do alegado pelo Recorrente de que os contratos de empréstimo, nas modalidades mútuo e comodato, não estabelecem forma para que eles tenham validade, portanto, é possível contratar um empréstimo apenas verbalmente, não merece prosperar, em face da Fazenda Pública.

Para que os contratos de empréstimos sejam oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, **os contratos de empréstimos devem ser escritos e registrados**. É o que dispõe o 221 do Código Civil Brasileiro(Lei n.° 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

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

As cautelas adotadas pela lei justificam-se por razões de variada ordem, estando entre elas, por certo, as intenções de dar publicidade a determinados atos e a de evitar que terceiros sejam prejudicados por simulações negociais. Afinal, fácil seria a produção de instrumentos nos quais os elementos da transação - data, valores, atribuição de responsabilidades, etc. -, ou mesmo o conteúdo precípuo da própria transação, fossem, a qualquer tempo, modificados pelos contratantes.

Somente por meio do contrato escrito é possível verificar:

- o prazo do contrato;

- os valores envolvidos no empréstimo;
- as datas que serão disponibilizados os valores emprestados ao Mutuário;
- expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo;
- os juros envolvidos no contrato.

Sobre este aspecto, já está consolidado administrativamente neste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a necessidade de que os contratos de mútuos devem ser por escrito. Confira-se:

> **Acórdão n. 2201-000.781**
>
> *Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*
>
> *Exercício: 2010*
>
> *(...)*
>
> *OPERAÇÃO DE MÚTUO - REQUISITOS DE PROVA*
>
> *Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas aceitadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação.*
>
> *(...)*
>
> *(*Acórdão n. 2201-000.781, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária/2ªSeção, Sessão de 08 de novembro de 2018)
>
> **Acórdão n. 2201-004.529**
>
> *Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*
>
> *Exercício: 2004. 2005. 2006*
>
> *(...)*
>
> *EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.*
>
> *Para a comprovação do mútuo, é necessário, além da indicação na declaração de rendimentos, da capacidade financeira do mutuante e da comprovação da efetiva entrega do numerário à pessoa física, a existência de contrato de mútuo que. por ser instrumento particular, para que possa valer como elemento de prova oponível a terceiros, é imperativo que seja esteja registrado no Registro de Títulos e Documentos.*

(...)

*(*Acórdão n. 2201-004.529, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária/2ªSeção, Sessão de 10 de maio de 2018)

No caso em concreto, ficou evidente que os supostos empréstimos obtidos pelo contribuinte eram, na verdade, pagamentos de suas despesas pessoais e particulares do ora Recorrente, tais como contas de telefone, mensalidades de planos de saúde, colégio e faculdade dos filhos etc, caracterizando então remuneração indireta, conforme legislação tributária supracitada.

Da Omissão de Rendimentos - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Considerando que os autos tratam da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante fazer um breve histórico da legislação que trata do assunto, antes de passar à análise da lide.

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, permitiu 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.

Assim sendo, não 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.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente fiscal tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

À vista do exposto, conclui-se que não cabe razão ao impugnante ao defender a impossibilidade de efetuar o lançamento do IRPF exclusivamente com base nos dados de depósitos bancários, sob a alegação de que o depósito bancário não constitui fato gerador de imposto de renda.

Alega ainda o Recorrente de que a Tetoplan Construções Ltda depositou os valores ditos "não identificados" com o objetivo de investir em empresas do grupo e de empreender outros novos investimentos, no intuito de economizar CPMF e evitar que o dinheiro se misturasse ao caixa da Léo Comercial Ltda.

Contudo, a fiscalização esclareceu no auto de infração (efls. 222) que:

(...)

Intimado, em 24/09/2004, a comprovar a origem dos valores creditados em suas cor bancárias, em 26/11/2004 o contribuinte respondeu justificando parte dos depósitos.

Dos depósitos justificados, confirmou-se que alguns são originados da empresa Tetoplan - R$ 300.000,00, R$ 118.000,00 e R$ 55.840,00 - e foram objeto de auto de infração na própria empresa mediante fiscalização desta Delegacia da Receita Federal. O depósito de R$ 27.000,00 consta do razão da empresa São Jorge Transportes Especiais S/A, e está incluído na análise efetuada por esta fiscalização e que resultou na infração "Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Juridicas".

Os créditos restantes não foram devidamente justificados ou identificados pelo contribuinte.

Desta forma, os valores de R$ 30.000,00, R$ 100.000,00 e R$ 75.000,00 (...)

Assim, não tendo o contribuinte comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos recursos nos valores de R$ 30.000,00, R$ 100.000,00 e 75.000,00, seja quando foi intimado pela fiscalização, seja agora, na impugnação, comprovada está a omissão de rendimentos apontada no lançamento, que por isso deve ser mantida.

Conclusão

Ante o exposto, voto em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator