



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10660.721109/2016-30
ACÓRDÃO	2301-011.851 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOSE AMANCIO DE CASTRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

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

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

IRPF. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FATO GERADOR EM 31 DE DEZEMBRO. COMPLEXIVO. SÚMULA CARF N° 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos, é complexivo e ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

De acordo com a regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4o, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, restou comprovado que houve recolhimento de saldo do imposto apurado, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, § 4º do CTN.

MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE QUALIFICAÇÃO.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Sumula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude da contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a qualificação da penalidade, sobretudo quando a autoridade lançadora baseou-se em meras suposições.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem de recursos creditados em contas bancárias ou de investimentos, remete a presunção legal de omissão de rendimentos e autoriza o lançamento do imposto correspondente, conforme dispõe a Lei nº 9.430 / 1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. 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.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei, no percentual de 75%, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir a penalidade no lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo no artigo 98 e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e das matérias que não são de competência regimental e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e dar provimento parcial para (i) reconhecer a extinção do crédito tributário referente ao ano-calendário 2010 pela decadência e (ii) afastar a multa de ofício qualificada, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andre Barros de Moura (substituto[a] integral), Carlos Eduardo Avila Cabral, Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o Recorrente acima identificado, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos exercícios 2011 e 2012.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 14/21), extrai-se que a presente Ação Fiscal foi induzida por representação da Polícia Federal – PF, sendo o contribuinte, Secretário de Obras da Prefeitura Municipal de Três Corações, um dos envolvidos na famosa operação denominada “Metástase 57”, ocorrida na cidade de Três Corações – MG e teve início com o termo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 206.01.06.00-2014-000070-5, emitido em 14/02/2014, com vistas a apurar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF.

O contribuinte foi inicialmente intimado a apresentar extratos bancários de contas correntes, de aplicações e de poupança, pertencentes a todas as instituições financeiras de que fosse cliente, dada a incompatibilidade entre sua movimentação financeira e os valores informados nas Declarações de Ajuste Anual dos anos-calendário 2010 a 2012.

Constatou-se que a maior parte dessa movimentação ocorreu na Caixa Econômica Federal - CEF, agência de Três Corações, sendo a conta do Bradesco, basicamente, utilizada para transferências de valores para essa conta, fundos de investimento ou previdência privada.

Conforme informado e documentado pelo interessado, a conta nº 0156-001-00031544-0 da CEF é movimentada em conjunto, sendo os cotitulares, sua esposa, Eliana Pereira Santana de Castro, CPF: 276.840.086-68 e seu filho, Fernando Santana de Castro, CPF: 011.925.436-02, sócio, juntamente com os outros filhos, Ricardo Sant'Ana de Castro, CPF: 062.223.886-80 e Gustavo Sant'Ana de Castro, CPF: 070.975.206-71, da empresa SANTANA E CASTRO CONSTRUTORA, CNPJ: 11.066.879/0001-90 (fls. 15 e 802/807).

Após inúmeras intimações e reintimações e análise dos documentos apresentados, foi feita a conciliação bancária, através da qual foi possível considerar justificada uma parcela dos créditos na pessoa física (por exemplo, previdência oficial, privada ou atividade rural) e outra na atividade empresarial, uma vez que o contribuinte admitiu ter permitido a movimentação em sua conta, de valores pertencentes à pessoa jurídica (objeto de procedimento específico e constituído no processo nº 10660.721.314/2016-03), restando, apenas, aqueles em que não houve comprovação de origem e não haviam sido, também, submetidos à tributação, sendo, esses últimos, objeto do presente auto de infração.

Quanto à multa, foi aplicada a multa de ofício de 150%, com base no art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, tendo em vista, em tese, prática de sonegação, fraude ou conluio.

Após apresentação de impugnação por parte do contribuinte, foi proferido Acórdão nº 16-76.916 - 18ª TURMA da DRJ em São Paulo/SP, a qual julgou procedente o lançamento, conforme Ementa abaixo transcrita (e-fls. 1.081/1.105):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECADÊNCIA.

Nas hipóteses em que estiver evidenciada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar, no caso concreto, a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

Além de estar o mútuo consignado nas declarações de rendimentos do devedor e do credor, são indispensáveis, para a aceitação do empréstimo, a apresentação do contrato de mútuo transcrito em Registro Público e a comprovação da efetiva transferência do numerário, da capacidade financeira do mutuante e da quitação da dívida pelo mutuário, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas datas e valores.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O conjunto probatório, levantado pela fiscalização, demonstra procedente a imputação da multa qualificada, por estar evidenciado o intuito de dolo e fraude.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a prova dos fatos pode ser produzida pelo próprio contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimado em 10/05/2017 (e-fl. 1.109), inconformado com referida decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 02/06/2017 (e-fls. 1.112/1.137), repisando às alegações da defesa inaugural, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Inicialmente, alega que “o lançamento contemplou os fatos geradores compreendidos no período de janeiro de 2010 a maio de 2011, tendo a decadência operado seus efeitos em relação a integralidade do lançamento, porquanto extinto o crédito tributário cujo fato gerador tenha ocorrido antes de 29/08/2011, ou seja, anterior aos cinco anos que antecederam a data de ciência do auto de infração (29/08/2016).”

O contribuinte foi, somente, intimado do auto de infração em 29/08/2016, quando já havia se materializado o instituto da decadência, conforme reza o § 4º do art. 150 do CTN.

“Não restou suficientemente demonstrado pela fiscalização a existência de dolo, fraude ou simulação por parte do autuado, cabendo aqui invocar o disposto na Súmula CARF nº. 14, pela qual "a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A fiscalização não logrou demonstrar que a suposta omissão de rendimentos apurada com base em presunção ostenta evidente intuito de dolo, fraude ou simulação. Prova disso é a farta documentação fornecida pelo autuado durante a fiscalização, assim como as reiteradas manifestações do contribuinte em atendimento às solicitações recebidas do Fisco.

Os esclarecimentos prestados pelo autuado a respeito da origem dos recursos convergem com a farta documentação apresentada à Fiscalização. A postura do autuado que durante a ação fiscal prontamente atendeu às inúmeras solicitações da Fiscalização não pode ser interpretada como capaz de ocultar a ocorrência de fato gerador do IRPF.”

(...)

Pela detida análise dos autos, tem-se que o lançamento fiscal ora combatido foi promovido em absoluta inobservância dos preceitos estatuídos pelo art. 148 do CTN, sendo de rigor seu cancelamento.”

Quanto ao crédito tributário, informa:

“O crédito tributário exigido pelo auto de infração foi apurado com base exclusivamente nos extratos bancários apresentados pela impugnante, tendo a autoridade fiscal se amparado na presunção legal de receita prevista na Lei nº.9.430/96.

Todavia, a simples comprovação de depósitos bancários não tem o condão de imputar ao contribuinte a aferição de renda, porquanto não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos, devendo qualquer afirmação de omissão de renda ser inequivocamente provada pelo Fisco, competindo-lhe esse ônus mediante comprovação de exteriorização de riquezas.”

(...)

No que tange ao contrato de mútuo, através do qual o contribuinte pretende justificar a origem de R\$ 350.000,00 para o ano-calendário 2011, alega:

“O referido empréstimo além de ter sido formalizado através de contrato escrito, foi também declarado na DIRPF do contribuinte transmitida no exercício de 2011, tendo tais informações sido fornecidas à Fiscalização juntamente com a respectiva documentação comprobatória.

Entretanto, para surpresa do contribuinte, o Agente Fiscal desconsiderou as justificativas fornecidas a respeito do mencionado empréstimo ao singelo argumento de que não houve prova das amortizações ocorridas em 2011, acrescentando ainda que o Contrato de mútuo não foi registrado em cartório e não há reconhecimento de firma dos signatários.”

(...)

Quanto à multa qualificada, acredita o contribuinte que:

“A fiscalização não logrou demonstrar que a suposta omissão de rendimentos apurada com base em presunção ostenta evidente intuito de dolo, fraude ou simulação. Prova disso é a farta documentação fornecida pelo autuado durante a fiscalização, assim como as reiteradas manifestações do contribuinte em atendimento às solicitações recebidas do Fisco.”

O autuado demonstrou através de documentação idônea que parcela dos valores movimentados na conta conjunta tem origem nas atividades da empresa SANTANA & CASTRO LTDA, restando evidenciado que se trata de empresa familiar, havendo estreito vínculo entre as pessoas envolvidas na fiscalização, elementos que não podem ser interpretados como capazes de ocultar fatos geradores ou retardar o seu conhecimento pelo Fisco. Aliás, bastou o recebimento da intimação pelo contribuinte para ser atendida a solicitação do fisco em sua plenitude, razão pela qual a fiscalização sequer precisou recorrer a outros meios para obter as informações solicitadas.

Ao fim, o recorrente pugna que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração, com o cancelamento da integralidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Marcelle Rezende Cota, Relatora

Admissibilidade

Conheço do Recurso Voluntário, uma vez tempestivo e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminar

Da Nulidade – Carência de Fundamentação – Cerceamento do Direito de Defesa

O Recorrente alega que não houve a devida motivação do lançamento, uma vez que não se estabeleceu um nexos causal entre os depósitos e os rendimentos.

Argumenta também a absoluta inobservância dos preceitos estatuídos pelo art. 148 do CTN.

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

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

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

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

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, bem como do Termo de Verificação Fiscal, anexos e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

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

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

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

confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

Ademais, especificamente quanto ao argumento que a autoridade fiscal apenas colacionou os termos de intimações e suas respostas, a meu ver, ao contrário que afirma o contribuinte, o Sr. Fiscal foi por demais didático, confrontando todos os argumentos e documentos apresentados, bem como suas justificativas e conclusões.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Especificamente quanto à suposta aplicação do art. 148 do CTN, a que se insurge o Recorrente alegando que o *“arbitramento pela autoridade lançadora não pode ser utilizado de maneira indiscriminada, tendo o legislador consignado que seu emprego tem lugar somente quando não mereçam fé os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte.”* tem-se a dizer que basta uma leitura no enquadramento legal (e-fl. 03) do presente auto de infração, para se extrair que o lançamento não se baseou em tal artigo. Não houve arbitramento de valores ou preços, nem desconsideração de atos jurídicos, apenas o Fisco efetuou o lançamento com base em uma presunção legalmente estabelecida, como veremos no mérito da demanda.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Prejudicial de mérito

Da Decadência

O recorrente alega que houve a decadência dos fatos geradores ocorridos antes do dia 29/08/2011, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN.

A ciência da exigência fiscal deu-se em 29/08/2016 (e-fl. 1.045), relativamente ao imposto de renda exigido sobre os anos-calendário 2010 e 2011.

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

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal. (...)

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

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, é cediço que o fato gerador do imposto de renda pessoa física, sobretudo tratando-se de omissão de rendimentos, é complexivo, findando-se no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, submetendo-se, assim, a posterior ajuste anual, por meio da DIRPF.

Esta é, inclusive, uma matéria sumulada por este Conselho. Vejamos o teor da Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Ultrapassada e firmada a questão do fato gerador complexivo do imposto de renda pessoa física, a querela não se esgotou, passando a se fixar no dispositivo legal a ser aplicado no prazo decadencial, artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do CTN, dependendo ou não de antecipação de pagamento.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar, resumidamente, as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149 do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, contemplado no artigo 147 do mesmo Diploma Legal, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Ao fim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150 do Códex Tributário, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades fazendárias.

Dessa forma, estando o Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas IRPF sujeito ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a

ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos submetidos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Não é demais lembrar que o lançamento por homologação não se caracteriza tão somente pelo pagamento. Ao contrário, trata-se, em verdade, de um procedimento complexo, constituído de vários atos independentes, culminando com o pagamento ou não.

Observe-se, pois, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, especialmente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. E, esta, em momento algum afirma que assim o é tão somente quando houver pagamento.

Não fosse assim, o que se diria quando o contribuinte apura prejuízos e não tem nada a recolher, ou mesmo quando encontra-se beneficiado por isenções e/ou imunidades, onde, em que pese haver o dever de elaborar declarações pertinentes, informando os fatos geradores dos tributos dentre outras obrigações tributárias, deixa de promover o pagamento do tributo em razão de uma benesse fiscal?

Cabe ao Fisco, porém, no decorrer do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, proceder à análise das informações prestadas pelo contribuinte homologando-as ou não, quando inexistir concordância. Neste último caso, promover o lançamento de ofício da importância que apurar devida.

Aliás, como afirmado alhures, a regra nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o prazo decadencial insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dispôs expressamente os casos em que referido prazo deslocar-se-á para o artigo 173, inciso I, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação comprovados. Somente nessas hipóteses a legislação específica contempla a aplicação de outro prazo decadencial, afastando-se a regra do artigo 150, § 4º. Como se constata, a toda evidência, a contagem do lapso temporal em comento independe de pagamento.

Ou seja, comprovando-se que o contribuinte deixou efetuar o recolhimento dos tributos devidos e/ou promover o autolancamento com dolo, utilizando-se de instrumentos ardilosos (fraude e/ou simulação), o prazo decadencial será aquele inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN. Afora essa situação, não se cogita na aplicação daquele dispositivo legal. É o que se extrai da perfunctória leitura das normas legais que regulamentam o tema.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de

antecipação de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”.

De acordo com a decisão do STJ, de observância obrigatória por parte dos Conselheiros, o entendimento que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

A controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento no Imposto de Renda Pessoa Física, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

In casu, porém, despidiendas maiores elucidações a propósito da matéria, uma vez que a simples análise dos autos nos leva a concluir pela existência de antecipação de pagamento relativamente aos anos-calendário lançados, especificamente o de 2010. **Isso porque, a julgar pela declaração de ajuste do exercício 2011, ano base 2010, consta a informação do imposto pago (e-fl. 822), senão vejamos:**

IMPOSTO PAGO

Imposto retido na fonte do titular
Imposto retido na fonte dos dependentes

23.099,87
0,00

Assim, evidente que há imposto retido na fonte do titular, sendo modalidade de antecipação de pagamento, fato relevante para a aplicação do instituto, nos termos da decisão do STJ acima ementada, a qual estamos obrigados a observar.

Isto porque, independentemente do regime de tributação, seja ela carnê-leão, IRRF, ajuste, tudo diz respeito ao Imposto de Renda da Pessoa Física, ou seja, independentemente da modalidade, trata-se de pagamento referente ao IRPF, devendo ser considerada como antecipação de pagamento para efeitos da contagem do prazo decadencial.

No caso concreto, ainda há um ponto a ser debatido a fixar o dispositivo legal a ser aplicado no prazo decadencial, qual seja: **a aplicação da multa qualificada com a consequência existência do intuito doloso.**

Preambularmente, cumpre transcrever a legislação que fundamentou a exigência da multa no presente lançamento de ofício:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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.

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Como se vê, a multa de 75%, prevista no inciso I, acima transcrito, é objetiva e independe da culpa ou dolo do agente. O artigo 136 do Código Tributário Nacional assim diz:

Art. 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Contudo, a multa qualificada de 150%, em atendimento ao que disciplina o §1º, art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, poderá ser aplicada somente nos casos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, 1964, que têm a seguinte redação:

Art. 71 - **Sonegação** é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - **Fraude** é toda ação ou omissão, dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária

principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.

A sonegação pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Na sonegação sempre existe o dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública. Para ser enquadrado neste conceito, basta o contribuinte agir com dolo na desobediência da lei fiscal.

A sonegação impede a apuração da obrigação tributária principal diante da ocultação de bens ou de fatos jurídicos à incidência fiscal (fato gerador já realizado) enquanto na figura da fraude a ação ou omissão visa escamotear o pagamento do imposto devido - reduzi-lo, evitá-lo ou retardá-lo.

Depreende-se dos dispositivos acima transcritos que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o **evidente intuito de fraudar ou de sonegar**.

Ainda de acordo com os dispositivos legais acima transcritos, impõe-se à autoridade lançadora a observância dos parâmetros e condições básicas previstas na legislação de regência em casos de imputação da multa qualificada, que somente poderá ser levada a efeito quando àquela estiver convencida do cometimento do crime (dolo, fraude ou sonegação), devendo, ainda, relatar todos os fatos de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída e, bem assim, ao procurador de que o delito efetivamente praticado.

Em outras palavras, não basta a indicação da conduta dolosa, fraudulenta, a partir de meras presunções e/ou subjetividades, impondo a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção pré-determinada do contribuinte, demonstrada de modo concreto, sem deixar margem a qualquer dúvida, visando impedir/retardar o recolhimento do tributo devido.

Este entendimento, aliás, encontra-se sedimentado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

MULTA AGRAVADA – Fraude – Não pode ser presumida ou alicerçada em indícios. A penalidade qualificada somente é admissível quando factualmente constatada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação. (8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão n° 108-07.561, Sessão de 16/10/2003) (grifamos)

MULTA QUALIFICADA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – Não tendo sido comprovada de forma objetiva o resultado do dolo, da fraude ou da simulação, descabe a

qualificação da penalidade de ofício agravada. (2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão n° 102-45.625, Sessão de 21/08/2002)

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei n° 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem às infrações apuradas por presunção. (8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão n° 108-07.356, Sessão de 16/04/2003) (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, ratificando posicionamento pacífico do então 1º Conselho de Contribuintes, o CARF consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhavado, editando a Súmula n° 14, determinando que:

Súmula CARF n° 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a QUALIFICAÇÃO da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo

No mesmo sentido, especificamente em relação a presunção de omissão de rendimentos, foi editada a Súmula CARF n° 25, que assim dispõe:

Súmula CARF n° 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64.

Pois bem. A meu ver, para aplicar a multa qualificada é necessária a prova da evidente intenção de sonegar ou fraudar, condição imposta pela lei. A prova deve ser material, pois o evidente intuito de sonegação não pode ser presumido. Não basta a prova da falta de recolhimento da contribuição devida, tampouco meros indícios; é necessária que estejam perfeitamente identificadas e comprovadas a circunstância material do fato, com vistas a configurar o evidente intuito de sonegar, relativamente a cada fato gerador do imposto.

Com efeito, o agente lançador justificou a imposição da penalidade exacerbada a conduta reiterada, vejamos:

Não comprovada a origem, os valores depositados devem ser presumidos como rendimento auferidos em cada ano correspondente e considerados omitidos nas DIRPF, apurando-se o imposto correspondente. Referidos rendimentos baseados em créditos injustificados não foram informados nas DIRPF anuais e, mais que isso, a Receita Federal só tomou conhecimento desse fato no procedimento fiscal instaurado a partir de operação da Polícia Federal, denominada “Metástase 57”.

Vê-se dessa maneira, que houve, concretamente, intenção por parte do contribuinte de afastar da tributação os valores de depósitos não justificados – omissão de rendimentos - agora considerados rendimentos auferidos, e também de omitir informações em suas DIRPF anuais, detectados no presente

procedimento, não tratando de uma mera omissão de rendimentos involuntária, o que justifica a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, sendo essa questão da multa tratada mais adiante.

Os fatos constantes no Termo de Verificação Fiscal não são aptos a justificar a conduta prevista no artigo mencionado, uma vez que a autoridade fiscal não correlacionou especificamente a conduta do Recorrente a nenhum dos dispositivos encimados, seja a sonegação, a fraude ou o conluio.

Ora, independentemente do entendimento de cada julgador ou autoridade fazendária a respeito do mérito de aludida demanda, não se pode admitir que o Fisco atribua crime de sonegação fiscal, a partir da qualificação da multa, **em mera suposição ou achismo**, de maneira a motivar sua conclusão, demonstrando a eventual conduta dolosa do contribuinte. Esse procedimento, além de macular o regramento para adoção da multa imposta, representa uma verdadeira preterição do direito de defesa da contribuinte.

No caso em análise, tem-se que a fiscalização se pautou, em verdade, que a Receita Federal só tomou conhecimento do “fato” no procedimento fiscal instaurado a partir de operação da Polícia Federal, denominada “Metástase 57”. Assim sendo, s.m.j., não vejo sentido utilizar que só teve “conhecimento” do “fato” por meio da operação da PF para “fundamentar” a imposição de uma qualificação de multa em relação a infração de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

No caso em análise, tem-se que a fiscalização sequer apontou em qual ou quais fatos se pautou para indicação do dolo, da fraude ou simulação.

Segundo consta do trecho encimado, especialmente o primeiro parágrafo, entendo que, em verdade, a autoridade lançadora entende cabível a multa qualificada pela existência da omissão, veja-se mais uma vez:

Não comprovada a origem, os valores depositados devem ser presumidos como rendimento auferidos em cada ano correspondente e considerados omitidos nas DIRPF, apurando-se o imposto correspondente. Referidos rendimentos baseados em créditos injustificados não foram informados nas DIRPF anuais ...

Assim sendo, em relação aos depósitos bancários, a administração tributária já procedeu o lançamento do imposto decorrente da omissão de rendimentos, tendo como fundamento jurídico a não comprovação dos valores.

Desta forma, o fato de o Recorrente não comprovar a origem dos depósitos, não são motivos, por si só, suficientes para caracterizar a imposição da multa qualificada, tendo em vista que o fisco, de ofício, procedeu o lançamento do imposto devido por meio do lançamento em questão, nos moldes descritos nas Súmulas CARF nº 14 e 25, citadas acima.

Ademais, a alegação de que só teve conhecimento por meio da operação da Polícia Federal, em nada influência para a caracterização do dolo.

Neste diapasão, pela situação fática demonstrada, não se observa, presente nos autos, materializados os requisitos previstos no art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/94, que define as circunstâncias que qualificam a ocorrência de sonegação/fraude, em decorrência de que o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários.

Como já frisado, a infração a dispositivo de lei, mesmo que resulte diminuição de pagamento de tributo, não autoriza presumir a conduta dolosa. A inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o sujeito passivo empenhou-se em induzir a autoridade administrativa em erro para que fique caracterizada a conduta ilícita

Dessa forma, entendo que deve ser desqualificada a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Sendo assim, afastado o dolo, retornando à decadência, se o fato gerador em relação ao ano-calendário de 2010 se consumou no último instante do dia 31 de dezembro daquele ano, existindo pagamento e não configurado o dolo, o lançamento, relativamente a este ano-calendário, de onde se vê que o *dies a quo* do prazo decadencial foi o primeiro dia do ano de 2011 e o *dies ad quem*, o último dia do ano de 2015.

Nestes termos, tendo o Recorrente sido cientificado no lançamento em 29/08/2016, de acordo com o § 4º do artigo 150 do CTN, resta fulminado os fatos geradores referente ao ano-calendário de 2010.

Mérito

Dos Depósitos Bancários

O recorrente requer seja declarada a insubsistência da autuação, no que diz respeito a suposta omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada e, principalmente, por não estar evidenciado nos autos que ditos depósitos provocaram expressivos reflexos em sua situação patrimonial e financeira, além da inconstitucionalidade da Lei.

Ademais, sustenta que o valor de R\$ 350.000,00 estaria comprovado por tratar-se de mútuo.

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, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, senão vejamos:

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte,

regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10637, de 30,12,2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o

depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

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 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.

O contribuinte, durante o procedimento fiscal e no contencioso administrativo, não carrou prova que pudesse correlacionar os depósitos bancários com as alegações trazidas.

Refutada a irrisignação do contribuinte acerca da legislação e presunção, observa-se que na sua peça recursal ela repete os argumentos de que o valor de R\$ 350.000,00 corresponde ao empréstimo com a empresa Santana & Castro.

Informa que a autoridade fiscal desconsiderou a justificativa de origem de crédito baseada em contrato de mútuo, sob as singelas justificativas de que o contrato não havia sido registrado em cartório, não há reconhecimento de firma dos signatários e não há prova das amortizações em 2011.

Pois bem! Como já explicitado, é ônus do contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos, com identificação do depositante e da natureza da operação. Dessa forma, deveria ter sido comprovado o efetivo repasse de numerário da pessoa

jurídica para o recorrente, coincidente em data e valor com os depósitos bancários, respaldado com documentos que lastreassem o alegado mútuo.

A princípio, há de se ressaltar que empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovadas, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída. É necessário também que seja compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declarados pelo mutuante, nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores. Sem esses elementos para conferir veracidade aos contratos de mútuo, não é possível aceitá-los.

A informalidade dos negócios realizados com a empresa SANTANA & CASTRO CONSTRUTORA LTDA, da qual o contribuinte era o pai dos sócios (Fernando e Ricardo), à época, não o exime de apresentar prova da efetividade das transações.

Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes (um empréstimo sem nota promissória, por exemplo), mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção.

Verifica-se que o “contrato de mútuo” anexado às e-fls. 985/986 não comprova negócio jurídico perante a Fazenda Pública, uma vez que o documento apresentado encontra-se apenas assinado pelo mutuante (JOSÉ AMÂNCIO DE CASTRO) e mutuário (SANTANA & CASTRO CONSTRUTORA LTDA, empresa de seus filhos Fernando e Ricardo) e duas testemunhas, sem reconhecimento de suas firmas e sem qualquer registro público.

Do exposto, conclui-se que não se trata, tão somente, da “formalidade” do contrato de mútuo e sim de todo o conjunto de provas que deixou de ser apresentado.

O Recorrente, tão somente, junta o contrato de mútuo (fls. 985/986), já desqualificado, pelos motivos acima expostos e que somente foi informado em sua DIRPF dos exercícios 2011 e 2012.

Nada traz sobre as Declarações de Pessoa Jurídica da SANTANA & CASTRO CONSTRUTORA LTDA, para comprovar que os empréstimos foram devidamente declarados pela empresa, uma vez que, como o próprio impugnante reconhece, em sua resposta à intimação direcionada à empresa (fls. 1010/1011), a contabilidade da empresa estava com “sérias deficiências”.

O Recorrente não comprova, também, nem a transferência do numerário para a empresa e nem a quitação dessa, do empréstimo contraído.

Repito que a mera alegação sem a juntada de documentação hábil e idônea, não é capaz de comprovar a origem dos depósitos, ou seja, o auditor solicita a comprovação específica de cada depósito, cabendo a contribuinte contrapor da mesma forma.

Destarte, não tendo sido apresentados argumentos e comprovantes capazes de ilidi-la, é de se manter a omissão de rendimentos tributáveis, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Portanto, improcedente os argumentos do Recorrente.

Da multa de ofício – confiscatória

O recorrente assevera ser confiscatória a multa aplicada.

Cabe esclarecer que, conforme visto no tópico da decadência, entendo que não restaram comprovadas as hipóteses para majoração da multa, sendo afastada sua qualificação.

Pois bem. Quanto à incidência de multa de ofício no percentual de 75%, transcrevo o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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;

(...)

A multa de ofício incide de maneira proporcional sobre o tributo não declarado/recolhido espontaneamente. O patamar mínimo da penalidade em 75% é fixo e definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir o percentual no caso concreto.

Por fim, cabe reafirmar que escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a análise de questões que digam respeito à ocorrência de efeito confiscatório, haja vista que demandam o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional, incidindo, como já mencionado, a vedação do enunciado da Súmula CARF nº 2.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e das matérias que não são de competência regimental e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar, reconhecer a decadência do crédito

tributário relativo ao ano-calendário 2010 e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar a qualificadora da multa de ofício, reduzindo-a para 75%.

Assinado Digitalmente

Marcelle Rezende Cota