



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10480.724103/2010-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-012.455 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2024
Recorrente MARCIA CORTEZ NEJAIM TRINDADE BARRETTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. LANÇAMENTO. VÍCIO QUANTO À VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo.

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF 38.

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

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EQUIPARAÇÃO PESSOA FÍSICA À JURÍDICA.

O art. 150, § 1º, II, do Decreto 3.000, de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época, dispõe que se equiparam às pessoas jurídicas, as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS. ÔNUS DA PROVA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO..

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.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Antes da alteração introduzida pela Lei nº 11.488, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, era indevida a exigência da penalidade isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, cumulada multa de ofício incidente sobre a omissão de rendimentos no ajuste anual. Súmula CARF nº 147.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminar e prejudicial suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, cancelando-se a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto do Acórdão nº 16-57.521 (fls. 2153 a 2.180 do e-processo) que julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve em parte o crédito lançado por meio do Auto de Infração, referente ao ano-calendário 2005, exercício 2006, por omissão de rendimentos, no valor total apurado de R\$ 356.418,73.

O relatório fiscal informa a apuração da seguinte infração:

001 - Depósitos Bancários de Origem não Identificada. Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não **Comprovada**. Omissão de rendimentos no valor de R\$ 588.862,92 caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Relatório da Ação Fiscal - fls. 1.164/1.170);

A impugnação foi julgada improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a titular das contas bancárias cujos depósitos a contribuinte não logrou êxito comprovar a origem. Restando comprovado com documentação hábil e idônea o uso de conta bancária de titularidade da autuada por

terceiros, retifica-se o lançamento para exclusão dos créditos pertinentes a esta conta. Inteligência do §5º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

Não há como acatar pleito que vise equiparar a contribuinte à pessoa jurídica para fins de tributação por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada quando esta já possui duas empresas em que exerce a atividade profissional de arquiteta.

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Não há de se falar em nulidade da ação fiscal realizada se não restaram violados quaisquer incisos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento *ex officio*, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DILIGÊNCIA FISCAL. CABIMENTO.

A diligência fiscal deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento da impugnante, somente quando entendê-la necessária. Revela-se prescindível a realização de diligência quando todas as alegações formuladas em sede de impugnação são passíveis de demonstração nos autos e o simples exame do processo pelo julgador é suficiente para formar convicção acerca da matéria controvertida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

A constatação de 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 caracteriza omissão de rendimentos.

Enseja a revisão do lançamento quando se verifica que foram tributados indevidamente valores que não importaram em acréscimo patrimonial a contribuinte, mas ressarcimento de despesas por *terceiros* decorrentes de sua atividade profissional.

MÚTUO ENTRE PARTICULARES.

São indispensáveis para a aceitação de mútuo entre particulares a efetiva comprovação da transferência do numerário envolvido na operação, a capacidade financeira do mutuante à época, a correta consignação do empréstimo nas Declarações Anuais de Ajuste do mutuante e mutuário, bem como o registro do instrumento firmado entre as partes no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação ao Fisco.

CRITÉRIO TEMPORAL DA INCIDÊNCIA DO IRPF.

O imposto de renda das pessoas físicas é devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos forem percebidos, porém, sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

A contribuinte foi intimada em 27/6/2014 (fl. 2.184) e apresentou recurso voluntário em 21/07/2014 (fls. 2.188 a 2.216 do e-processo) sustentando: a) nulidade do lançamento por erro na verificação da ocorrência do fato gerador; b) decadência; c) erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a renda advém da atividade profissional de arquiteta e, em razão da equiparação das empresas individuais à pessoa jurídica, caberia a incidência de IRPJ; d) os valores referem-se a pagamentos pela realização de serviços de arquitetura, bem como pela intermediação por conta e ordem de seus clientes a terceiros; e) comprovação da origem dos depósitos e realização de empréstimo em favor do seu cunhado e a realização de mutuo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de Nulidade – Alegação de erro na verificação da ocorrência do fato gerador

Sustenta a recorrente a nulidade do lançamento quanto ao aspecto temporal em razão de erro na verificação da ocorrência do fato gerador.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

Tomando como base esses princípios, serão nulas, no processo administrativo fiscal, as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72¹), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa a ser traduzido sob duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes; de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

A violação ao direito de defesa está presente quando constatada a descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contiver vício na motivação, por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

¹ 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.

O devido processo legal deve pressupor sempre uma imputação acusatória certa e determinada, que permita ao sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação, exercer a sua defesa plena. Não obstante, o cerceamento do direito de defesa deve ser verificado concretamente, diante do prejuízo ao direito de defesa, e não apenas em tese.

Quanto ao vício material e a alegação de **erro na verificação da ocorrência do fato gerador**, importante ressaltar que o vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, conforme definido pelo art. 142 do CTN.

O vício formal, por outro lado, não interfere no litígio propriamente dito, ou seja, não há impedimento à compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas, e o seu refazimento não exige inovação no conteúdo material, nem muito menos nos seus próprios fundamentos, nem resta atingida a essência da relação jurídico-tributária, nem a comprovação da ocorrência do fato gerador.

Alega a recorrente que o vício material reside no aspecto temporal à medida que a autoridade fiscal considerou que o fato gerador do imposto ocorreu de forma mensal, enquanto o IRPF é tributo de incidência anual e possui fato gerador complexo.

Pois bem. De fato, o fato gerador do IRPF é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

O entendimento está consolidado no âmbito desse Tribunal Administrativo, conforme Enunciado nº 38 da Súmula do CARF: *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Disto, ainda que a fiscalização faça apuração mês a mês, fica sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário, tal como feito pela Fiscalização.

Assim, sem razão a recorrente, neste ponto.

2. Decadência e marco temporal do fato gerador do IRPF

Alega a recorrente, subsidiariamente, que caso o FG do IRPF seja considerado mês a mês, parte do lançamento terá decaído.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão no julgamento do **REsp 973.733/SC**, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, nos termos do art. 99 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

No caso, ainda que aplicada a regra do art. 150, § 4º, do CTN, não há que se falar em decurso do prazo decadencial.

O lançamento refere-se ao ano-calendário 2005 e, assim, tem como fato gerador 31/12/2005. A recorrente foi intimada antes do fim do prazo decadencial em 31/12/2010.

Resta, portanto, afastada decadência.

3. Erro na identificação do sujeito passivo e equiparação da empresa individual à pessoa jurídica

O lançamento foi realizado sob o fundamento de ausência de comprovação da origem de depósitos bancários na conta da recorrente que perfizeram o valor de R\$ 588.862,92, totalizando o valor do crédito tributário a título de IRPF no montante de R\$ 356.418,73, assim discriminado:

Imposto	R\$ 158.366,10
Juros de mora	R\$ 79.278,06
Multa (75% sobre o valor do imposto)	R\$ 118.774,57
Valor do crédito apurado	R\$ 356.418,73

A DRJ considerou a impugnação parcialmente procedente e apresentou o novo demonstrativo do crédito tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (em Reais)

EXERCÍCIO	EXIGIDO		EXONERADO		MANTIDO	
	IMPOSTO	MULTA DE OFÍCIO	IMPOSTO	MULTA DE OFÍCIO	IMPOSTO	MULTA DE OFÍCIO
2006	158.366,10	118.774,57	28.280,45	21.210,34	130.085,65	97.564,23

Destaca-se o entendimento da DRJ de exclusão de tais valores, já que os “documentos acostados aos autos, fls. 1.835/1.843, nos levam à conclusão que a movimentação da conta n.º 6.151-4 junto ao Banco do Brasil era efetuada por pessoa física diversa da autuada. Exclui-se da base de cálculo o montante de 34.353,20” (fl. 2161). Disto, concluiu pela ausência de erro na identificação do sujeito passivo, já que “no caso de lançamento em razão de depósitos bancários de origens não comprovadas, o sujeito passivo será o titular de direito da conta bancária fiscalizada” (fl. 2160).

O art. 150, § 1º, II, do Decreto 3.000, de 26/03/1999 – Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época, dispõe que se equiparam às pessoas jurídicas, as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

Assim, a equiparação à pessoa jurídica exige os seguintes requisitos: a) Explorar em nome individual a atividade econômica de natureza civil ou comercial – deve suportar os riscos da atividade econômica. b) Explorar a atividade econômica com habitualidade – não pode ser de forma eventual. c) Explorar a atividade com fim especulativo de lucro por meio de venda

de bens ou serviços a terceiros. d) Manter escrituração contábil completa em livros registrados e autenticados por órgão da Secretaria da Receita Federal. e) Manter sob sua guarda e responsabilidade os documentos comprobatórios das operações. (Acórdão nº 2401-010.953, Relator Conselheiro Matheus Soares Leite).

No caso em análise, não é possível enquadrar o recorrente como pessoa jurídica, nos termos do art. 150, II, conforme apontado na impugnação. Isto porque a Lei n.º 4.506/1964, em seu artigo 41, § 1.º, alínea “b”, que deu origem ao citado artigo do RIR, excluiu a sua operação.

A obrigação tributária decorre diretamente da lei (*ex lege*) e não da vontade do contribuinte ou da autoridade fazendária. No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da recorrente.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Assim é o entendimento do CARF no sentido de que *não há erro na identificação do sujeito passivo quando o contribuinte, autuado por omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários não identificados, não comprova as origens dos recursos. Eventual alegação que as origens decorrem de atividade empresarial não se sustenta quando desprovida de provas individualizadas para cada crédito em conta-corrente, além disto a compra de terrenos e a construção e venda de unidades residenciais, de forma sempre individualizada, não torna o contribuinte pessoa física equiparado à pessoa jurídica para efeito do imposto de renda.* (Acórdão nº 2202-005.702, Relator Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros).

Nesse ponto, sem razão a recorrente por falta de comprovação.

4. Do lançamento com base em omissão de rendimentos

No tocante à comprovação da origem dos depósitos, sustenta a recorrente que teriam sido integralmente comprovados em impugnação e que estão relacionados a posição de intermediadora com seus clientes e prestadores de serviços; um empréstimo concedido ao seu cunhado, comprovado nos autos, mas sem registro em cartório.

A Lei n.º 9.430, 27 de dezembro de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990². Sob a égide do dispositivo legal suprimido, exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, após regular intimação para fazê-lo.

² Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (...)

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Segundo o preceito legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

O que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento é o Enunciado da Súmula do CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26: 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.

Ressalte-se que nos termos do art. 42, § 3º, II da Lei nº 9.430/96, com alteração promovida pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97, bem como na Súmula CARF nº 61, os depósitos de até R\$ 12.000,00, cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 no ano-calendário, não são considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Confira-se:

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

É certo que a lei não exige formalidade especial para o contrato de mútuo. Porém, tratando-se de matéria de prova, o ônus de demonstrar de maneira convincente a existência do mútuo pertence a quem alega tal fato, no caso o recorrente.

Nos termos do art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe àquele que alega:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre os contratos de mútuo, assim dispõe o Código Civil:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

(...)

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Por meio do contrato escrito do mútuo é possível verificar: o prazo, os valores envolvidos, as datas que serão disponibilizados os valores emprestados ao mutuário, a comprovação da quitação do empréstimo e os juros envolvidos no contrato.

Assim, conforme jurisprudência estabelecida no âmbito do CARF³, para comprovar o contrato de mútuo, é imprescindível que alguns requisitos sejam cumpridos:

³ ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DINHEIRO EM ESPÉCIE.

(...)

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM EMPRÉSTIMOS.

A comprovação de empréstimo exige provas específicas, não bastando a apenas a juntada de contratos particulares. Para essa comprovação é imprescindível que: (1) seja apresentado o contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) o mutuante tenha disponibilidade financeira; e (4) esteja evidenciada a transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado e o pagamento do mutuário para mutuante no vencimento do contrato.

(Acórdão nº 2401-007.231, Relator Conselheiro Cleberson Alex Friess, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 3/12/2019) (grifei).

CONTRATO DE MUTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE.

Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juros e de

1. Comprovante do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte;
2. A informação da dívida deve constar na declaração de rendimentos;
3. Demonstração de que o mutuário possui recursos suficientes para respaldar o empréstimo;
4. A devolução dos valores envolvidos;
5. Registro público para que o contrato seja oposto a terceiros (mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributo).

O último requisito – o registro público do contrato – é extraído da redação do art. 221 do Código Civil, que assim dispõe:

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.

Todavia, de fato a jurisprudência desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais flexibiliza a necessidade de registro público do contrato de mútuo quando por outros meios é possível verificar a verossimilhança das informações.

Não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do recorrente.

A autoridade fiscal se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo, restando ao contribuinte demonstrar que os pagamentos concedidos aos seus segurados não possuem natureza remuneratória, o que não se vislumbra no caso.

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.

Conforme informa o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (fl. 642):

A contribuinte informou em sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada, Exercício 2006, Ano-calendário 2005, créditos decorrentes de empréstimos junto a EFE Consultoria e Importação Ltda, CNPJ 29.905.551/0002-67 e a Flavio Antonio Braga de Lemos, CPF 193.126.367-15, porém não informou os valores recebidos no ano-calendário 2005, conforme valores declarados da situação em 31 de dezembro (ano de

prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária.

(...)

(Acórdão nº 2202-004.891, Relator Conselheiro Cleberson Alex Friess, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 3/12/2019) (grifei).

2004 e ano de 2005). Os valores recebidos com origem comprovada constam nas relações dos depósitos com origem comprovada referentes as contas correntes nº 21.1234.15 e 50.9804.09, do BankBoston.

O Relatório assim informou:

Analisando a documentação e os esclarecimentos apresentados em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal constatamos que: - em relação a comprovação dos depósitos realizados nas contas corrente nº 21.1234.15 e 50.9804.09 a contribuinte comprovou o recebimento da TED, realizada por Flavio Antonio Braga de Lemos, em 25/04/2005, no valor de R\$ 11.278,40, referente a pagamento do empréstimo; - em relação a conta corrente nº 6151-4, do Banco do Brasil, a procuração apresentada confere poderes a Carlos Tadeu P. Araújo, CPF 085.396.939-68, para representar a contribuinte perante o banco portanto todas as operações são praticadas em nome da fiscalizada; - a contribuinte recebeu, no ano-calendário 2005, o total de R\$ 61.916,85, referente aos pagamentos do empréstimo concedido a Flavio Antonio Braga de Lemos.

Ainda (fl. 1125)

Ao analisarmos a documentação apresentada 06/12/2010 verificamos que: conforme extrato do Unibanco da conta corrente de Flávio Antonio Braga de Lemos foi comprovado o crédito realizado em 25/04/2005, na conta corrente nº 50.9804.09, no valor de R\$ 11.278,40, referente a pagamento de empréstimo; - as despesas decorrentes da atividade profissional de prestação de serviços, referentes ao ano-calendário 2005, não podem ser consideradas, tendo em vista que a contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual Simplificada, não tendo neste caso direito a dedução do livro Caixa.

No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da recorrente.

Em virtude do atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, dentre eles o lançamento tributário, há a inversão do ônus da prova, de modo que o autuado deve buscar desconstituir o lançamento consumado através da apresentação de provas que possam afastar a fidedignidade da peça produzida pela administração pública.

Não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo recorrente, com fundamento no arts. 373 do CPC e 36 da Lei nº 9.784/99, deve ser mantido o acórdão recorrido.

A disposição contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas.

A comprovação da origem deve ser feita pelo contribuinte de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária. Trata-se de ônus do contribuinte, conforme dicção do art. 36 da Lei nº 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Há uma presunção legal, no entanto, relativa, dado que, conforme estabelece o próprio dispositivo legal, pode ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte, no caso, do recorrente.

Portanto, sem razão a recorrente.

5. Concomitância de penalidades

A pessoa física que recebe de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, está obrigada ao pagamento do carnê-leão, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.713/88. A falta de seu

recolhimento enseja a aplicação de multa isolada, independentemente de ter sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste anual.

O fato gerador do IRPF é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Disto, ainda que apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

O lançamento refere-se ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005, anterior à alteração introduzida no art. 44 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Na redação anterior o inciso I previa a incidência de multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata e o § 1º do mesmo artigo previa que essa multa poderia exigida juntamente com o imposto ou isoladamente. A Lei nº 11.488/2007 introduziu modificação na definição dessa penalidade, ao prever multa de 75% pela falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata e outra de 50% pela falta de antecipação do pagamento mensal.

Assim, somente com a edição da MP 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488/07, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, passou a existir previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%) com a multa de ofício devida em caso de lançamento (75%).

O entendimento está consolidado na Súmula CARF nº 147:

Súmula CARF nº 147: Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Portanto, uma vez que a exigência fiscal abrange período de apuração anterior à alteração legislativa, não é possível a cumulação de multa de ofício decorrente da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas com a multa isolada com base na falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira