



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.002290/2008-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.150 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2019
Recorrente JOAO ALVES NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO. ERRO DE CÁLCULO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

Nos termos dos artigos 59 e 60 do PAF - Decreto 70.235/72, o erro de cálculo não enseja nulidade e deve ser corrigido nas instâncias julgadoras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO.

A alegação de existência de empréstimos firmados entre familiares, quando desprovida da efetiva comprovação do negócio jurídico e do trânsito de valores entre mutuante e mutuário e vice-versa, não se presta à comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL.

Cabível a exclusão da base tributável dos valores relativos a empréstimos, por não se constituírem receitas auferidas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

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.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite (relator), Andréa Viana Arrais Egypto e Wilderson Botto, que davam provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores relativos aos empréstimos de João Alves Filho e Maria do Carmo do Nascimento Alves. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 1548 e ss).

Pois bem. Trata-se de auto de infração de imposto de renda apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados entre 2003 e 2006 nas seguintes contas de titularidade do autuado:

Banco	Agência	Extrato
Bradesco	811-7	fls. 110/126
Bradesco	1.002.415-3	fls. 74/82
Bradesco	88.959-8	fls. 91/104
Bradesco	1.000.094-7	fls. 84/89
Banese	018.233-0	fls. 128/132

De acordo como o relatório fiscal (fls. 373/389), o contribuinte fora selecionado para a fiscalização em virtude de relatório preparado pela Equipe Especial de Programação, instituída para análise da situação fiscal de contribuintes relacionados com a denominada "Operação Navalha" da Polícia Federal.

Intimado a demonstrar a origem de depósitos, o contribuinte prestara diversas provas e informações (v. fls. 158, 236, 293 e 330), dentre as quais as seguintes não foram aceitas pelo autuante:

1) Empréstimos que teria recebido de parentes, para os quais apresentara apenas planilha com o título "contratos de mútuo".

2) Depósitos que teriam resultado de saques anteriores, em operação que o autuado denominava de "redepósitos" (v. fls. 231, 283, 316, e 339), pois não havia coincidência entre os saques e os depósitos, além de em alguns casos procurar aproveitar saques de meses anteriores.

3) Depósitos provenientes de distribuição de lucros. Apesar de haver coincidência entre os rendimentos distribuídos e os depósitos em cada ano, não foi demonstrado pelo contribuinte que a distribuição ocorreu mensalmente, em coincidência com os depósitos, e não no final do ano, após a apuração do resultado ou da base de cálculo presumida.

Como resultado, foi lançado imposto de R\$ 590.451,42, mais multa de 75% e juros de mora, que elevam a exigência para R\$ 1.191.593,04.

Em sua impugnação o interessado traça, em síntese (fls. 263/294), os seguintes argumentos:

- (a) O lançamento é nulo porque há erro no somatório dos rendimentos presumidos. Em 2003 e 2004 a soma correta seria R\$ 189.490,88 e R\$ 430.924,00, respectivamente, e não R\$ 238.507,00 e 482.532,00, como no auto de infração.
- (b) A lei não estabelece formalidades específicas para os contratos de mútuo nem impede a sua celebração entre pais e filhos. Por isso, a ausência de contrato escrito não pode ser motivo para rejeitar o negócio como origem dos depósitos. A lei tributária não pode alterar os institutos do direito privado para ampliar o campo de incidência fiscal. Apresenta declarações assinadas pelas partes ratificando os contratos de mútuo (fls. 452/457).
- (c) Os "redepósitos" são transferências de valores entre contas de mesma titularidade, bastando para caracterizá-los a indicação do saque anterior e do depósito posteriormente realizado. Por isso é arbitrária e ilegal a sua inclusão no lançamento.
- (d) O artigo 42 da Lei 9.430/1996, que inverteu o ônus da prova no caso dos depósitos bancários, não pode ser aplicado sem uma investigação ampla dos fatos. Como os

depósitos não são em si mesmos hipótese de incidência tributária, resta ao Fisco a obrigação de demonstrar a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, ou a variação patrimonial a descoberto. Cita jurisprudência e súmula 182 do então Tribunal Federal de Recursos.

- (e) Os lucros distribuídos foram declarados pela pessoa física e constam dos livros diário e razão das pessoas jurídicas, livros estes que agora apresenta, juntamente com cópias das atas de resoluções dos sócios das empresas deliberando a distribuição antecipada de lucros e dividendos. Não há impedimento para que os lucros sejam pagos mensalmente, não sendo lícito presumir que a distribuição tenha ocorrido no final do ano, especialmente quando o autuante reconhece que os valores depositados coincidem com os totais informados pelas empresas.
- (f) É ilegal o uso da taxa SELIC para cálculos de juros moratórios de débitos fiscais, porque se trata de taxa fixada pelo Banco Central para de remuneração de capital.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 15-16.992 (fls. 1548 e ss), cujo dispositivo considerou o lançamento procedente em parte, para manter a exigência do imposto de R\$ 534.076,42, acrescido de multa de ofício (75%) e juros de mora. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

A origem dos depósitos bancários deve ser demonstrada com elementos de prova objetivos que permitam estabelecer correspondência individualizada entre os créditos e as origens alegadas.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 1561 e ss), repisando os argumentos apresentados em sua impugnação, além de requer a juntada dos documentos relacionados na fl. 1624.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

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

2. Preliminar.

Inicialmente, o recorrente alega ser nulo o auto de infração, alegando que a somatória dos valores presumidos como omissão de receitas é menor do que a apresentada pela fiscalização. Afirma que, somando-se os valores “a tributar” apresentados pela fiscalização para os exercícios de 2003 e 2004, não se atingiria o total de R\$ 238.507,00 e de R\$ 482.532,00,

lançados para tais períodos, mas apenas o montante de R\$ 189.490,88 e R\$ 430.924,00, respectivamente.

A decisão de piso afastou a preliminar suscitada, pontuando que o recorrente não demonstrou como chegou à conclusão apontada, se mostrando correta a soma nos demonstrativos do auto de infração (fls. 06 e 07) e nas planilhas que lhes serviram de base (fls. 367/368). Ademais, afirmou que, ainda que se confirmasse o erro, não seria motivo para anular o lançamento, pois bastaria saná-lo com a correção dos cálculos.

Pois bem. Após análise dos autos, entendo que não assiste razão ao recorrente, eis que os valores da planilha de fls. 403/412, tiveram origem nos anexos I a V do auto de infração, constantes nas fls. 164 e ss, estando correto os cálculos apresentados no lançamento. Ademais, ainda que assim não o fosse, nos termos dos artigos 59 e 60 do PAF - Decreto 70.235/72, o erro de cálculo não enseja nulidade e deve ser corrigido nas instâncias julgadoras

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, passando a examinar o mérito da questão posta.

3. Mérito.

Em relação ao mérito da questão posta, o recorrente traz as seguintes alegações e que serão analisadas separadamente: (i) da validade do contrato de mútuo entre ascendentes e descendentes; (ii) “redepósitos” – autuação baseada em extratos bancários; (iii) da distribuição de lucros; (iv) da imprópria fixação de juros de mora.

É o que se verá nos tópicos que seguem.

3.1. Da alegação acerca da validade do contrato de mútuo entre ascendentes e descendentes.

O recorrente insiste na tese segundo a qual os contratos de mútuos firmados com seus pais, são provas hábeis e idôneas da movimentação bancária questionada pela fiscalização, sendo válidos perante terceiros, independentemente de registro público.

A decisão de piso entendeu que os contratos sem registro público (fls. 453/456) e as declarações de ratificação dos contratos de mútuo firmadas posteriormente ao lançamento (451/452), não poderiam ser admitidos como provas hábeis da origem dos recursos depositados, pois, como documentos particulares, reputar-se-iam válidos nas relações civis, entre as partes, mas não comprovariam, por si sós e perante terceiros, os fatos alegados, sendo por isso prova meramente relativa.

Pois bem. No caso da presunção de omissão de rendimentos, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabe esclarecer que o ônus da prova recai sobre o contribuinte, devendo este apresentar elementos concretos para o convencimento do julgador.

Os valores a título de devolução de empréstimo não constituem rendimentos ou acréscimo patrimonial da pessoa física, contudo, deve haver, à vista disso, a clara demonstração da natureza do fato econômico que deu origem aos depósitos efetuados em conta bancária do recorrente.

É certo que a lei não exige formalidade especial para o contrato de mútuo, logo válida a forma verbal. 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.

Ao examinar a prova dos autos, notadamente os contratos de mútuo de fls. 1633/1636, bem como as declarações de fls. 1631/1632, e as declarações de imposto de renda de

fls. 16 e 20, com base no livre convencimento motivado, formo a convicção de que os valores desconsiderados pela fiscalização, a título de “1. EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS”, não devem integrar a base de cálculo do imposto de renda, eis que considero sua origem justificada na forma alegada pelo recorrente.

Isso porque, a soma dos valores aproxima quase em sua integralidade, com os valores mencionados nas declarações de imposto de renda de fls. 16 e 20, referentes ao período em questão, e estão em compasso com os valores mencionados nos referidos contratos, ainda que tenham sido firmados posteriormente ao ano-calendário de 2003, como reconhece o próprio recorrente.

Dessa forma, em se tratando de empréstimos celebrados entre familiares, dotados, portanto, de informalidade, a prova acostada aos autos, ao meu ver, é suficiente para formar a convicção deste julgador acerca de sua efetiva existência, motivo pelo qual, devem ser excluídos do lançamento os valores a título de “1. EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS”, e que dizem respeito aos empréstimos de João Alves Filho e Maria do Carmo do Nascimento Alves, recebidos no ano-calendário de 2003.

3.2. Da alegação acerca dos “redepósitos” – autuação baseada em extratos bancários.

O recorrente insiste na tese, segundo a qual, a fiscalização teria configurado como omissão de receitas, sem qualquer respaldo legal, mera transferência de valores entre contas de sua titularidade.

A decisão de piso rechaçou as alegações do recorrente, assentando o seguinte entendimento:

Estas mesmas razões se aplicam aos depósitos que o contribuinte procura comprovar afirmando que provêm de saques efetuados anteriormente. Sem documentos hábeis e idôneos que demonstrem este fato não há como se reputarem comprovados tais depósitos. Mesmo que a lei não dispusesse sobre a inversão do ônus da prova, caberia neste caso a aplicação do princípio geral, de que tal ônus cabe a quem alega o que não é corriqueiro ou mesmo o que não é razoável. De fato, é difícil compreender por que alguém optaria por sacar sistematicamente de sua conta corrente valores tão significativos, com dispêndio de CPMF, simplesmente para depositá-los posteriormente, em espécie e em parcelas de valores aleatórios e fragmentados em unidades de reais, e isto mesmo diante do rigor da legislação fiscal e de todas as implicações daí decorrentes.

Após analisar a prova dos autos, entendo que não merece reforma a decisão de piso que, ao meu ver, possui entendimento correto sobre a questão.

Ademais, conforme pontuado pela fiscalização, não vislumbro nenhuma correlação entre os valores sacados e os depósitos efetuados, principalmente porque existe depósito cuja justificativa é saque efetuado há mais de cinco meses.

Apesar de não existir exigência legal para que haja similitude entre os valores sacados de uma conta e os depósitos efetuados em outra, cabe ao interessado o ônus de comprovar suas alegações, sendo que as divergências apontadas prejudicam, ao meu ver, sobremaneira, a tese aventada pelo recorrente.

Para além do exposto, cabe destacar que, ao contrário do alegado pelo recorrente, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula 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.

Cabe pontuar, ainda, que 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, não havendo que se falar em ofensa ao art. 142, do CTN.

Dessa forma, sobre este ponto, entendo que não assiste razão ao recorrente.

3.3. Da alegação acerca da distribuição de lucros.

Prossegue o recorrente, alegando que nos anos de 2003 a 2006, houve distribuição de lucros no valor de R\$ 989.293,00, devidamente reproduzida nas competentes declarações de imposto de renda da pessoa física, como expressamente reconhece o agente fiscal.

Afirma, ainda, que os depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte estariam respaldados em suas totalizações, por recibos individuais, fundamentados nos registros contábeis das fontes pagadoras (livros Diário e Razão), cujas cópias solicita a juntada ao presente recurso.

Alega, ainda, que conforme consta nas Atas de Resolução de Sócios das empresas, estes deliberaram, por unanimidade, a distribuição antecipada de lucros ou dividendos, não restando dúvidas de que haveria total consistência nas informações contábeis que dão conta da distribuição de lucros.

A decisão de piso rechaçou as alegações do recorrente, assentando o seguinte entendimento:

Ao tentar demonstrar que certos depósitos se originaram da distribuição antecipada de lucros, o interessado inclui depósitos em valores que não coincidem com a distribuição informada por si próprio e que consta da escrituração das empresas, como será demonstrado a seguir. Nestes casos, afirma que os depósitos são parciais ou, quando maiores, que incluem outras parcelas de distribuições de outras empresas, ou mesmo valores que alega possuía em caixa. A falta de coincidência, porém, retira todo poder de prova das suas alegações e da própria escrituração das empresas, pois pode atribuir à suposta distribuição de lucros no mês diversos depósitos cuja soma sequer coincide com este total. Nestes casos, sendo seu o ônus da prova, deveria demonstrar através de elementos concretos, tais como cópias de cheques e recibos de depósitos autenticados, que estes valores provêm regularmente das empresas das quais é sócio, e não de outras fontes. Naturalmente não podem ser consideradas provas objetivas e hábeis meros recibos emitidos e assinados pelo próprio contribuinte (fls. 1231/1352), desprovidos que estão de qualquer elemento objetivo.

Para demonstrar que os depósitos decorrem da distribuição antecipada de lucro duas coisas se fazem necessárias. Primeiro, é preciso que se demonstre que a distribuição antecipada ocorreu de fato. Em segundo lugar, e como condição sine qua non, é necessário que se demonstre que tal distribuição foi de fato a origem destes depósitos. Para tanto, é indispensável, como já demonstrado acima, que haja coincidência as entre datas e valores das distribuições antecipadas de lucro e os depósitos a comprovar.

Quanto à escrituração contábil das empresas das quais o impugnante é sócio, cabe observar que está desacompanhada de documentação comprobatória hábil quanto à transferência dos recursos para as contas bancárias do contribuinte, tais como cópias de cheques, comprovantes de movimentação de recursos em caixa, etc., não tendo, por isso, o condão de transferir o ônus da prova para a autoridade administrativa, nos termos dos artigos 923 e 924 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR!! 999, Decreto 3.000/1999), in verbis:

(...)

Enumeram-se a seguir as razões específicas para rejeição das provas apresentadas pelo contribuinte ao tentar demonstrar a origem de depósitos que alega provir da distribuição antecipada de lucros das suas empresas.

1) Analisando-se os documentos apresentados pelo interessado, observa-se que em alguns casos os registros no livro diário não demonstram movimentações de recursos das contas "caixa" ou "bancos conta movimento". Por exemplo, no livro diário da Indústrias Gráficas Tribuna de Aracaju (fls. 711) em julho de 2004 consta apenas a contabilização a débito e crédito da conta "participação no lucro do sócio João Alves Neto". Como tais registros não demonstram a transferência monetária efetiva, não podem evidentemente servir para justificar os depósitos na conta do contribuinte.

2) Há também casos em que a transferência dos recursos teria ocorrido por conta de empréstimos de empresas coligadas (e.g. fls. 710). Não tendo sido apresentados documentos comprobatórios da efetividade destas operações e da origem dos recursos, estes registros não podem ser aceitos como provas da origem dos depósitos, considerando as exigências do art. 302 de RIR 1999, acima mencionado.

3) A maioria dos depósitos que o contribuinte alega que se originaram destas distribuições antecipadas de lucros se deram em espécie ou em cheque e espécie (depósitos mistos). Nestes casos, não foram aceitos como prova da origem destes depósitos aqueles pagamentos de lucros antecipados que estão registrados na contabilidade das empresas como tendo sido feitos exclusivamente através de cheques.

4) Não foram julgados comprovados os depósitos que o interessado alega serem pagamentos de lucros antecipados que não coincidem em data e valor com os dados registrados nas contabilidades das empresas.

5) Não foram julgados comprovados os depósitos para os quais não foram apresentados os livros contábeis correspondentes que demonstrassem os registros das alegadas distribuições antecipadas de lucro.

Foram aceitos como prova da origem dos depósitos os registros contábeis das distribuições antecipadas de lucro, quando demonstrada a saída de recursos de caixa ou banco; quando coincidentes em data e valor com os depósitos; e quando o pagamento e o depósito tenham sido efetuados pelo mesmo meio (saída em cheque para depósito em cheque, saída em dinheiro para depósito em dinheiro).

(...)

Todos os depósitos que o interessado pretende comprovar com a distribuição de lucros desta empresa não coincidem em valor com as distribuições alegadas e registradas nos livros contábeis apresentados. O procedimento adotado pelo impugnante se resumiu em somar diversos depósitos no mês que conviessem à suposta distribuição de lucros. Por exemplo, em setembro de 2004, para uma alegada distribuição de R\$ 7.758,00, relaciona três depósitos na conta 1.002.415-3, dois em 10/09 de R\$ 627,00 e R\$ 6.628,00, e um em 13/09 de R\$ 2.528,00, que somam R\$ 9.783,00. (v. Livro Diário, fls. 682) Em alguns casos, atribui distribuições de meses anteriores, sem registro correspondente no Livro Diário, e em valores divergentes com os depósitos. Como exemplo, a tabela abaixo demonstra as suas alegações para dezembro de 2004:

(...)

Não apresenta também escrituração de 2006 para esta empresa, sob a alegação de que a contabilidade não estava ainda concluída quando da impugnação do lançamento, em 2008.

Conclui-se que neste caso não houve comprovação da origem de nenhum dos depósitos que alega provirem da distribuição antecipada de lucros desta empresa.

Cabe pontuar que a decisão de piso aceitou como prova da origem dos depósitos, os registros contábeis das distribuições antecipadas de lucro, quando demonstrada a saída de recursos de caixa ou banco; quando coincidentes em data e valor com os depósitos; e quando o

pagamento e o depósito tenham sido efetuados pelo mesmo meio (saída em cheque para depósito em cheque, saída em dinheiro para depósito em dinheiro).

Após a análise dos autos, inclusive dos documentos acostados por ocasião do recurso, entendo que agiu com acerto a decisão de piso que enfrentou detalhadamente a questão, não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus de refutar as considerações tecidas no acórdão recorrido, e que muito bem explicitaram as razões pelas quais a autoridade julgadora não considerou parcialmente as distribuições antecipadas de lucros, como prova da origem dos depósitos, não havendo que se falar em ofensa ao art. 142, do CTN.

Em outras palavras, o recorrente não se preocupou em rebater as divergências apontadas pela acusação fiscal, alegando, genericamente, que haveria absoluta coincidência entre a soma do total constante nos livros fiscais das empresas, com os valores declarados.

Ademais, conforme esclarece Fabiana Del Padre Tomé¹, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

Não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus de comprovar suas alegações, entendo que, neste ponto, não lhe assiste razão.

3.4. Da alegação acerca da imprópria fixação de juros de mora.

Prossegue o recorrente, alegando que a incidência da Taxa Selic sobre o débito exigido não encontraria respaldo jurídico.

Inicialmente, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Cumprе lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por essas razões, entendo que não assiste razão ao recorrente.

4. Do pedido de realização de sustentação oral e intimação pessoal do patrono.

O contribuinte, em seu petição recursal, protesta pela realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso, mediante intimação pessoal de seu patrono, sob pena de nulidade. Para tanto, requer sejam as intimações e notificações referentes ao presente processo, expedidas em nome de seu advogado, sob pena de nulidade absoluta.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 343/2015, por força do art. 37 do referido Decreto.

Ademais, o art. 23, incisos I a III do Decreto nº 70.235/72, dispõe expressamente que as intimações, no decorrer do contencioso administrativo, serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo e não a seu patrono.

A propósito, neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Por fim, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de excluir do auto de infração os valores lançados a título de “1. EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS”, e que dizem

respeito aos empréstimos de João Alves Filho e Maria do Carmo do Nascimento Alves, recebidos no ano-calendário de 2003.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira – Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, apenas quanto a comprovação da origem dos depósitos por meio dos mútuos, capaz de ensejar a manutenção do Acórdão Recorrido, como passaremos a demonstrar.

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

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

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

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

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

titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei nº10.637, de 30.12.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares' tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº10637, de 30,12,2002).

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

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

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

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

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

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

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

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

Em seu recurso, o contribuinte afirma que os depósitos bancários referem-se aos valores decorrentes de empréstimos com familiares.

Em que pesem as razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, senão vejamos excertos da decisão de piso que muito bem analisou a demanda, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir:

Não procede o argumento do impugnante de que houve alteração de institutos do direito civil ao serem desconsideradas pelo autuante, por falta de provas da efetividade do negócio, as suas alegações de depósitos que teriam como origem contratos de mútuos celebrados com os seus parentes. Não se está questionando a validade de um pacto informal entre pessoas, nas suas relações civis, mas sim a validade desta alegação como prova perante terceiros da origem de recursos depositados em conta corrente.

Não foram apresentados pelo impugnante quaisquer elementos objetivos que comprovem a efetividade do negócio, tais como a origem dos recursos depositados ou mesmo a sua devolução ao mutuante nos prazos contratados.

Os contratos sem registro público (fls. 453/456) e as declarações de ratificação dos contratos de mútuo firmadas posteriormente ao lançamento (451/452), não podem ser admitidos como provas hábeis da origem dos recursos depositados, pois, como documentos particulares, reputam-se válidos nas relações civis, entre as partes, mas não comprovam, por si só e perante terceiros, os fatos alegados, sendo por isso prova meramente relativa. É o que se deduz do artigo 368 do Código de Processo Civil:

(...)

Nem poderia alegar o impugnante que não estaria obrigado, como pessoa física, a preservar provas objetivas deste tipo de operação, e que por isso não se lhe poderiam exigir comprovantes das origens deste tipo de depósito. Pois é decorrência necessária da própria lei, ao impor a comprovação individualizada da origem dos depósitos, que estas provas sejam preservadas e produzidas quando requeridas, sendo ineficazes as alegações de não possuí-las, seja por desconhecimento da lei ou por qualquer outra

razão que não de força maior. Sem tais provas, são inevitáveis as consequências legais dos depósitos de origem não comprovada, ou seja, que sejam equiparados a rendimentos tributáveis omitidos.

Para fins de comprovação da origem dos recursos creditados em conta bancária como empréstimos oriundos de familiares e pessoas físicas próximas, é imprescindível a demonstração, por meio de documentação hábil e idônea, do negócio jurídico e da movimentação dos valores envolvidos na operação, por exemplo: a quitação da dívida contraída pelo mutuário.

Ainda a respeito da comprovação, caberia o contribuinte juntar aos autos provas convincentes da efetividade dos empréstimos, ou seja, documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, que comprovassem que os valores foram realmente entregues/recebidos e que não se trata apenas de documentos elaborados pelas partes, desacompanhados de provas materiais a respaldá-los.

O ônus da prova recai exclusivamente sobre o contribuinte. Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, o contribuinte eximiu-se de comprovar, mediante documentação hábil e idônea.

Em outras palavras, a mera argumentação, por si só, não é suficiente para rechaçar a pretensão fiscal ou alterar o entendimento adotado pela decisão de piso, ou seja, argumentação sem comprovação por meio de documentação hábil e idônea, nada mais são do que palavras jogadas ao vento.

Quanto às demais alegações do contribuinte, especialmente em relação ao ônus probatório, tendo em vista recair sobre o próprio, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância e pelo relator.

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira