



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

Processo n° 10283.726787/2016-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.837 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente CASSIANO CIRILO ANUNCIAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos 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 utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Reputa-se válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em mera alegação, desacompanhada de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

Relatório

CASSIANO CIRILO ANUNCIACÃO, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 15ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 16-80.969/2017, às fls. 700/722, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos de origem na comprovadas e de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, em relação ao ano-calendário 2011, conforme Auto de Infração, às e-fls. 261/271, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/10/2016 (AR de e-fl 275), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrentes dos seguintes fatos geradores, com as respectivas descrições:

a) Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas

Intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes de sua titularidade relativas ao ano-calendário 2011, o fiscalizado apresentou os extratos das contas mantidas conjuntamente com seu cônjuge, Waldelina Maciel Tavares. Esta, intimada, declarou que os depósitos pertenciam ao marido, conforme declaração anexa.

Dando prosseguimento ao procedimento fiscal, o fiscalizado foi intimado a comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas corrente, conforme demonstrativo anexo.

Em resposta, o fiscalizado alegou que os depósitos realizados em suas contas pela empresa Administradora de Imóveis Batará Ltda. referem-se a pagamento de empréstimos efetivados com o fiscalizado nos anos de 2009 e 2010, e anexou extratos bancários dos respectivos anos, em que constam depósitos na conta da citada empresa, e o Balanço Patrimonial. Afirmou ainda ter recebido como pagamento de empréstimos de anos anteriores o valor depositado pela empresa Editora Ana Cássia Ltda., da qual fazia parte do quadro societário, conforme Balanço Patrimonial apresentado.

Diante dessas alegações, o contribuinte foi intimado a apresentar o respectivo instrumento de contrato que, em tese, acobertou o suposto mútuo (empréstimo), bem como a comprovar o recolhimento do IOF incidente sobre a operação de crédito.

No entanto, nenhum desses comprovantes foi apresentado, de modo que não há provas do mútuo alegado. Ademais, não consta na declaração de imposto de renda do contribuinte alusão alguma ao citado empréstimo, e os valores depositados nas contas correntes do contribuinte não apresentam compatibilidade com o valor das supostas parcelas de pagamento de empréstimos, conforme extratos bancários das empresas acima mencionadas.

O Código de Processo Civil estabelece que o mútuo mercantil não requer forma escrita, mas, para efeito de prova e de registro contábil, deverá ser feito por escrito, e se for elaborado verbalmente, a prova testemunhal só poderá ser admitida se o valor do empréstimo não exceder a dez salários mínimos. Portanto, a prova da realização do empréstimo através de contrato escrito formalmente autenticado à época da realização do negócio, além da disponibilidade econômica do mutuante, são fundamentais para comprovar a realização da operação.

Diante dos fatos acima expostos, foi apurada a omissão dos valores descritos à fl. 264

b) Omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada

Intimado a apresentar os extratos bancários das contas corrente de sua titularidade relativas ao ano-calendário 2011, o fiscalizado apresentou os extratos das contas mantidas conjuntamente com seu cônjuge, Waldelina Maciel Tavares. Esta, intimada, declarou que os depósitos pertenciam ao marido, conforme declaração anexa.

Dando prosseguimento ao procedimento fiscal, o fiscalizado foi intimado a comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas corrente, conforme demonstrativo anexo.

Analisando os documentos apresentados, verifica-se que o contribuinte comprova com documentação hábil e idônea alguns depósitos realizados em suas contas correntes, como transferências do próprio contribuinte, resgate de aplicações, entre outros.

Esses valores foram excluídos de pronto pela fiscalização do demonstrativo de depósitos bancários carecedores de comprovação.

Entretanto, alguns outros depósitos não tiveram sua origem esclarecida, ensejando, assim, a apuração da omissão de rendimentos de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme demonstrativo anexo, nos termos dos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 528 do RIR/99.

Os valores omitidos estão descritos às fls. 265/266.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, conforme relato acima.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 733/804, procurando demonstrar a total improcedência do Auto, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após detalhado relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, **repisa** as razões da impugnação, motivo pelo qual, neste aspecto, adoto o relatório da DRJ, a seguir exposto:

Da violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional

O lançamento foi efetuado com violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que houve erro na identificação da data de ocorrência do suposto fato gerador do IRPF, ausência de motivação adequada e específica para a aplicação da presunção de omissão de receitas e ausência de aprofundamento do trabalho fiscal.

A autoridade administrativa tem o dever de identificar corretamente a data de ocorrência do fato gerador, o que não ocorreu no caso concreto, pois foi considerada indevidamente a apuração mensal, e não anual, de modo que o auto de infração deve ser integralmente cancelado.

Com efeito, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, da Lei nº 7.713/88 e da Lei nº 8.134/90, o fato gerador do IRPF é anual (fato gerador complexo) e não mensal.

No demonstrativo de valores creditados em conta bancária do impugnante juntado às fls. 219/221, a própria autoridade administrativa indicou o histórico (e, portanto, a origem) de diversos depósitos bancários que, de forma absolutamente contraditória e indevida, foram considerados "de origem não comprovada".

A propósito, confirmam-se no quadro de fl. 306 os depósitos bancários cuja origem foi identificada pela própria autoridade administrativa, e que compuseram indevidamente a acusação fiscal de "omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

Dessa forma, não há motivação adequada e específica para aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, com relação a todos esses depósitos bancários, comprometendo material e substancialmente a acusação fiscal.

É patente a insubsistência da acusação fiscal, pois a imputação de omissão de receitas foi formalizada sem que se tenha demonstrado a aplicabilidade da presunção legal em que se funda o lançamento, notadamente por não ter a autoridade administrativa promovido a verificação imprescindível para apurar se os rendimentos foram ou não oferecidas à tributação pelo impugnante.

No curso do procedimento o impugnante comprovou, por meio de balanços patrimoniais e extratos bancários, a existência de créditos em suas contas correntes provenientes de recebimento de valores no contexto de mútuos mantidos com a Administradora de Imóveis Batará Ltda. e com a Editora Ana Cássia Ltda.

Assim, tendo em vista as informações e os documentos apresentados, e persistindo dúvidas quanto à existência e efetividade dos mútuos, a autoridade administrativa deveria ter aprofundado a investigação dos fatos, e não encerrado prematuramente o trabalho fiscal, presumindo as infrações fiscais imputadas ao impugnante.

Jamais poderia a autoridade administrativa ter considerado os mútuos não comprovados, simplesmente porque não foram apresentados os "contratos escritos". Deveras, a legislação não exige a existência de "contrato escrito" de mútuo, e a doutrina especializada e a jurisprudência admitem a prova do mútuo por outros documentos igualmente hábeis e idôneos.

No entanto, de forma absolutamente rasa, e simplesmente por não existir contrato escrito, a autoridade administrativa ignorou solenemente a existência dos mútuos mantidos pelo impugnante, demonstrando a precariedade e a fragilidade do trabalho fiscal, bem como a total falta de comprometimento com a investigação da ocorrência do fato gerador e a correta identificação da matéria tributável.

Extinção parcial do crédito tributário pela ocorrência da decadência

Como demonstrado, a autoridade administrativa erroneamente considerou o fato gerador mensal, e não anual, de modo que o auto de infração deve ser cancelado por afronta ao art. 142 do CTN.

Caso, porém, assim não se entenda, deverá, então, ser reconhecida a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2011 (inclusive), tendo em vista a ocorrência da decadência.

Com efeito, o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do caput do art. 150 do CTN. Assim, deve-se levar em consideração o prazo decadencial de que trata o § 4º desse mesmo artigo.

Nessas condições, e inexistindo dolo, fraude ou simulação, decorrido o prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador sem qualquer pronunciamento expresso da Fazenda Nacional, opera-se a homologação tácita da atividade do contribuinte e também a decadência para lançar de ofício eventuais diferenças não recolhidas.

Para corroborar a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN no caso concreto, o impugnante registra a existência de atividade e de pagamento antecipado, passíveis de homologação pela autoridade administrativa. Com efeito, no ano-calendário 2011, conforme consta em sua declaração de ajuste anual, o impugnante teve rendimentos de aplicações financeiras sujeitos à tributação exclusiva/definitiva, de modo que o recolhimento do respectivo IR foi promovido diretamente pelas respectivas fontes pagadoras.

Improcedência da acusação fiscal de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

Na acusação fiscal de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, a autoridade administrativa consignou que os mútuos mantidos pelo impugnante com a Administradora de Imóveis Batará Ltda. e com a Editora Ana Cássia Ltda. não estariam satisfatoriamente comprovados, pois não foram apresentados os contratos escritos.

Contudo, nos termos do caput do art. 592 do Código Civil, é plenamente válido e eficaz o mútuo, independentemente da existência (ou não) de contrato escrito.

E o novo Código de Processo Civil, no seu art. 444 dispõe que: "Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova".

Portanto, a ausência de contrato escrito não implica, lógica e necessariamente, a ausência de prova do mútuo, de modo que, somente por este motivo, a acusação fiscal é absolutamente improcedente.

De toda forma, existe robusta documentação hábil e idônea para comprovar efetivamente os mútuos mencionados.

O impugnante é sócio da Administradora de Imóveis Batará Ltda., CNPJ nº 00.265.472/0001-76, conforme comprovado pelo contrato social anexo (doc. 02) e pela sua DIRPF 2012 (fls. 02/08).

Em outubro de 2009, o impugnante começou a conceder empréstimos em dinheiro (mútuo) para essa empresa.

Conforme comprovado pelos extratos bancários (doc. 03) e pelo Livro Diário da empresa (doc. 04), esses empréstimos totalizaram R\$ 1.800.000,00 no ano-calendário 2009 e R\$ 1.775.510,00 no ano-calendário 2010.

E esses mesmos documentos comprovam que, no ano-calendário 2010, o impugnante recebeu R\$ 1.059.284,00 a título de devolução de empréstimo.

Importante registrar que, nos termos dos arts. 923 e 924 do RIR/99, a escrituração contábil faz prova a favor do contribuinte, cabendo à autoridade administrativa afastar a presunção de veracidade das informações ali registradas, mediante procedimento de fiscalização específico que garanta, inclusive, o direito de defesa e o contraditório, nos termos do art. 148 do CTN, o que não ocorreu no caso concreto.

Assim, em razão do mútuo mantido com a Administradora de Imóveis Batará Ltda., o impugnante encerrou o ano-calendário 2010 com um crédito no valor total de R\$ 2.516.225,56 (fl. 117 do Livro Diário, doc. 04) que, automaticamente, foi transferido para o ano-calendário de 2011.

A propósito, confira-se no quadro de fl. 332 a movimentação do mútuo mantido pelo impugnante com a empresa nos anos-calendário 2009 e 2010.

No ano-calendário 2011, o impugnante concedeu novos empréstimos em dinheiro para essa empresa, conforme extratos bancários anexos (doc. 03), e também recebeu dela R\$ 1.493.000,00 a título de devolução de empréstimo.

Assim, está absolutamente claro que os valores creditados em contas correntes do impugnante pela Administradora de Imóveis Batará Ltda. são provenientes do mútuo existente entre as partes, sendo o valor recebido no ano-calendário 2011 totalmente compatível com o valor do crédito devido junto à empresa no encerramento do ano-calendário 2010.

E, no encerramento do ano-calendário de 2011, o impugnante ainda detinha um crédito, no valor total de R\$ 3.630.511,03, conforme registrado no Balanço Patrimonial de 31/12/2011 da empresa (Passivo de Empréstimos e Financiamentos com Sócios, fls. 227/230).

Por fim, vale lembrar que no ano-calendário de 2011 o impugnante era sócio dessa empresa e como tal poderia receber pro labore e distribuição de lucros. Contudo, como os valores

creditados pela empresa em contas correntes do impugnante (e considerados pela fiscalização como rendimentos omitidos) não foram recebidos a esses títulos, só podem ser provenientes do mútuo.

Diante do exposto, o valor total de R\$ 1.493.000,00 deve ser excluído da acusação fiscal de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

Do mesmo modo, até 15 de janeiro de 2007, o impugnante era sócio da Editora Ana Cássia Ltda., CNPJ nº 04.816.658/0001-27, conforme instrumento particular de alteração de contrato social anexo (doc. 05).

Conforme Balanços Patrimoniais de 31/12/2009, 31/12/2010 e 31/12/2011, essa empresa possuía registrado Passivo de Empréstimos e Financiamentos com Sócios, nos valores de R\$ 5.234.217,95, R\$ 6.443.337,71 e R\$ 11.845.995,94 (fls. 242/254).

Por sua vez, o impugnante encerrou o ano-calendário 2010 com um crédito no valor total de R\$ 3.029.802,71 proveniente de mútuo mantido com a empresa, conforme informado na sua DIRPF 2011 (doc. 06).

O Livro Razão da empresa (doc. 07) também comprova que no encerramento do ano-calendário de 2010 o impugnante detinha crédito no valor total de R\$ 3.029.802,71, justamente em razão do mútuo.

No ano-calendário 2011, a empresa efetuou crédito na conta corrente do impugnante, no valor de R\$ 58.000,00. Esse crédito só pode ser proveniente do mútuo firmado entre as partes, já que no ano de 2011 o impugnante não era mais sócio dessa empresa (e, portanto, não poderia receber pro labore ou distribuição de lucros).

Para corroborar a existência do mútuo, o Livro Razão da empresa (doc. 07)

comprova as movimentações dos anos-calendário de 2007 a 2014, com o registro contábil dos valores dos empréstimos em dinheiro concedidos pelo impugnante, bem como das devoluções efetuadas pela empresa. Comprova ainda que, em abril de 2014, o impugnante detinha crédito no valor total de R\$ 7.570.802,71.

Diante do exposto, o valor total de R\$ 58.000,00 deve ser excluído da acusação fiscal de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

Improcedência da acusação fiscal de depósitos bancários de origem não comprovada

No demonstrativo de valores creditados em conta bancária do impugnante juntado às fls. 219/221, a própria autoridade

administrativa indicou o histórico (e, portanto, a origem) de diversos depósitos bancários que, de forma absolutamente contraditória e indevida, foram considerados "de origem não comprovada".

A propósito, confira-se o quadro de fl. 338, em que, pelo próprio histórico do crédito na conta corrente do impugnante, é claramente possível identificar a origem dos depósitos bancários.

Com efeito, diversos créditos na conta corrente do impugnante foram realizados pela Manaus Auto Shopping Comércio de Veículos Ltda., CNPJ nº 11.600.033/0001-99, conforme contrato social anexo (doc. 08), que é uma empresa constituída pelos filhos do impugnante.

Por um período, o impugnante realizou diversos aportes em dinheiro nessa empresa, objetivando a sua capitalização para suportar os custos e demais despesas da atividade empresarial. E, no ano-calendário 2011, a empresa reembolsou ao impugnante uma parcela desses aportes. Por conta ainda desses aportes, o impugnante ingressou, em 10/04/2012, no quadro societário da empresa, conforme comprovado pelo instrumento particular de alteração contratual anexo (doc. 08).

Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários efetuados pela Manaus Auto Shopping Comércio de Veículos Ltda., é absolutamente inadmissível a manutenção da aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No demonstrativo de fls. 219/221, também é possível identificar o depósito de R\$ 25.000,00 efetuado em 30/05/2011 por Batará Comércio de Petróleo Ltda., empresa da qual o impugnante é sócio, conforme contrato social anexo (doc. 09). Esse depósito se refere a devolução de empréstimo concedido em dinheiro pelo impugnante. Dessa forma, comprovada sua origem, é absolutamente inadmissível a manutenção da aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Também é possível identificar no demonstrativo de fls. 219/221 a existência de depósitos em cheque, de ordem de crédito e de transferência entre contas do próprio favorecido, que igualmente não sustentam a aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, por terem a sua origem comprovada.

Não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício

Em matéria tributária, a autorização legal para a cobrança de juros moratórios está prevista no art. 161 do CTN, o qual, em cotejo com os arts. 113 e 119 do CTN, somente autoriza a cobrança dos juros de mora sobre os valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento.

Assim, não tem fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente devido (e não isoladamente).

Em sua parte final, o art. 161 do CTN, além da cobrança dos juros de mora sobre o crédito inadimplido, resguarda a "imposição das penalidades cabíveis".

Certamente, a "penalidade cabível" é a própria multa de ofício, o que demonstra que esta não se confunde com o crédito tributário sobre o qual incidirão os juros de mora.

Por fim, cumpre ressaltar que a única interpretação possível do art. 61 da Lei nº 9.430/96 é aquela que autoriza a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento.

Alfim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

O contribuinte protocolizou outro Recurso Voluntário às e-fls. 811/826, repisando as razões encimadas.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINARES

NULIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN

O recorrente sustenta que o lançamento foi efetuado com violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, por entender que houve erro na identificação da data de ocorrência do fato gerador do IRPF, ausência de motivação adequada e específica para aplicação da presunção de omissão de receitas e ausência de aprofundamento do trabalho fiscal.

No caso em análise, o recorrente alega que o fato gerador ocorre mês a mês, no que, parece-me, está confundindo diferentes obrigações e diferentes regras.

No regime atual de tributação do IRPF, a regra aplicável à maioria dos rendimentos é a antecipação mensal de que trata o art. 2º da Lei nº 8.134, de 1990, sem prejuízo da apuração anual, disciplinada pelo art. 7º da Lei nº 9.250 de 1995:

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar

anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal. (...)

Assim, mensalmente surge para o contribuinte o dever de realizar antecipações de pagamento, caso tenha recebido rendimentos sujeitos a esse regime. E se chama "antecipação" porque não é definitiva. E não é definitiva porque a verificação da existência ou não do dever de pagar tributo só surgirá no encerramento do período de apuração, ou seja, no fim do ano-calendário.

Por isso, o fato gerador do imposto devido no ano-calendário ocorre apenas em 31 de dezembro, mesmo nas hipóteses em que a base de cálculo deva ser apurada em bases mensais.

No que diz respeito a depósitos bancários, esta é, inclusive, uma matéria sumulada por este Conselho. Vejamos o teor da Súmula CARF nº 38:

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.

Com efeito, embora a fiscalização tenha, no auto de infração, agrupado em bases mensais os rendimentos considerados omitidos, conforme se verifica às fls. 264/266, ela considerou, no cálculo do imposto devido, consoante se verifica claramente à fl. 269, o total dos rendimentos omitidos no ano e ainda aplicou a tabela progressiva anual, e não a mensal.

Assim, a previsão legal de que o rendimento se considera recebido no mês do crédito não tem o condão de deslocar a data da ocorrência do fato gerador, que se aperfeiçoa em 31 de dezembro, alcançando todos os rendimentos apurados desde o início do seu período de apuração.

Não há, portanto, nenhuma dúvida de que o imposto lançado foi calculado levando-se em consideração, corretamente, que o fato gerador do imposto é anual (concretizando-se em 31 de dezembro de cada ano).

Já em relação a suposta falta de motivação adequada e específica para o lançamento, o recorrente argumenta que, no demonstrativo de valores creditados em sua conta bancária às fls. 219/221, a própria autoridade administrativa indicou o histórico de diversos depósitos bancários, de modo que é contraditório considerá-los como de origem não comprovada.

Nem sempre o histórico é suficiente para determinar a origem do crédito. Por exemplo, um depósito recebido de uma empresa pode significar muita coisa, como o pagamento de salário, distribuição de lucros, pagamento por serviços prestados ou pela venda de um imóvel, entre tantas outras possibilidades. Cada uma dessas situações pode levar a um tratamento tributário diferente.

Portanto, sem razão o recorrente.

Quanto à motivação para a aplicação da presunção prevista no caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, esse tema será tratado mais adiante, no mérito.

O contribuinte argumenta ainda que a fiscalização lavrou o auto de infração sem o devido aprofundamento do trabalho fiscal, uma vez que, segundo ele, foram desconsideradas as provas apresentadas no curso do procedimento fiscal de que vários depósitos efetuados em sua conta corrente correspondem ao pagamento de empréstimos (mútuos) concedidos às empresas Administradora de Imóveis Batará Ltda. e à Editora Ana Cássia Ltda.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, especialmente a "Descrição dos fatos e enquadramento legal" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, o contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito do contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo e demais, se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade

Dito isto, afasto a preliminar suscitada.

DA DECADÊNCIA

O contribuinte sustenta que, como o fato gerador é mensal, então deve-se reconhecer a extinção, por decadência, do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2011.

Como já dito no tópico anterior, o fato gerador relativo a todos os rendimentos apurados no auto de infração se deu em 31 de dezembro de 2011.

Dessa forma, mesmo se procedermos à contagem do prazo decadencial de cinco anos nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, como defende o impugnante, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador, o termo final do prazo seria 31 de dezembro de 2016. Por consequência, como a ciência do lançamento ocorreu em 18 de outubro de 2016 (fl. 275), **não há que se falar em decadência.**

MÉRITO

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA

JURÍDICA

Por meio do termo de intimação de fl. 218, de 01/07/2016, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos descritos às fls. 219/221, realizados em suas contas correntes.

Em sua resposta, de 20/07/2016, juntada à fls. 222/226, o contribuinte, entre outros esclarecimentos apresentados, argumentou que os depósitos efetuados pelas empresas Administradora de Imóveis Batará Ltda. e Editora Ana Cássia Ltda., das quais é sócio, correspondem a pagamentos de empréstimos de anos anteriores.

Conforme consta no auto de infração, a fiscalização, após analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, entendeu que a origem dos depósitos ficou comprovada, mas que não ficou provado que se trata de pagamento de empréstimos. Assim, sendo o contribuinte sócio das empresas, concluiu que esses depósitos correspondem a rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício não informados na declaração de ajuste anual do contribuinte.

Constata-se que foram considerados omitidos, como rendimentos trabalho sem vínculo empregatício, R\$ 1.493.000,00 recebidos de Administradora de Imóveis Batará Ltda. e R\$ 58.000,00 de Editora Ana Cássia Ltda., perfazendo, assim, o montante de R\$ 1.551.000,00.

Em seu recurso, o contribuinte novamente sustenta que esses valores são provenientes do pagamento de empréstimos feitos em anos anteriores a essas empresas.

Assim sendo, uma vez que o contribuinte simplesmente repisa as alegações da defesa inaugural, peço vênua para transcrever excertos da decisão recorrida e adotá-los como razões de decidir, por muito bem analisar as alegações suscitadas pelo autuado e documentos acostados aos autos, *in verbis*:

(...) No que se refere à Administradora de Imóveis Batará Ltda., o impugnante apresenta à fl. 332 um quadro com o demonstrativo dos valores que ele afirma ter emprestado à empresa em 2009 e 2010, bem como dos valores por ele recebidos nesse mesmo período em contrapartida dos empréstimos.

Nesse quadro, ele informa as datas dos depósitos e os números das folhas do livro Diário da empresa em que eles foram lançados, as quais foram juntadas às fls. 579/612 deste processo.

Analisando-se esses documentos, constata-se que os depósitos feitos pelo contribuinte foram lançados na contabilidade da empresa a débito da conta “11202-Bradesco c/c 36774-5 e c/c 7188” e a crédito da conta “22203-Cassiano Cirilo Anúnciação”. Já os depósitos feitos em favor do contribuinte foram lançados a débito desta última conta e a crédito da conta “11202-Bradesco c/c 36774-5 e c/c 7188” ou ainda da conta “11263-Banco Safra 4400/0198305”.

No que diz respeito ao Bradesco, constata-se que toda a movimentação ocorreu na conta nº 718-8 da agência 3142-9, cujos extratos relativos aos anos-calendário 2009 e 2010 estão juntados às fls. 399/427. Quanto aos extratos da conta 0198305 da agência 4400 do Banco Safra referentes a esses mesmos anos, observo que eles não foram juntados aos autos (constam apenas alguns extratos do ano 2011, entre as fls. 444 e 462).

Por meio do mencionado quadro da fl. 332, o impugnante procura demonstrar que em 2009 e 2010 emprestou à empresa respectivamente R\$ 1.800.000,00 e R\$ 1.775.510,00, e recebeu R\$ 1.059.284,44 como pagamento em 2010, o que lhe resulta em 31/12/2010 num saldo favorável de R\$ 2.516.225,56. Para reforçar essa constatação, ele junta aos autos, à fl. 612, a folha 117 do Balancete Analítico da empresa, em que consta esse saldo na conta “Empréstimos” do passivo não circulante.

Ele sustenta, dessa forma, que, sendo esse saldo superior aos R\$ 1.493.000,00 por ele recebidos da empresa em 2011, fica caracterizado que se trata de pagamento de empréstimo, e não de rendimento.

Não obstante a empresa – cujos únicos sócios eram o impugnante e sua esposa (fls. 352/373) – tenha contabilizado esses valores como empréstimos, observa-se que não houve a formalização de nenhum contrato de mútuo. Observa-se ainda que o impugnante também não informou em suas declarações de ajuste anual dos anos-calendário 2010 e 2011 (fls. 632/640 e fls. 2/8, respectivamente) os empréstimos que teria concedido à empresa Administradora de Imóveis Batará Ltda.

Ademais, várias dessas movimentações apontadas pelo impugnante parecem pôr em xeque sua natureza de “empréstimos”. Por exemplo, em 25/01/2010 o contribuinte transfere à empresa R\$ 45.000,00 e, no mesmo dia, recebe valor idêntico. Em 26/01/2010, algo semelhante ocorre: ele transfere R\$ 500.000,00 à empresa e no mesmo dia recebe R\$ 175.000,00. No mês de abril de 2010, ele recebe ao longo do mês R\$ 196.274,44 e, em seguida, no final do mesmo mês deposita em favor desta o valor de R\$ 200.000,00.

Tais operações, efetuadas sem nenhum contrato formal, demonstram que, na verdade, havia uma certa promiscuidade entre as contas do impugnante e da empresa.

De qualquer forma, ainda que se admita que tais operações possam de fato estar relacionadas a operações de mútuo, outro obstáculo relevante se apresenta contra a alegação do impugnante de que os valores por ele recebidos em 2011 representam o pagamento de empréstimos pela empresa, como a seguir se explica.

De acordo com folha 117 do Balancete Analítico da empresa (fl. 612), como visto acima, o saldo em 31/12/2010 da conta que trata de empréstimos de sócios era R\$ 2.516.225,56.

Todavia, não há nos autos nenhum documento que comprove que os depósitos feitos em favor do impugnante em 2011 se refiram ao pagamento parcial desse saldo.

Pelo contrário, o que se verifica é que esse saldo ficou ainda maior em 31/12/2011, saltando para R\$ 3.630.511,03, conforme consta no Balanço Patrimonial da empresa encerrado em 31/12/2011, juntado às fl. 227/228.

Cabe observar que, embora o impugnante afirme genericamente que no ano-calendário 2011 também concedeu novos empréstimos à empresa, por meio de depósitos bancários, o que, segundo ele, justificaria o aumento do saldo de que trata o parágrafo anterior, não identificou nem quantificou tais depósitos. Limitou-se a comentar que os extratos bancários juntados aos autos comprovariam sua afirmação. Contudo, compulsando-se os autos não é possível identificar esses “novos empréstimos” alegados pelo impugnante.

Em síntese, não há como aceitar a alegação do impugnante de que a importância de R\$ 1.493.000,00 por ele recebida em 2011 da empresa Administradora de Imóveis Batará Ltda. corresponde à quitação parcial de empréstimos.

No que concerne a Editora Ana Cássia Ltda., o impugnante afirma que encerrou o ano-calendário 2010 com um crédito, referente a empréstimos, no valor de R\$ 3.029.802,71, conforme consta em sua DIRPF 2011 (fl. 638) e no livro Razão da empresa (fl. 667). Ele conclui, assim, que os R\$ 58.000,00 depositados em sua conta em 2011 só podem ser provenientes do mútuo firmado com a empresa.

O impugnante juntou aos autos parte do Razão Analítico dessa empresa, às fls. 641/668, com a descrição das movimentações relacionadas aos mútuos por ele mencionados. Não há, todavia, nesse documento, nenhum registro do depósito de R\$ 58.000,00 efetuado em seu favor em 28/01/2011, o que joga por terra sua alegação de que se trata de pagamento de empréstimo.

Além disso, na DIRPF 2012 do impugnante, à fl. 6, há a informação de que seu crédito com a empresa, que em

31/12/2010 era de R\$ 3.029.802,71, continuou o mesmo em 31/12/2011.

Assim, ao contrário do que afirma o impugnante, não há nenhuma prova documental de que os R\$ 58.000,00 por ele recebidos da Editora Ana Cássia Ltda. em 28/01/2011 correspondem a pagamento de empréstimo.(...)

Diante do exposto, especialmente dos grifos, mantém-se a imputação de omissão de rendimentos recebidos do trabalho recebidos de pessoas jurídicas.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

§ 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 *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10637, de 30,12,2002).*

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu

patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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.

Em seu recurso, o contribuinte afirma que os créditos realizados em sua conta pela empresa Manaus Auto Shopping Comércio de Veículos Ltda. correspondem ao pagamento de parte dos empréstimos por ele feitos a essa empresa, cujos sócios eram seus filhos. Todavia, ele não juntou aos autos nenhum documento que comprove a concessão desses empréstimos, nem tampouco que os recursos depositados em sua conta em 2011 correspondam à quitação parcial deles. O autuado apenas alega, sem nada provar; por conseguinte, tais depósitos continuam sem a comprovação de sua origem.

Do mesmo modo, o recorrente apenas alega, sem apresentar nenhuma prova documental, que o depósito de R\$ 25.000,00 em sua conta no banco Safra, efetuado por Batará Comércio de Petróleo Ltda., corresponde ao pagamento de empréstimo por ele concedido a essa empresa. Dessa forma, continua não comprovada a origem desse depósito.

Mais uma vez, repiso, o contribuinte nada se esforça ou argumenta sobre a comprovação dos numerários, apenas demonstrando descontentamento com a legislação, ou seja, em relação aos depósitos efetuados na conta bancária não foram apresentados esclarecimentos convincentes e muito menos documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem de cada depósito bancário. Com relação aos demais créditos relacionados, o contribuinte não apresentou nenhuma consideração específica.

No que se refere à sua alegação de que, no demonstrativo de fls. 219/221, é possível identificar a existência de depósitos em cheque, de ordem de crédito e de transferência entre contas do próprio favorecido, cabe reiterar que a própria fiscalização já considerou comprovada sua origem, não os tendo incluído como omissão de rendimentos.

Quanto às demais alegações do contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, deixo de tecer maiores considerações, considerando a publicação da Súmula CARF nº 108, que assim dispõe:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Em observância a Súmula encimada, mantém a incidência dos juros sobre a multa de ofício.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar às preliminares pleiteadas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.