



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.723717/2019-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.010 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente FRANCISCO LINDBERG DE ARAUJO LIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As multas integram o crédito tributário, nos termos do art. 113, § 1º do CTN. Assim, Correta a incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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 e autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26). É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gleison Pimenta Sousa(Relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sônia de Queiroz Accioly(Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-010.010 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10469.723717/2019-06

Relatório

Por descrever de forma clara e objetiva a lide objeto do lançamento, bem como o trâmite processual anterior, transcrevo partes do voto da eminente relatora 3ª Turma da DRJ/CGE:

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada pelo Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) referente aos Exercícios 2015 a 2017, anos-calendário 2014 a 2016 (fls. 02), lavrado em 12/06/2019, por meio do qual foi apurado o crédito tributário demonstrado a seguir:

Segundo a descrição dos fatos e o enquadramento legal (fls. 03), o lançamento de ofício decorre da seguinte infração:

Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em restituições financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idónea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Integram o Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Constam as seguintes informações do Relatório Fiscal (fls. 15):

Por meio do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal Nu 0420100.2018.00345 foi instaurado procedimento fiscal em nome do contribuinte acima identificado, para verificar o cumprimento das obrigações tributárias do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física, referente aos anos-calendário 2014, 2015 e 2016, exercícios 2015, 2016 e 2017, em razão de sua movimentação bancária nesses anos registrar créditos em valores que alcançam a soma de R\$ 10.765.505,84, enquanto que os rendimentos declarados no mesmo período somam R\$ 95.148,85, conforme tabela a seguir:

Em 14/12/2018 o contribuinte apresentou informações por escrito em que diz que: a) "paralelamente a sua atividade comercial, realiza transações de cunho financeiro sob a modalidade de mútuo, troca de cheques, com pessoas e empresas, especialmente pela antecipação de valores representados por cheques acolhidos de clientes pelos tomadores de crédito do comércio local e adjacências"; b) "os depósitos em dinheiro guardam a mesma natureza, porém representam pagamentos de clientes por valores adiantados sem garantia de cheques" c) que era remunerado a uma taxa de juros de 2% ao mês calculados antecipadamente; d) "Quanto aos documentos comprobatórios esclarecemos ser impossível a apresentação dos mesmos, vez que tais depósitos eram efetuados diretamente pelos mutuários e simplesmente conferidos com extratos obtidos à época"; e) "Em que pese os esforços desenvolvidos junto aos tomadores de créditos e instituições financeiras, não foi possível resgatar tais documentos"; f) "Além das informações acima, é de suma importância considerar valores de depósitos relacionados no anexo que foram estornados, ou seja, decorreram de devolução de cheques depositados" e g) "junta-se a presente mídia eletrônica (CD rom) contendo demonstrativo da operações de empréstimos/troca de cheques, com a devida apuração dos juros auferidos, de forma detalhada diária, seus resumos mensais e totalização anual".

A mídia eletrônica apresentada pelo contribuinte contém trinta e nove arquivos em formato "pdf", juntados ao processo, sendo que o conteúdo de trinta e seis arquivos são

os extratos mensais do período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, 36 meses, da conta 15.147-5, da agência 361-1, do Banco do Brasil e três arquivos contendo, cada um, um quadro anual intitulado "Controle de Rendimentos", que relaciona mensalmente um valor de base de cálculo, possivelmente resultante da soma dos depósitos menos os cheques devolvidos, um percentual de 2,00% e um valor de rendimento, que é o resultado da aplicação dos 2% sobre a base de cálculo.

As informações prestadas pelo contribuinte, sem amparo em elementos de prova, como contratos de mútuo, identificação dos mutuários, identificação individualizada dos valores emprestados, de sua origem, de suas respectivas quitações e a clara demonstração dos recebimentos da remuneração (juros) são insuficientes para comprovar a realização da ocorrência dos fatos geradores do Imposto de Renda da Pessoa Física na forma pretendida, ou seja, a obtenção de remuneração na forma de juros de 2,0% sobre os valores emprestados, em razão da atividade de adiantar recursos financeiros a pessoas e empresas, sob a forma de mútuo.

Diante da informação do contribuinte da impossibilidade de obter os elementos necessários a comprovar os fatos que alega e, diante de sua não contestação dos depósitos e transferências creditadas em sua conta bancária, exceto quanto ao protesto de que há estornos decorrentes da devolução de cheques depositados, resta a essa auditoria a lavratura do lançamento de ofício com base no artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que caracteriza como omissão de rendimentos os valores dos créditos efetivados na conta bancária mantida pelo contribuinte, que não foram possível identificar a origem dos recursos utilizados nessas operações. A tabela 2 a seguir totaliza por mês os valores desses créditos, que estão detalhados individualmente na planilha anexo I, elaborada com base nos extratos da conta 15147-5, apresentados pelo contribuinte, anexa a esse relatório.

O estorno e os cheques devolvidos estão também relacionados e seus valores foram deduzidos dos valores dos depósitos desbloqueados, ou seja, considerou-se os valores creditados líquidos (depósitos desbloqueados menos a devolução dos cheques depositados).

Além dos valores da tabela 2 acima, incluiu-se o valor de R\$ 100.000,00 referente ao depósito feito em 23/11/2015, na conta de poupança 15147-5, variação 51, agência 361-1, Banco do Brasil, que não sofreu manifestação por parte do contribuinte.

Da Ciência

A ciência do lançamento foi efetuada em 21/06/2019 (fls. 402), por meio de Aviso de Recebimento dos Correios.

Da Impugnação

Inconformado com o Auto de Infração, o sujeito passivo, por seu procurador, protocolou impugnação em 19/07/2019 (fls. 405), por meio da qual foi alegado o que se segue:

Da Nulidade

O crédito tributário foi constituído sob o pálio do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, ao argumento de que o impugnante não comprovou a origem dos numerários creditados em suas contas de depósito ou de poupança junto a instituições financeiras, o que caracterizaria omissão de rendimentos por depósitos de origem não identificada.

A teor das respostas ao Termo de Intimação Fiscal n.º 01, o impugnante foi taxativo e peremptório em informar que "realiza transações de cunho financeiro sob a modalidade de mútuo, troca de cheques, com pessoas e empresas, especialmente pela

antecipação de valores representados por cheques acolhidos de clientes pelos tomadores de créditos no comércio local e adjacências".

Declinou também o impugnante a taxa de juros aplicada nas referidas operações, ao esclarecer que sua remuneração nas operações de mútuo dá-se à taxa de 2.0% (dois por cento) ao mês, calculada antecipadamente, ou seja, juros por dentro.

O impugnante identificou, expressamente, a natureza das operações financeiras efetuadas e a origem dos valores que transitaram em suas contas bancárias, resultando, portanto, cabal a impossibilidade de subsunção à espécie da norma contida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

A fiscalização resolveu, simplesmente, ignorar tais circunstâncias.

O impugnante apresentou mídia eletrônica com a clara demonstração de suas operações, especialmente cobrindo todos os depósitos listados no Termo de intimação Fiscal n.º 01, demonstrando cabalmente o cálculo dos juros, que exatamente representa sua remuneração nas atividades financeiras.

Porém, a ação fiscal, não se sabe se por pressa ou mesmo por desídia, deixou de pesquisar os depositantes e intimá-los para prestar esclarecimentos, tal como ocorre em diversos procedimentos fiscais de idêntico cunho.

A desorganização do impugnante em não manter controles e registros das suas operações — planilhas (com identificação de clientes e valores), contratos, promissórias, origens e respectivas quitações —, impediram o cumprimento do querer do fisco.

Ao não trazer aos autos do procedimento administrativo a documentação obtida com a realização de diligências perante as pessoas físicas e empresas que mantinham relação empresarial com o impugnante, que teriam o condão, inclusive, de revelar a natureza das operações, a origem do recursos e a remuneração do sujeito passivo, o lançamento tributário padece de absoluta nulidade, ante a flagrante violação aos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O procedimento fiscal afigura-se nulo, ante o desrespeito ao princípio do devido processo legal, porquanto tolhido o direito do impugnante à ampla defesa e ao contraditório, visto que não constam dos autos processuais quaisquer esclarecimentos e informações decorrentes de diligências que haveriam de ser empreendidas junto a pessoas físicas e jurídicas que transacionaram com a autuada a respeito da natureza das transações bancárias efetuadas, o que constitui condição sine qua non à aplicabilidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 à hipótese.

Da Improcedência do Lançamento

A fiscalização, valendo-se de mera presunção legal de omissão de receitas, procedeu à constituição do crédito tributário, elegendo como base de cálculo da exação toda a movimentação financeira realizada nas contas do impugnante, nos moldes do art. 42. da Lei n.º 9.430/96.

As quantias que ingressaram nas contas do impugnante, em virtude da natureza da sua prática comercial, absolutamente não representam rendimentos tributáveis (renda), em virtude do que não se pode infligir ao impugnante o ônus de informar tal movimentação financeira em sua Declaração de Ajuste Anual - Imposto de Renda Pessoa Física.

Segundo a prescrição adotada pelo art. 42, da Lei n.º 9.430/96, o que caracteriza omissão de receita é a não comprovação da origem dos recursos utilizados.

Considerando a cabal identificação da origem dos recursos e da natureza das operações que originaram as receitas, oriundas de mútuo financeiro, restou atendida a condição que exclui a presunção de que trata o art. 42 da Lei 9.430/96.

Não é possível presumir que os depósitos que transitaram pelas contas bancárias objeto do presente lançamento constituem receita bruta ou faturamento, ou tampouco que os saques significam renda consumida, razão pela qual não se justificaria o reingresso de créditos, ante a multiplicidade de operações financeiras com terceiros, típicas das atividades de fomento e de empréstimos.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério Fazenda vem sufragando o entendimento de que não pode a fiscalização, por simples presunção e sem maiores evidências, desconsiderar a natureza de empréstimo dos depósitos efetuados e presumir a omissão de receita.

Em se verificando que o sujeito passivo exerce atividade de factoring, operações de mútuo remuneradas ao percentual de 2,0% ao mês —, tem-se que os valores depositados nas contas bancárias do impugnante não lhe pertencem integralmente, de forma que não se pode cogitar da omissão de rendimentos oriundos de sua movimentação financeira.

Impossível afirmar que o impugnante omitiu rendimentos tributáveis amealhados nos anos calendários de 2014 a 2016 no valor total de R\$ 5.523.171,39 (cinco milhões, quinhentos e vinte e três mil, cento e setenta e um reais e trinta e nove centavos), que seriam representados por sua movimentação financeira, uma vez que os depósitos observados em suas contas, efetiva e verdadeiramente, não correspondem à receita adquirida com a prática de troca de cheques e/ou factoring levadas a efeito pelo acusado e, portanto, não constituem qualquer renda/acréscimo patrimonial.

Da Necessidade de Equiparação da pessoa Física à Empresa Individual

Dúvidas inexistem de que o impugnante pratica, de maneira usual e reiterada, atividade empresarial substanciada em operações de mútuo financeiro, percebendo como remuneração aos mútuos celebrados a taxa de 2,0% (dois por cento) sobre os valores emprestados.

Diante da numerosa quantidade de transações realizadas pelo impugnante, relativas a operações de antecipação de valores representados por cheques, exsurge cabal que o impugnante explora, profissional e habitualmente, uma atividade puramente empresarial equivalente a factoring (troca de cheques).

A atividade empenhada pelo impugnante denota a caracterização e consequente concretização de uma empresa individual, aplicando-se, deste modo, para os fins de tributação, o art. 150 do RIR/1999.

Tal circunstância, como dito, atrai a incidência do art. 150, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

A própria apuração efetuada pela a fiscalização e as informações prestadas pelo impugnante denota a habitualidade na prestação dos serviços pelo impugnante. Assim, deveria passar a desenvolver o procedimento fiscal na pessoa jurídica por ela eleita, devendo esta ser a destinatária dos termos e intimações produzidos pela competente auditoria fiscal. Não havendo tal indicação, pois sequer o impugnante foi questionado acerca disso, haveria, ainda, a fiscalização de emitir de ofício uma inscrição no CNPJ para fins de tributação da atividade por equiparação a pessoa jurídica.

Uma vez preenchidos os requisitos da equiparação à pessoa jurídica e a própria confirmação pelo impugnante da atividade exercida, restou provado que os valores

depositados em suas contas bancárias são originários desta atividade. Logo, os depósitos possuem origem comprovada.

Considerando que as operações de troca de cheques consubstanciam atividades típicas de atividade de factoring, não se afigura possível como base impositiva do tributo a integralidade dos recursos que transitaram nas contas bancárias do impugnante.

Os créditos ocorridos nas contas bancárias de uma instituição considerada como financeira não podem ser considerados como receita, pois, em verdade, correspondem à dinâmica de débitos e créditos.

Da Não Incidência de Juros Moratórios sobre a Multa de Ofício

A incidência de juros de mora sobre os valores exigidos a título de multa de mora e/ou de ofício, além de afrontar as disposições contidas no art. 953, § 2º, do RIR/99, representa uma tributação apócrifa, pois é carente de subscrição legal, vez que inexistente no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que venha a firmar de maneira clara e insofismável a incidência de juros de mora sobre as penalidades acrescidas ao tributo não recolhido.

Ao final, requer:

1) a conversão do julgamento em diligência, para que sejam juntadas ao processo administrativo todas as respostas, informações e esclarecimentos das pessoas físicas e jurídicas que transacionaram com o impugnante, que haveriam de ser objeto de diligência pela fiscalização, sob pena de nulidade processual, em função da ofensa ao devido processo legal (CF. art. 5º. incs. LIV e LV);

2) no mérito, a declaração de improcedência do lançamento fiscal, extinguindo, por conseguinte, o crédito tributário veiculado pelo auto de infração lavrado nos presentes autos.

Apreciando o recurso apresentado pelo contribuinte, a DRJ negou-lhe provimento.

Cientificado do julgamento em 03/12/2020, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 23/12/2020 reafirmando as teses apresentadas ao julgador *a quo*, alegando resumidamente que:

1. Nulidade do lançamento tributário;
2. Inaplicabilidade do art. 42 da lei n. 9.430/96 afastamento da presunção de rendimento esclarecimentos prestados pelo contribuinte;
3. Não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofícios.

Ao final, requer que se julgue procedente o recurso, extinguindo os créditos tributários veiculados pelo auto de infração ora recorrido ou, caso improcedente, pede o recorrente que seja afastada a incidência dos juros de mora sobre a multa isolada e de ofício, em observância ao conteúdo do art. 953, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gleison Pimenta Sousa, Relator.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e dele tomo conhecimento.

A solicitação de diligências com a intimação de todos os depositantes de cheques e interrogatórios também se mostra claramente protelatória, uma vez que cabe ao contribuinte a prova de que os depósitos não constituem renda, conforme presunção relativa trazida no diploma legal em comento. O procedimento de diligência não se destina a suprir o ônus probatório que incumbe aos Contribuintes nos casos de pedido de restituição cumulado com compensação. Correto, portanto, o fundamento utilizado pela DRJ para indeferir a solicitação de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Analisado o Recurso voluntário, (fls.465/475) identifiquei que não ocorreu qualquer inovação quanto aos argumentos apresentados ao julgador *a quo*. Desse modo, por concordar integralmente, adoto os argumentos da eminente Relatora da DRJ como fundamento para decidir, nos termos do § 3º do art. 57 do RICARF:

Da Nulidade Do Lançamento

Requer o sujeito passivo a nulidade do feito, pelos motivos que expõe na peça impugnatória.

Tal solicitação não merece guarida, uma vez que a lavratura do correspondente auto de infração não infringe a previsão do art. 59 do Decreto 70.235/72, verbis:

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.

A Auditoria Fiscal é procedimento administrativo onde, através do exame de livros, documentos e fatos, verifica-se a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, determina-se a matéria tributável, calcula-se o tributo devido e se identifica o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do 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.

Também especificando quanto aos requisitos da lavratura do Auto de Infração, dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

Tendo por norte tais premissas legais, não há que se falar em nulidade.

No presente caso, verifica-se que a auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, de forma clara e precisa, permitindo ao impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

A descrição da infração e seu enquadramento legal, que constam do Auto de Infração e do Relatório Fiscal, revelam-se suficientes para a compreensão da conduta praticada pelo sujeito passivo, que culminou no presente lançamento.

Assim, 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, e em obediência aos requisitos do

Decreto n.º 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, notadamente os previstos em seu artigo 10, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

cabe ressaltar que, no processo administrativo, o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência (art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972), na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Portanto, constituído o crédito consoante os cânones constitucionais e legais do devido processo legal, somente o poder da ampla defesa mediante impugnação poderia alterá-lo, nos termos do art. 145, I, do Código Tributário Nacional, não havendo, pois, que se falar em causas de nulidade do lançamento em apreço.

Da Omissão de Rendimentos

Trata-se de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras. Regularmente intimado, o sujeito passivo não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Constam as seguintes informações do Relatório Fiscal:

Em 14/12/2018 o contribuinte apresentou informações por escrito em que diz que: a) "paralelamente a sua atividade comercial, realiza transações de cunho financeiro sob a modalidade de mútuo, troca de cheques, com pessoas e empresas, especialmente pela antecipação de valores representados por cheques acolhidos de clientes pelos tomadores de crédito do comércio local e adjacências"; b) "os depósitos em dinheiro guardam a mesma natureza, porém representam pagamentos de clientes por valores adiantados sem garantia de cheques" c) que era remunerado a uma taxa de juros de 2% ao mês calculados antecipadamente; d) "Quanto aos documentos comprobatórios

esclarecemos ser impossível a apresentação dos mesmos, vez que tais depósitos eram efetuados diretamente pelos mutuários e simplesmente conferidos com extratos obtidos à época"; e) "Em que pese os esforços desenvolvidos junto aos tomadores de créditos e instituições financeiras, não foi possível resgatar tais documentos"; f) "Além das informações acima, é de suma importância considerar valores de depósitos relacionados no anexo que foram estornados, ou seja, decorreram de devolução de cheques depositados" e g) "junta-se a presente mídia eletrônica (CD rom) contendo demonstrativo da operações de empréstimos/troca de cheques, com a devida apuração dos juros auferidos, de forma detalhada diária, seus resumos mensais e totalização anual".

(...)

As informações prestadas pelo contribuinte, sem amparo em elementos de prova, como contratos de mútuo, identificação dos mutuários, identificação individualizada dos valores emprestados, de sua origem, de suas respectivas quitações e a clara demonstração dos recebimentos da remuneração (juros) são insuficientes para comprovar a realização da ocorrência dos fatos geradores do Imposto de Renda da Pessoa Física na forma pretendida, ou seja, a obtenção de remuneração na forma de juros de 2,0% sobre os valores emprestados, em razão da atividade de adiantar recursos financeiros a pessoas e empresas, sob a forma de mútuo.

Diante da informação do contribuinte da impossibilidade de obter os elementos necessários a comprovar os fatos que alega e, diante de sua não contestação dos depósitos e transferências creditadas em sua conta bancária, exceto quanto ao protesto de que há estornos decorrentes da devolução de cheques depositados, resta a essa auditoria a lavratura do lançamento de ofício com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, que caracteriza como omissão de rendimentos os valores dos créditos efetivados na conta bancária mantida pelo contribuinte, que não foram possível identificar a origem dos recursos utilizados nessa operações.

Em sede de impugnação, o sujeito passivo reforça as alegações prestadas à Fiscalização, afirmando, em resumo, que exerce atividade de factoring (operações de mútuo remuneradas ao percentual de 2,0% ao mês) e que os valores depositados nas contas bancárias não lhe pertencem integralmente.

Solicita, na oportunidade, que seja equiparado à empresa individual, uma vez que entende preenchidos os requisitos para tanto.

Inicialmente, cabe destacar o que prescreve o Código Tributário Nacional em seus artigos 43, 45 e 121, abaixo reproduzidos:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

3) - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

4) - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

(...)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada a pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. " (Grifou-se.)

Assim, uma vez que os depósitos foram efetuados em contas bancárias de titularidade do próprio sujeito passivo, o que restou devidamente comprovado nos autos, cabe ao impugnante produzir as provas de que os valores envolvidos não lhe pertencem.

A esse respeito, convém reproduzir o entendimento expresso por Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López, na obra "Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado", Dialética, página 207:

"A palavra ônus, do latim onus, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga a quem cabe o ônus da prova, quer se saber a quem cabe a obrigação de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes. "

No presente caso, o Fisco apurou depósitos bancários cuja origem não foi documentalmente comprovada pelo contribuinte. Incumbe, portanto, ao impugnante, o ônus de provar que os recursos movimentados não lhe pertenciam, mediante documentação hábil e idônea (contratos de mútuo, promissórias, registros das operações etc).

simples alegações, embora possam ser verdadeiras, também devem ser acompanhadas da respectiva documentação, cuja falta tem como consequência, neste caso, a autuação, não por presunção ou conclusão, mas, sim, por prova do fato inicial, com base nos depósitos em benefício do autuado, a quem agora incumbe o ônus da prova em contrário.

por fim, esclareça-se que a solicitação de equiparação da pessoa física à empresa individual não merece guarida, nesta fase processual, eis que já constituído o crédito por meio do presente lançamento. Ademais, cabe repisar que nem mesmo foi comprovado nos autos que o sujeito passivo exerce as atividades que sustenta desempenhar.

Assim, e considerando que a defesa não apresentou, até a presente data, documentação comprobatória hábil e idônea da origem dos depósitos bancários que compuseram a base de cálculo apurada pela Fiscalização, deve ser mantida a omissão apurada no lançamento.

Dos Juros sobre a Multa

Extrai-se do Código Tributário Nacional que a multa, seja ela moratória ou pecuniária, apesar de não ser um tributo, faz parte do crédito tributário. Os artigos a seguir assim dispõem:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. "(negritamos)

Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (negritamos)

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta ". (negritamos)

Enquanto, o artigo 3º exclui da definição de tributo as multas, os seguintes (artigo 113, §1º, e artigo 139), retro transcritos, trazem-nas para compor o crédito tributário.

Por sua vez, o artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Assim, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis " apenas reforça que juros e multa não são excludentes entre si.

A incidência de juros sobre as multas lançadas de ofício apenas foi introduzida pelo legislador ordinário através das Leis nº 9.430/96 e 10.522/2002, que disciplinaram o assunto, in verbis:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Por sua vez, a Lei nº 10.522/2002, resultante da conversão da MP nº 1621-31/98 (reedição da MP nº 1542-17/96), dispõe da seguinte forma:

Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1o de janeiro de 1997.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1o de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic

para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento. "

Entendem-se como débitos decorrentes dos tributos e contribuições todos aqueles débitos que se originaram nestes últimos são deles consequentes.

Trata do assunto, ainda, o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG n.º 28, de 02.04.1998:

3. (...). Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:

5) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;

6) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95.

Assim, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios sobre as multas aplicadas, haja vista estas comporem o crédito tributário. No entanto, ressalto que no demonstrativo de juros e multa constante do auto de infração, não há, ainda, o acréscimo dos juros sobre a parcela referente às multas, mas tão-somente sobre o imposto de renda, tal acréscimo será apurado a partir da data do vencimento das multas.

Dessa forma, não procede a alegação da interessada de que não existe previsão legal para a cobrança de juros SELIC sobre as multas lançadas de ofício.

Do Pedido de Diligência

A produção de diligência ou perícia, antes de qualquer outra razão, tem por finalidade firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-las desnecessárias, conforme o art. 11 da Portaria RFB n.º 10.875/2007, que assim dispõe:

Art. 11. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 7º.

No presente caso, estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência.

Das Decisões Administrativas e Judiciais

Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a "sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...".

Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são "inter pars " e não "erga omnes ".

A hipótese de efeito vinculativo de decisões judiciais foi estabelecida na Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, e contempla somente as súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal:

"Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei".

Portanto, as decisões judiciais e também administrativas, mesmo que reiteradas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário, e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Relativamente às doutrinas transcritas, cabe esclarecer que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Acrescento, ademais, que o contribuinte não carrou aos autos qualquer prova capaz de infirmar as conclusões da Autoridade Lançadora. A juntada de simples planilhas e extratos bancários (fls. 141/399) sem qualquer documento ou contrato não comprovam as atividades factoring supostamente realizadas e tem reduzida força probante. Nestes termos, não parece razoável crer que uma movimentação bancária, em 3 anos, registrar créditos em valores que alcançam a soma de R\$ 10.765.505,84, enquanto que os rendimentos declarados no mesmo período somam R\$ 95.148,85, não tenham qualquer comprovação contratual ou documental válida. Neste ponto, filio-me integralmente ao entendimento da Autoridade Lançadora e do órgão julgador de piso.

Neste sentido também a Súmula CARF n.º 26:

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

Em relação a incidência de juros acrescendo alguns julgados deste conselho que indicam a incidência de juros de mora, bem como súmula deste conselho no mesmo sentido, trata-se de matéria amplamente debatida e pacificada, nestes termos, entendo devida a incidência de juros sobre a multa em questão:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Por consequência, sobre o crédito tributário assim constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Numero da decisão: 9303-006.008

Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 1993 **JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.** Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Numero da decisão: 9101-003.198

Trago também a Súmula CARF n.º 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Concluo, por fim que o contribuinte deveria comprovar cabalmente a origem dos recursos em questão com a apresentação de contratos, detalhes de cada operação, escrituração contábil e etc. Anoto, ainda, que a atividade de fomento mercantil e financeira que o contribuinte afirma prestar é cercada de robusta regulamentação que prescreve a necessidade de pormenorizados registros contábeis. Aceitar, sem qualquer comprovação, a prática de tais atividades é sobrepor tal arcabouço legal sem qualquer justificativa.

Em relação ao lançamento tributário baseado no artigo no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é pacífico na jurisprudência do STF a sua constitucionalidade e aplicabilidade, senão vejamos:

É constitucional a tributação de valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto. Dessa forma, incide Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. STF. Plenário. RE 855649/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/4/2021 (Repercussão Geral – Tema 842) (Info 1015).

Não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência a exigência de comprovação da origem de valores estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. O contribuinte, ao não comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, cria, contra si, uma presunção relativa de que houve omissão de rendimentos, ensejando a condenação criminal. Não há ofensa ao princípio da presunção de inocência porque se trata de um procedimento legalmente estabelecido e disciplinado, sendo certo que ao contribuinte é garantido o contraditório e a ampla defesa. STF. 2ª Turma. HC 121125/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/6/2014 (Info 750).

Esse é também o entendimento do STJ sobre o tema:

A incompatibilidade entre a movimentação financeira e os rendimentos declarados para fins de imposto de renda configura presunção relativa de omissão de receita. NSTJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1376588/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/10/2019.

Diante do exposto, VOTO por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa