



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10437.723301/2019-57  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-009.648 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de março de 2023  
**Recorrente** SIDINETI APARECIDA CINTRA BOTTURA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

**NULIDADE. LANÇAMENTO.**

A expressão equivocada no Termo de Verificação Fiscal não impeditiva de o Recorrente bem compreender o lançamento não vicia o ato.

Sendo o Auto de Infração estribado de todas as razões que ensejaram a sua lavratura, permitindo, ao Contribuinte, o conhecimento nítido da acusação que lhe foi imputada, com detalhamento do desenvolvimento da fiscalização em exame, apontando a infração com todos os seus contornos (todos os critérios da regra-matriz de incidência tributária), relacionando o rendimento e atividades passíveis de esclarecimentos por parte do sujeito passivo, não se verifica cerceamento de defesa, carecendo motivos para decretação de sua nulidade.

**ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.**

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

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.**

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

**CONTRATOS DE MÚTUO E DOAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

Cabe ao sujeito passivo a comprovação dos contratos alegados, mediante apresentação dos instrumentos do mútuo e ou da doação, devidamente

registrados em Cartório, com especificação do valor e da data da sua disponibilização e de prazo de vencimento.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea

Para serem 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, devem ser lavrados instrumentos particulares de mútuo e ou de doação e levados a registro público.

### **QUESTÃO DE FATO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.**

“Alegar e não provar é quase não alegar”. Para desconstituir o lançamento de ofício é imprescindível que as alegações contrárias venham acompanhadas de provas consistentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Sonia de Queiroz Accioly e Christiano Rocha Pinheiro.

### **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário (fls. 283 e ss) interposto em face da R. Acórdão proferido pela 14ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento 06 (fls. 250 e ss) que julgou procedente em parte a impugnação, para: 1) eximir o interessado do recolhimento da parcela do imposto no valor de R\$14.485,74, e respectivos acréscimos legais; 2) exigir do contribuinte o recolhimento da parcela restante do imposto no valor de R\$49.145,80, sujeita à multa de ofício (passível de redução) no percentual de 75%, e aos juros de mora devidos

no ato do efetivo recolhimento. O contribuinte foi lançado pela prática de omissão de rendimentos por depósito bancário de origem não comprovada, no ano-calendário de 2015.

#### Segundo o Acórdão recorrido:

Contra o contribuinte retro qualificado foi lavrado, em 29/11/2019, o Auto de Infração – IRPF de fls. 103/109, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, para o ano calendário de 2015, assim discriminado:

(...)

No Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 88/98, a autoridade lançadora relata que a presente a ação fiscal decorreu exclusivamente para efetuar o lançamento relativo à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários efetuados em conta de natureza conjunta, cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, sendo uma ramificação daquela levada a efeito junto ao esposo da contribuinte, Sr. Carlos Alberto Bottura, iniciada em 06/11/2018, tratada no processo nº 10437.723229/2019-68.

No referido TVF foi dada notícia à contribuinte do TDPF-F instaurado em seu nome para o procedimento fiscal - fl. 88, número 08.1.96.00-2019-00678-3, e do código de acesso para que verificasse a veracidade da investigação e a acompanhasse no endereço eletrônico da RFB. Nesse TVF relata a autoridade fiscal a ação fiscal desenvolvida contra o esposo da contribuinte, intimações lavradas e respectivos atendimentos, os quais não se deram integralmente, o que motivou a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização, bem como a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, enviadas às instituições financeiras, Bradesco S/A e Itaú Unibanco S/A.

(...)

O referido Termo de Intimação Fiscal consta anexado a fls. 19/20, tendo a contribuinte atendido de forma parcial, impondo uma nova emissão de outro Termo de Intimação Fiscal – fls. 49/50 para apresentação da documentação solicitada, tendo ela apresentado planilhas de depósitos com anotações e alguns documentos.

A seguir, transcreve o art. 42 da Lei nº 9430/1996 base da investigação, esclarecendo que os contribuintes não lograram comprovar as origens de todos os créditos efetuados nas contas bancárias, motivo pelo qual foram tomados como omitidos e submetidos à tributação, via Auto de Infração – no presente fls. 103/109, tendo sido os créditos relacionados no Termo de Verificação Fiscal a fls. 88/98, por totais mensais, e a fls. 51/55, discriminados individualizadamente.

Cientificada do lançamento, em 06/12/2019 - fl. 146, a autuada apresentou, em 02/01/2020 - fl. 152, por meio de procurador nomeado conforme instrumento de fls. 180/183, a impugnação de fls. 152/179, contestando o feito fiscal. Nessa oportunidade, após se referir ao lançamento e à tempestividade da defesa apresentada, argumenta que:

- o lançamento se sustenta em uma presunção de omissão de rendimentos trazida pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996, todavia, nos rigores do princípio da legalidade, não pode uma presunção subtrair ou ampliar o alcance das disposições do texto positivo, cabendo ser aplicada somente quando não houver outros elementos para atuação do Fisco;

(...)

- discorre a seguir sobre o conceito de renda, entendendo que este não pode ser desfigurado, deve significar ganho, acréscimo patrimonial; depósitos bancários não se compatibilizam com a noção de renda, não caracteriza fato gerador do imposto; cita doutrinas de tributaristas para:

(...)

- firma que a presunção em foco viola os conceitos rígidos da legalidade tributária, de renda ou acréscimo patrimonial, não prevalecendo sobre elementos apresentados pelo contribuinte; presumir renda onde não há, afronta o princípio constitucional da capacidade contributiva;

(...)

- conclui que a presunção, base do lançamento, incorre em manifesto vício formal, ante a reserva de lei complementar para defini-la como fato gerador do imposto, e também em vício material, por afrontar os princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, em abrupta violação aos arts. 145, §1º, 146, III - a, 150, IV, e 153, III, da CF, portanto, manifestamente inconstitucional;

- arguiu a nulidade do feito fiscal por não haver correlação entre a conclusão estampada no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração:

(...)

- reclama a nulidade, também, por não haver sido discriminado e individualizado "(em qualquer parte do processo administrativo)" o montante dos depósitos superiores a R\$12.000,00 considerados omitidos na conta corrente do Itaú – 23789-7, havendo uma diferença no somatório das parcelas discriminadas, R\$350.000,00, e levadas à tributação, R\$392.350,80; demonstrativo aplicado; transcreve jurisprudência do CARF com entendimento de que a ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica em improcedência do lançamento;

- levanta que a autoridade fiscal, por força do princípio da verdade material, deve buscar a existência da incidência tributária, vincular o fato material com a norma legal disciplinadora, no caso o art. 142 do CTN que estabelece os requisitos essenciais para a constituição do crédito tributário, transcrito;

(...)

- a despeito dos esclarecimentos prestados pelo suplicante, quando do atendimento dos diversos termos de intimação fiscal, foi procedido o lançamento em decorrência da aventada omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, para os quais supostamente não foram comprovadas as respectivas origens de recursos; todas as contas investigadas são de natureza conjunta, tendo-lhe sido imputada a titularidade proporcional sobre tais créditos:

(...)

- as movimentações financeiras nessa conta totalizaram em 2015 R\$1.191.441,85, tendo a Fiscalização ignorado as justificativas e comprovações, concluindo pela omissão de rendimentos no importe de R\$534.672,35, lhe sendo atribuída a metade, R\$267.336,28; foram consideradas como origens comprovadas: os dividendos recebidos por seu marido da empresa Pianofatura Paulista Ltda, R\$80.052,00; e rendimentos tributáveis declarados por ele na monta de R\$56.400,00; os rendimentos isentos por ela recebidos, lucros distribuídos da empresa Bottura Corretora de Seguros Ltda, R\$120.317,50; as transferências entre contas de mesma titularidade, R\$400.000,00; e os resgates de valores das contas de poupança, R\$42.350,00;

- se reporta novamente acerca da não discriminação e individualização dos depósitos superiores a R\$12.000,00 e da diferença dos somatórios discriminados, R\$350.000,00, e levados à tributação, R\$392.350,80;

- discute a desconsideração da justificativa dada quanto ao ingresso de valores ao longo do ano calendário de 2015, no total de R\$40.000,00, recebidos por seu marido a título de doação de sua mãe, Sra. Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura; foi alegado para a desconsideração que a mera coincidência de informação nas respectivas declarações de rendimentos não é suficiente para demonstrar inequivocadamente a origem de créditos, sobretudo por se tratarem de informações declaratórias que a qualquer tempo podem ser modificadas; afirma ser incontroversa a doação recebida; as declarações apontam a exatidão da operação, das quais extraiu os dados que aplica à fl. 167; entende que deve ficar demonstrada a disponibilidade do doador e liberalidade, no caso específico da relação de afetividade e gratidão recíproca entre filho e mãe; transcreve a seu favor jurisprudência do Carf; e diz: "...curioso é o fato de a fiscalização exigir a similitude

entre o ingresso, o montante declarado e sua natureza, mas ignorar absolutamente os fatos postos a sua disposição”;

- cita o lucro auferido por seu marido nas alienações de bens de pequeno valor durante o AC2015, destacadas nas planilhas apresentadas, no total de R\$17.000,00, tido pela Fiscalização como rendimento omitido; são valores isentos aqueles percebidos a esse título, visto que não excederam o limite previsto na IN SRF nº 599/2005; os bens se tratam de instrumentos musicais e bicicleta, e embora não tendo sido emitidos documentos referentes às alienações, tal fato não desnatura a transação;

- reclama da desconsideração dos documentos apresentados por seu esposo em relação aos valores que ingressaram em sua conta bancária, R\$350.000,00, em decorrência do mútuo gratuito celebrado de forma verbal com a Pianofatura Paulista Ltda, empresa familiar, com previsão de liquidação em janeiro de 2025; a desconsideração se deu por falta do instrumento formalizador, impossibilitando a análise das condições do negócio; afirma que não há previsão expressa na legislação civil acerca da vedação à celebração de mútuo de maneira verbal, ainda mais quando celebrado de forma lícita e comprovado documentalmente a “entrada” e a “saída” financeira do valor objeto da transação; volta a se referir ao conceito de renda, a acréscimo patrimonial, para dizer que é indispensável o ingresso de riqueza nova na configuração do fato gerador do IR, o que não ocorreu com o mútuo celebrado; cita doutrina;

(...)

- a seguir, relata o recebimento de reembolsos de despesas suportadas pela impugnante e seu cônjuge ao longo do AC2015, R\$85.321,55, considerados como rendimentos omitidos

(...)

- nessa conta foram questionados depósitos na monta de R\$73.603,47, e a despeito dos esclarecimentos prestados, a autoridade lançadora concluiu por considerá-los como omitidos, atribuindo-lhe a titularidade da metade, R\$36.601,74;

- sem qualquer justificativa foram desconsiderados rendimentos isentos percebidos pela contribuinte, R\$63.000,00, enquanto sócia da empresa Bottura Corretora de Seguros Ltda. e depositados nessa conta; curiosamente, valores creditados na conta do Itaú também advindos da referida empresa foram acatados, para os quais não foi exigido qualquer tributo;

(...)

- o rendimento considerado omitido no valor de R\$9.000,00, refere-se a presente de Natal da Sra. Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura, à suplicante, seu marido e netos, para o qual, obviamente, não se tem recibo;

- foram também considerados rendimentos omitidos valores relativos a reembolsos, da SulAméricaSeguros, R\$93,57, da loja Daffiti, R\$399,90, e de despesas incorridas por Antônio Vilela Moraes, R\$600,00, e Sarah Bottura, R\$400,00, que não configuram acréscimo patrimonial, mas mera recomposição alheia à hipótese de incidência tributária;

(...)

- nessa conta foram questionados depósitos na monta de R\$6.170,06, e a despeito dos esclarecimentos prestados, a autoridade lançadora concluiu por considerar omitida a quantia de R\$5.000,00, atribuindo-lhe a titularidade da metade, R\$2.500,00; esses R\$5.000,00 foram depositados por sua filha e se trata de reembolso do dispêndio de um procedimento cirúrgico; o fato do recibo médico não corresponder ao valor creditado não descaracteriza a natureza do ingresso, mera recomposição alheia à hipótese de incidência tributária;

(...)

- neste tópico discute a metodologia de apuração da base de cálculo atribuída ao lançamento em questão, pois entende que ainda que mantida a presunção de omissão de

rendimentos, a quantificação a cada titular deve ser determinada mediante a divisão do total dos ingressos pela quantidade de titulares, observada a aplicabilidade da norma relativa à exclusão dos valores individuais abaixo de R\$12.000,00, no total anual inferior a R\$80.000,00, por pessoa física, art. 42, §3º - II, da Lei nº 9430/1996; transcreve em seu favor jurisprudência administrativa.

Ao final, requer:

A DRJ 06 decidiu, conforme ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2015

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Falece competência à autoridade administrativa para se manifestar quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade, uma vez que o lançamento foi levado a efeito por autoridade competente, tendo sido concedido ao(à) contribuinte amplo direito à defesa e ao contraditório, mediante a oportunidade de apresentar, no curso da ação fiscal e na impugnação, provas capazes de refutar os pressupostos em que se baseou o lançamento de ofício, realizado com observância dos preceitos legais atinentes à presunção legal de omissão de rendimentos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINAS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula Vinculante, nos termos da Lei nº 11.417, de 19/12/2006. Já as doutrinas servem especialmente como fontes de consultas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/1996, autoriza o lançamento, como omissão de rendimentos, dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo certo que a comprovação da origem aludida pela norma legal não é satisfeita por meras alegações.

O lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, preconizado pelo art. 42 da Lei 9.430/96, independe da comprovação da existência de acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza.

CONTA CONJUNTA. LIMITE DOS CRÉDITOS A SEREM CONSIDERADOS.

No caso do contribuinte não se aplica o limite anual de R\$ 80.000,00 relativo aos créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, haja vista que o somatório destes supera aquele limite, computados todos os valores nessa faixa depositados em todas as contas de depósitos ou de investimentos de que o contribuinte fez parte, movimentadas dentro do ano-calendário investigado. Caracterizada a presunção de omissão, deve-se dividir igualmente os rendimentos apurados como omitidos pelo total dos titulares de cada conta.

INFORMALIDADE DE NEGÓCIOS.

A informalidade dos negócios realizados entre pessoas físicas e/ou jurídicas, em razão de relação particular da atividade profissional ou familiar, não se aplica à relação fisco-contribuinte, formal e vinculada à lei, sem exceções, e conseqüentemente não exige o contribuinte de apresentar provas contundentes que possam ilidir o lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

## Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 21/12/2020 (fls. 280), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 12/01/2020 (fls. 281), alegando, em breve síntese:

1 – a inconstitucionalidade do lançamento, afirmando que o art. 42, da Lei 9430/96 viola a legalidade tributária;

2 – a nulidade do lançamento, ao enfoque de não haver correlação entre o TVF e o AI. Assinala não constar indicação de quais foram os rendimentos percebidos no exterior;

3 – que não houve omissão de rendimentos;

4 – relativamente a conta corrente conjunta com seu marido Carlos Alberto Bottura (Banco Itaú, cc 23789-7), assinala que não foi considerada a doação de R\$ 40.000,00 que seu marido recebera de Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura; e nem ao menos como isento o lucro auferido na alienação de bens de pequeno valor, da ordem de R\$ 17.000,00. Alega que não foram considerados como mútuo gratuito com a Pianofatura Paulista Ltda o recebimento de R\$ 350.000,00, e nem foi aceita a alegação de reembolsos de despesas, da ordem de R\$ 85.321,55.

5 – relativamente a conta conjunta com seu marido Carlos Alberto Bottura (Banco Bradesco, cc 47-7) assinala que não foi considerada a doação de R\$ 9.000,00 que netos e marido receberam de Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura a título de presente de Natal; e nem aos menos a alegação de reembolsos recebidos da SulAmerica Seguros (R\$ 93,57), da loja Daffitti (R\$ 399,90), e reembolsos das despesas incorridas com Antonio Vilela Moraes (R\$ 600,00) e Sarah Bottura (R\$ 400,00). Ressalta que não houve acréscimo patrimonial.

6 - relativamente a conta conjunta com seu marido Carlos Alberto Bottura (Banco Bradesco, cc 130049-0), insurge-se contra a não aceitação da alegação de defesa relativa ao recebimento de R\$ 5.000,00 a título de reembolso da filha de seu esposo.

7 – pede sejam excluídos os valores individuais abaixo de R\$ 12 mil e no total anual inferiores a R\$ 80 mil, respeitado art. 42, §3º - II, da Lei nº 9.430/96, e pugna pela imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o cancelamento da autuação.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço parcialmente do recurso e passo ao seu exame.

É preciso ressaltar a vedação a órgão administrativo para declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido:

Súmula CARF Nº 2

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

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, a alegação de inconstitucionalidade do art. 42, da Lei 9.430/96 não pode ser conhecida.

Ademais, o Recorrente pede a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O CTN, no art. 151, disciplina o tema:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Dessa forma, a apresentação do recurso, por si só, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

### **Das Nulidades**

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

#### Código Tributário Nacional

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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

**Dos princípios constitucionais.**

Cumpra observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais. Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador. Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

Dessa forma, antes da impugnação não se há alegar ofensa à ampla defesa ou contraditório.

Vejamos como o R. Acórdão de Piso (fls. 260/262) tratou do assunto:

No tocante ao art. 10 citado, não há dúvidas de que foram cumpridas suas determinações.

E do exame do art. 59 citado extrai-se que, no tocante ao lançamento, só pode haver nulidade se o ato for praticado por agente incompetente (art. 59, inciso I), o que não foi o caso. A hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Cabe salientar, ainda, que o cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. É nesse sentido que o art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, somente admite a caracterização de cerceamento do direito de defesa contra decisões e despachos e não contra Autos de Infração ou Notificações de Lançamento. Os dois últimos são impugnáveis na forma da legislação em vigor, garantindo-se, também desta forma, a observância do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Só faz sentido se falar em princípios da ampla defesa após a apresentação tempestiva de impugnação ao lançamento, a qual instaura o contraditório, conforme preceituado no art. 14 do Decreto n.º 70.235/72. Antes, não há litígio, não há contraditório. Existe, apenas, uma ação fiscal sendo levada a efeito, de ofício, pela Fazenda Nacional que, como atividade privativa que é da autoridade tributária, poderá ser desenvolvida até mesmo sem seu compartilhamento obrigatório com o sujeito passivo da obrigação tributária.

O lançamento ora impugnado trouxe todos os requisitos estabelecidos nos dispositivos legais acima transcritos, e encontra-se devidamente motivado com a descrição do fato gerador e o respectivo enquadramento legal, de forma clara e precisa, contendo, portanto, todas as informações necessárias para que o interessado pudesse, na fase impugnatória, manifestar-se e apresentar provas que elidisse a autuação, como, aliás, o fez demonstrando conhecimento dos fatos.

Portanto, independentemente da citação feita ao final do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 454, referindo-se à omissão de rendimentos recebidos do exterior, está clara nos autos a compreensão do contribuinte ao que lhe foi imputado no Auto de Infração de fls. 461/467: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas. O erro, não prejudicou entendimento do autuado, patente na defesa apresentada o combate pleno da infração contra ele levada a efeito, instaurando o contraditório e desenvolvendo seus argumentos de forma límpida, se utilizando de preliminares e discutindo o respectivo mérito.

O art. 60, anteriormente transcrito, dispõe que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. Assim, eventuais falhas cometidas não têm o condão de macular ação fiscal e nem tampouco o lançamento dela decorrente.

Acerca da alegação de falta de intimação com a discriminação individualizada dos depósitos bancários a serem comprovados, há que ser dito que isso não se confirma nos autos. Após análise de toda a documentação obtida, apresentada pelo marido da contribuinte e pelas instituições financeiras, foi lavrado para ambos os cônjuges intimação para comprovação dos depósitos bancários discriminados individualizadamente; para a contribuinte via Termo de Intimação Fiscal – TIF, fls. 19/20, que a ela foi enviado (AR fl. 26) com as planilhas de fls. 21/25 anexadas, com valores, inclusive, separados em colunas dos valores inferiores e dos superiores a R\$12.000,00. Na falta de atendimento foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal para tanto, fls. 49/50, acompanhado das mesmas planilhas – fls. 51/55. Após recebimento deste segundo – AR fl. 56, a intimada ofereceu as planilhas de fls. 62/66 com as observações por ela entendidas cabíveis, também de forma individualizada por depósito. (...)

Essas planilhas com a discriminação citada também acompanharam o Termo de Verificação Fiscal de fls. 88/98, e estão apensadas a fls. 99/102.

Portanto, descabida a alegação.

Destarte, de acordo com o exposto, não se verificou, no presente processo, a ocorrência de alguma das hipóteses elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo, portanto, que se falar na nulidade do Auto de Infração ora contestado

Vejam os.

O Recorrente bem pode compreender a descrição fiscal inserida na peça AI e na peça TVF, que compõem o lançamento.

Durante o extenso TVF, o Auditor Fiscal descreveu e citou normativos relativos à prática de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada. Apenas na conclusão da autuação, especificamente na 10ª lauda (fls. 98), por um equívoco, a Autoridade Lançadora referiu-se à omissão de rendimentos recebidos do exterior.

A expressão equivocada não impediu o Recorrente de bem compreender o lançamento. Ao contrário, o Recorrente demonstrou ter identificado e compreendido as infrações apontadas no lançamento, na medida em que indicou nos momentos de defesa os pontos específicos da matéria em discussão.

Ademais, verifica-se que o Auto de Infração veio estribado de todas as razões que ensejaram a sua lavratura, permitindo, ao Recorrente, o conhecimento nítido da acusação que lhe foi imputada, com detalhamento do desenvolvimento da fiscalização em exame, apontando a infração com todos os seus contornos (todos os critérios da regra-matriz de incidência tributária), relacionando o rendimento e atividades passíveis de esclarecimentos por parte do sujeito passivo.

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesa ao lançamento, assim como o fez, bem como pela ciência de todos os demais atos processuais.

A autuação encontra-se plenamente motivada em todos os seus aspectos, inexistindo a falta de correlação entre as peças TVF e AI que compõem o lançamento.

Assim, válida é a ação fiscal.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

### **Da omissão de rendimentos por depósitos bancários**

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6.º. 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.

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

§2.º. 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.

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

§4.º. 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.

§5.º. 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.

§6.º. 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 do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei n.º 8.021/90 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 n.º 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que 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 individualmente, 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.

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

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

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 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 do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei nº 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato

econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

**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 determinar a natureza da transação, se tributável ou não.** Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Desse modo, 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 tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

**Súmula CARF nº 26.**

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

Feitas essas considerações, passa-se agora ao exame das alegações de defesa.

O Recorrente insurge-se contra o não acolhimento de comprovação da origem  
face a:

1 - doações (de R\$ 40.000,00 que seu marido recebera de Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura; doação de R\$ 9.000,00 que netos e marido receberam de Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura a título de presente de Natal);

2 - mútuo (com Pianofatura Paulista Ltda o recebimento de R\$ 350.000,00);

3- reembolsos de despesas (da ordem de R\$ 85.321,55; da SulAmerica Seguros (R\$ 93,57), da loja Daffitti (R\$ 399,90), com Antonio Vilela Moraes (R\$ 600,00) e Sarah Bottura (R\$ 400,00) e de R\$ 5.000,00 a título de reembolso da filha de seu esposo);

4 - e lucro auferido na alienação de bens de pequeno valor (o lucro auferido na alienação de bens de pequeno valor, da ordem de R\$ 17.000,00).

Vejamos como o R. Acórdão recorrido (fls. 270 e ss) abordou os temas:

1 – doação:

Sobre o total reclamado de R\$40.000,00, recebido por seu marido durante o ano calendário de 2015 a título de doação da mãe, Sra Maria de Lourdes Bevilacqua Bottura, é certo que não basta a informação constar das DAA/2016 do doador, para mostrar a existência disponibilidade, e do donatário. O que mais importa para a situação alegada é evidenciar a efetividade da operação em documentação hábil e idônea; é certo que todas as informações prestadas nas declarações de rendimentos, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, devem estar lastreadas em documentos para quando necessário e exigido pela autoridade fiscal tenha sua efetividade comprovada.

Acerca da apresentação de documentos, cabe lembrar que devem os contribuintes manter em boa guarda e ordem todos os documentos que se refiram aos rendimentos e deduções declarados, aos atos e às operações que contribuíram para modificar sua situação patrimonial. Essa guarda deve ser observada enquanto não se efetivar a caducidade de a Fazenda Pública proceder ao lançamento tributário, ou seja, pelo prazo decadencial atinente ao imposto - art. 797 do RIR/1999.

(...)

Pode-se admitir nos negócios realizados entre familiares, amigos e empresas vinculadas, certas liberalidades entre as partes, mas cuidados devem ser tomados quando há possibilidade do envolvimento de terceiros, como no caso presente, o Fisco. Da relação fisco-contribuinte não se pode falar em liberalidades, esta é formal e vinculada à lei, sem exceção, em especial sobre operações que

Portanto, sem a documentação da efetividade das doações alegadas como recebidas da mãe de seu marido, não resta alternativa a este relator senão a de desconsiderar a justificativa nesse sentido dada para a comprovação da origem de depósitos bancários consoante trazido nas planilhas de fls. 184/216

(...)

Sobre o valor de R\$9.000,00, dito pela contribuinte se tratar de presente de Natal da mãe de seu esposo, a ele, à contribuinte e a seus netos, bem como a os valores citados por ela serem relativos a reembolsos das empresas SulAméricaSeguros, R\$93,57, Daffiti, R\$399,90, e das pessoas físicas de Antônio Vilela Moraes, R\$600,00, e Sarah Bottura, R\$400,00, tem-se que sem a documentação correspondente que evidencie, de forma inequívoca, os supostos reembolsos, não há como acatar tais origens para os respectivos depósitos, devendo ser mantida a tributação desses valores.

2 – mútuo:

A respeito do alegado pela impugnante, da realização de mútuo verbal e gratuito feito com a empresa, Pianofatura Paulista Ltda, no valor de R\$350.000,00, embora a transferência do valor da PJ para a PF esteja demonstrada a fls. 221/224, a operação de mútuo não foi consignada em contrato entre as partes com o devido registro cartorial. Cabe para essa situação a mesma colocação anterior quanto às liberalidades em

negócios realizados entre familiares e empresas de que participam. Patente que tais liberalidades somente a estes se vinculam, não produzindo efeitos em relação a terceiros, em especial ao Fisco. Outro fato, que causa espécie sobre o assunto, é que essa operação sequer foi informada na DAA/2016 do marido da contribuinte - fl. 15 daquele processo:

(...)

Em razão disso, não ficando demonstrada a natureza da operação, de forma inequívoca, na questão de ser tributada ou não, fica prejudicada a justificativa da origem do depósito bancário na monta de R\$350.000,00 via celebração de mútuo gratuito entre o contribuinte e sua empresa, devendo ser mantido tal valor na base de cálculo constante do Auto de Infração de fls. 103/109.

Correta a fundamentação do R. Acórdão relativamente às doações e ao mútuo.

Relativamente aos mútuos com terceiros, insta considerar que as alegações relativas a empréstimos não foram devidamente comprovadas.

Empréstimos são negócios jurídicos que pressupõem a devolução do bem fungível tomado emprestado. O caráter essencial do empréstimo é sua temporalidade que deve estar devidamente consignada no contrato para a devida caracterização do negócio subjacente.

Para comprovar origem de depósitos bancários, empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

Para serem 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 registrados. É o que dispõe o art. 221 do Código Civil Brasileiro ( Lei n.º 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.

O Código Civil também disciplina o limite da presunção de veracidade dos documentos particulares e seus efeitos sobre terceiros:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - entre familiares, por exemplo, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

Ademais, em razão de, na pessoa física, o recebimento de empréstimo não ser considerado como rendimento do beneficiário, o Fisco deve tomar certas precauções e exigir

provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto.

Esse tem sido o entendimento das decisões administrativas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATOS DE MÚTUO. FORMALIDADES CONTRATUAIS. REGISTRO DO CONTRATO.

As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo. (Acórdão 2301-006.006 de 11/04/2019)

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 acertadas, 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 2201-004.781, de 08/11/2018)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS –EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO.

Na comprovação de empréstimos é imprescindível: (1) que haja a apresentação do contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) que o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) que o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) que seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; e (5) expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo ou de aditivo contratual alterando a data do vencimento. No caso de empréstimos entre pessoa jurídica e pessoa física (sócio), necessária a apresentação dos livros contábeis com a correspondente escrituração do fato. (Acórdão 2301-005.926, de 13/03/2019)

O mesmo se dá com relação às doações entre familiares.

Não é suficiente a simples declaração de valores doados nas declarações das pessoas físicas doadoras e donatárias, para comprovar a não incidência tributária.

Constitui elemento necessário para comprovar a referida doação, além da presença do valor nas declarações do doador e donatário, também a comprovação do efetivo fluxo financeiro entre ambos, através de documentação hábil e idônea.

Assim, para serem 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, devem ser lavrados instrumentos particulares de doação e levados a registro público.

O art. 408, parágrafo único, da Lei nº 13.105/2015 (Código do Processo Civil), prescreve que:

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Este dispositivo legal esclarece que as declarações presumem-se verdadeiras somente em relação àqueles que participaram do ato. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que “*a presunção juris tantum de veracidade do conteúdo do instrumento particular é invocável tão-somente em relação aos seus subscritores*” (STJ, Ac. Unân. 4a T. Resp. 33.200-3/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RSTJ 78:269).

O Código Civil, em seu art. 219, também disciplina o limite da presunção de veracidade dos documentos particulares e seus efeitos sobre terceiros.

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.

Como já dito, a informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações.

A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

No presente caso, não houve registro em cartório e nem apresentação de instrumentos particulares de doação ou mútuo, nem qualquer outro elemento que pudesse efetivamente comprovar os negócios celebrados

Resta-nos, portanto, acolher a fundamentação do R. Acórdão Recorrido e manter o lançamento no que toca às doações e mútuo..

### 3 - reembolsos:

Acerca da justificativa para origens de vários depósitos bancários questionados como tendo sido recebimentos de reembolsos de despesas suportadas pela impugnante e seu esposo, ao longo do ano de 2015, no total de R\$85.321,55, sem a comprovação da efetividade das despesas e dos respectivos reembolsos com a documentação correspondente, firma-se que essa justificativa não passa de uma mera alegação, cabendo aqui citar a máxima do direito: “alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar”.

(...)

#### (ii) Banco Bradesco – Conta corrente 47-7

##### Cotitularidade com Carlos Alberto Bottura

Nesse tópico a impugnante argumenta, inicialmente, que teria recebido rendimentos isentos considerados apenas em parte, consoante citado na impugnação, a fls. 175/176, e abaixo aplicado:

Da totalidade dos rendimentos isentos percebidos pela  
suplicante (R\$ 183.317,71), parte deles foi creditado na conta corrente n.º 23789-7

**mantida junto ao Banco Itaú (R\$ 120.317,50) – O QUE FOI CONSIDERADO PELA FISCALIZAÇÃO – e parte foi creditada junto ao Banco Bradesco (R\$ 63.000,00) – O QUE FOI IGNORADO PELA FISCALIZAÇÃO.**

Da análise dos autos, especificamente das planilhas de fls. 212/216 (com as justificativas dadas pela contribuinte para os depósitos bancários questionados pelo Fisco), de fls. 97 do TVF, e de fls. 99/102 (planilhas que acompanharam o TVF e que contêm o valores levados à tributação no Auto de Infração de fls. 103/109, não se vislumbra alguma diferença de histórico entre os valores considerados a título de rendimentos isentos recebidos pela contribuinte da empresa Bottura Corretora de Seguros Ltda, aqueles depositados na conta do Itaú – 23789-7, e os não considerados a esse título depositados na conta do Bradesco – 47-7; claro havendo expressões específicas para cada uma das instituições financeiras. Também do TVF não se verifica a motivação fiscal para a consideração da origem referente aos depósitos ocorridos na conta do Itaú e para a não consideração da origem para aqueles ocorridos na conta do Bradesco, que somam exatamente os R\$63.000,00.

A não inclusão dos depósitos feitos na conta do Itaú na base de cálculo levada à tributação na autuação sob lide – planilhas fls. 99/102, aqueles ditos pela contribuinte como advindos de rendimentos isentos percebidos, leva a crer que a autoridade lançadora tenha acatado essa justificativa para a origem dos depósitos assim vinculados.

O somatório desses depósitos feitos na conta do Itaú resulta em um valor inclusive inferior aos R\$120.317,50 citados pela impugnante, e tendo sido informado nos documentos de fls. 226 (DEFIS - Simples Nacional) e de fl. 239 (comprovante de rendimentos fornecido à esposa do contribuinte) o pagamento de rendimentos isentos na monta de R\$183.318,71, conclui este relator por acatar a justificativa dada para a origem do valor reclamado de R\$63.000,00, devendo ser este excluído da tributação em pauta. A exclusão em relação à autuada se dá pela metade desse valor, R\$31.500,00.

Sobre o valor de R\$ 9.000,00, dito pela contribuinte se tratar de presente de Natal da mãe de seu esposo, a ele, à contribuinte e a seus netos, bem como a os valores citados por ela serem relativos a reembolsos das empresas SulAméricaSeguros, R\$93,57, Daffiti, R\$399,90, e das pessoas físicas de Antônio Vilela Moraes, R\$600,00, e Sarah Bottura, R\$400,00, tem-se que sem a documentação correspondente que evidencie, de forma inequívoca, os supostos reembolsos, não há como acatar tais origens para os respectivos depósitos, devendo ser mantida a tributação desses valores.

**(iii) Banco Bradesco – Conta corrente 130049-0  
Cotitularidade com Carlos Alberto Bottura**

Para essa conta reclama a contribuinte da não consideração da origem do depósito nela realizado no valor de R\$5.000,00. Justificou ela ter sido um reembolso efetuado por sua filha em razão de uma despesa em procedimento cirúrgico paga por seu marido, tendo oferecido para demonstrar o pagamento da despesa o recibo de fl. 242. A própria impugnante já induz o porquê da não consideração da justificativa, pelo recibo não corresponder ao mesmo valor (R\$4.000,00).

Cumprе salientar que, de fato, não há coincidência de valor, fato que descaracteriza o argumento. Deixaria a justificativa evidenciada se tivesse trazido aos autos cópia do cheque utilizado para o pagamento da referida despesa, forma de pagamento informada na planilha de fl. 212.

Sem a evidência necessária do efetivo pagamento da despesa, não há como ser acatada a reclamação, devendo ser mantido o valor na base de cálculo levada a tributação que ora se discute.

Correta a fundamentação do R. Acórdão, não desconstituído pelo Recorrente.

Acolhidos os fundamentos da R. Decisão de Piso como razões de decidir, resta mantida a atuação neste aspecto.

#### 4 – lucro auferido em alienação de bens de pequeno valor:

Quanto ao suposto lucro auferido por seu esposo em alienações de bens de pequeno valor (instrumentos musicais e bicicleta), no total reclamado de R\$17.000,00, cabe deixar claro que se trata da mesma situação acima, sendo fato que, embora esse total tenha sido informado no quadro dos rendimentos isentos da DAA/2016 dele – fl. 07 do processo nº 10437.723229/2019-68, na linha correspondente, os bens citados não foram objeto de informação na anexa Declaração de Bens – fls. 10/15, do referido processo. Consoante visto acima, independentemente da informação prestada, claro também necessária, a questão que se sobrepõe é a falta da comprovação da efetividade das operações, em documentação hábil e idônea. Assim, a situação identifica-se com a anterior, pois, sem a formalização devida das operações hão de ser desconsideradas como origens dos créditos a elas vinculados pelo interessado, nas planilhas de fls. 212/216. Portanto, correto o procedimento fiscal.

De fato, o Recorrente alega recebimento de valores decorrentes de reembolsos, e recebimento de R\$ 17 mil em razão de lucro auferido por seu esposo em alienações de bens de pequeno valor (instrumentos musicais e bicicleta).

Entretanto, não traz mínimos elementos e provas que comprovem suas alegações.

Como bem considerou o R. Acórdão Recorrido: *alegar e não provar é o mesmo que não alegar*. Para desconstituir o lançamento de ofício é imprescindível que as alegações contrárias venham acompanhadas de provas consistentes.

Pondera-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cumpria ao Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6/3/72), o que não ocorreu.

Considerando a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, desnecessária se faz qualquer demonstração quanto à existência ou não de acréscimo no patrimônio do Recorrente.

Sendo dispensada, também, a demonstração do consumo da renda representada pelos depósitos bancários com origem não comprovada. Nesse sentido, a já reproduzida Súmula CARF nº 26.

Assim é que as alegações desprovidas de necessária prova não tem o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

Acolhidos os fundamentos da R. Decisão de Piso como razões de decidir, resta mantida a atuação neste aspecto.

Por fim, o Recorrente pleiteia a exclusão de valores individuais abaixo de R\$ 12 mil e, no total anual, inferiores a R\$ 80 mil.

Extrai-se da Decisão de Piso (fls. 273/274):

Com relação à exclusão dos créditos individuais abaixo de R\$12.000,00, por expressa previsão legal, não podem ser considerados na determinação dos rendimentos omitidos por pessoas físicas, via presunção, se seu somatório não ultrapassar o limite de R\$ 80.000,00, nos termos do art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996.

Quando se analisa conta(s) mantida(s) em conjunto, como no caso, pode surgir controvérsia na aplicação desse limite de R\$80.000,00. Para essa situação se identificam correntes de interpretação: 1) se o limite deve ser considerado de forma individual para cada titular; ou 2) se deve ser considerado em relação à conta bancária e não a cada titular individualmente. Esclarece-se que as questões incontroversas, quanto à aplicação desse limite, são: a de que deve englobar todas as contas de depósitos ou de

investimentos das quais as pessoas físicas façam parte, dentro do ano calendário investigado; e a de que ficando configurada a presunção legal de omissão de rendimentos atribuir-se-á a cada titular o resultado da divisão do total apurado para a omissão presumida pela quantidade de titulares.

Na presente situação, entende-se que não há a necessidade de se discutir tal controvérsia, pois, ainda que aquela primeira corrente seja interpretada no sentido de que o limite de R\$80.000,00 valha para cada titular e considerando o somatório dos valores questionados abaixo de R\$12.000,00 proporcionalmente ao número de titulares, computando-se integralmente os valores nessa faixa depositados em todas as contas que a contribuinte fez parte como uma dos titulares no ano calendário de 2015, seu somatório supera o limite de R\$80.000,00.

A contribuinte movimentou em 2015 três contas em conjunto com Carlos Alberto Bottura. Considerando todas essas contas fica notório das tabelas de fl. 97 do TVF, conforme consolidação abaixo dos totais dos depósitos de valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00 nelas ocorridas que o somatório desses valores resulta em R\$110.463,02, portanto, supera o limite de R\$80.000,00:

Inst. Financeira	Agência	Conta Nº	2ª Interpretação – Por Conta Total Depósitos < ou = 12.000,00	Co-titulares	1ª Interpretação - Individual Total Depósitos < ou = 12.000,00
Bradesco	3256	130049-0	5.000,00	2	2.500,00
Bradesco	3256	47-7	73.603,47	2	36.802,24
Itaú	3750	23789-7	142.321,55	2	71.160,78
Totais.....	.....	.....	<b>220.925,02</b>	.....	<b>110.463,02</b>

Dessa forma, descarta-se a argumentação objetivando a exclusão de qualquer dos valores dos depósitos questionados inferiores a R\$12.000,00, ocorridos nas contas objeto da presente autuação.

A descrição da Decisão de Piso guarda plena correspondência com a instrução processual, especialmente as tabelas de fl. 97/98.

Correta a fundamentação do R. Acórdão Recorrido, acolhida como razão de decidir.

Assim, resta mantida a autuação sob esse aspecto.

### **CONCLUSÃO.**

Pelo exposto, voto por CONHECER parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 42, da Lei 9.430/96 e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO .

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly