



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10803.000039/2009-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2802-002.618 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 21 de janeiro de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** MARCIONIL XAVIER  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2005, 2006

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.**

Conclui-se pela validade do lançamento quando este é efetuado com observância das normas aplicáveis e não se observa no procedimento a ocorrência de vícios de ordem processual ou material que ensejem sua nulidade.

**PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N° 46.**

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF n° 46).

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pelo recorrente, desde que sua decisão esteja devidamente fundamentada.

Conclui-se pela correção da decisão de primeira instância, haja vista que esta examinou o lançamento em seu aspecto formal e material, à luz das disposições expressas na legislação que regulamenta o processo administrativo fiscal.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM OS RECURSOS DECLARADOS.**

A lei somente autoriza a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatível com os recursos tributados, isentos e não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

**COMPROVAÇÃO.**

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Diante da informação de que o cumprimento ao contrato de mútuo fora realizado por meio de entrega de numerário em espécie, para que este possa caracterizar origem de recursos na apuração da variação patrimonial, torna-se indispensável que fique demonstrada, mediante documental hábil e idônea, a transferência desse numerário do patrimônio do mutante para o patrimônio do mutuário.

#### SAQUES BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 67.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

#### JUROS COMPENSATÓRIOS. VALORES TRIBUTÁVEIS.

Independentemente da designação dada (juros compensatórios, juros, correção monetária, reajuste de parcelas, etc.), qualquer acréscimo no valor da venda deve ser tributado em separado do ganho de capital, na fonte ou mediante recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), conforme o caso, e na Declaração de Ajuste Anual correspondente ao ano-calendário de seu recebimento.

#### MULTA ISOLADA.

Uma vez que a autoridade julgadora de primeira instância constatou a inexistência de omissão de rendimentos de alugueis, bem como afirmou que os recolhimentos de IRPF incidentes sobre os valores de alugueis estão em conformidade com o declarado pelo contribuinte, não há como prosperar a exigência da multa isolada lançada no auto de infração.

#### MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 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 nº 4.502/64.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, para: a) rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; b) excluir da base tributável a título de variação patrimonial a descoberto os valores de: R\$10.225,68, relativo ao mês de dezembro de 2004; R\$ 1.528,52, relativo ao mês de maio de 2005; R\$ 671,46, relativo ao mês de junho/2005, e; R\$ 7.904,42, relativo ao mês de agosto de 2005; c) cancelar a exigência da multa isolada, e; d) reduzir o percentual da multa ofício aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento).

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, Dayse Fernandes Leite, Julianna Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Melo. Ausente, justificadamente, o Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández.

## Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 1.100 a 1.108 e de fls. 1.198 a 1.211, que exige do contribuinte crédito tributário com aplicação de multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2004 e 2005, exercícios financeiros 2005 e 2006, respectivamente.

De acordo com a DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, fls. 1.102 a 1.108, foram apuradas as seguintes infrações:

- 1) Omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa física;
- 2) Omissão de rendimentos com base em 50% do acréscimo patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados;
- 3) Dedução indevida da base de cálculo com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, referentes ao plano de saúde da Sra. Edna de Carvalho Xavier e da Sra. Cláudia Xavier, não dedutíveis na DIRPF, por não estarem declaradas como dependentes;
- 4) Omissão de rendimentos apurada com base nos valores recebidos a título de juros compensatórios, decorrentes da venda de imóvel
- 5) Multa isolada por falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física devido a título de carnê-leão;

Foi lavrado o TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONCLUSÃO FISCAL, fls. 1109 a 1159, acompanhado dos demonstrativos numerados de ANEXO 1 a ANEXO 12, fls. 1160 a 1197, no qual se encontram detalhados os procedimentos utilizados pela fiscalização, as análises das infrações e os enquadramentos legais respectivos.

O contribuinte apresentou impugnação ao referido lançamento, fls. 1.216 a 1.244, alegando em síntese que:

Aborda questões de direito, tais como os princípios da legalidade objetiva, da verdade material, do dever de investigação, informando que iniciaria sua contestação analisando a nulidade por vício material (porém, nada mais menciona a esse respeito).

Aduz que a aplicação da multa qualificada se deu em virtude de a fiscalização entender que houve dolo por parte do contribuinte, o que não é verdade. Nesse sentido, diz que ele próprio, contribuinte, teria fornecido as informações às autoridades fiscais.

Diz que não houve por parte da fiscalização a prova da ocorrência de dolo e que não existe na doutrina a imputação de dolo em tese. Requer, portanto, o cancelamento da multa qualificada.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, o requerente refere-se, primeiramente, ao empréstimo de R\$ 30.000,00 supostamente recebidos em janeiro de 2004, informando que o mutuante foi intimado nos autos do Processo nº 10803.000118/2008-10, cuja cópia alega juntar a sua impugnação, e que havia confirmado a ocorrência do empréstimo. No entanto, a fiscalização desconsiderou o referido recurso em função da falta de comprovação em documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores.

Observa que houve a apresentação por parte do contribuinte do Contrato de Mútuo original, não tendo havido por parte da fiscalização a comprovação de que as informações prestadas pelo mutuante e pelo mutuário eram falsas ou inexatas.

Assim, requer que seja introduzido no fluxo de caixa o valor de R\$ 30.000,00 relativos ao empréstimo recebido.

Informa o requerente que as autoridades fiscais consideraram os valores dos saques em dinheiro com cartão de crédito como sendo consumidos (R\$ 20.451,36, em 12/2004; R\$ 14.000,00, em 04/2005; R\$ 31.553,65, em 08/2005; R\$ 5.649,41, em 11/2005; R\$ 14.520,00, em 12/2005,e; R\$ 300.000,00, também em 12/2005), como se saques em dinheiro em instituição financeira fossem considerados legalmente como consumo.

Informa também que os empréstimos feitos pelo Sr. Haigazum Kassardjian foram pagos pelo impugnante e recebidos pelo mutuante da seguinte forma: R\$ 30.000,00, em 31/08/2005; R\$ 5.500,00, em 30/11/2005; R\$ 14.500,00, em 29/12/2005; R\$ 100.000,00, em 06/12/2005; R\$ 100.000,00, em 07/12/2005, e; R\$ 100.000,00, em 08/12/2005.

Diz que a fiscalização não considerou as provas apresentadas e ainda utilizou tais valores como pagamentos diferentes daqueles alegados pelo contribuinte, em função de não terem sido aceitas as provas da existência do empréstimo citado.

Observa que houve duplicidade de valores considerados consumidos em razão de:

1. lançamento em aplicações dos valores das despesas documentadamente pagas em dinheiro;
2. os valores dos saques com cartão de crédito foram considerados como consumo sem provar a que título;
3. os pagamentos efetuados em dinheiro foram realizados com o próprio dinheiro sacado com cartão de crédito e ou saque em cheque.

Diz que a prova de que os valores não foram destinados para o pagamento dos empréstimos é da autoridade fiscal. O sujeito passivo comprovou que fez os empréstimos e que os pagou conforme declaração do próprio mutuante, assim como vários dispêndios com documentos apresentados foram pagos em dinheiro.

Não existe presunção legal de que saques em dinheiro sejam realizados para consumo. A autoridade administrativa tem o dever de provar o fato jurídico ou o ilícito tributário.

Os mesmos argumentos devem ser aplicados ao valor de R\$ 5.000,00, que se refere a saques em espécie na conta bancária.

Alega que informou e até comprovou com documentos que os valores sacados no banco ou por meio de cartão de crédito tiveram destinação de pagamentos de gastos/investimentos incluídos na planilha de aplicações de recursos, elaborada pela autoridade fiscal.

Não é correta a afirmação das autoridades fiscais de que os saques tiveram destinação diversa da alegada e comprovada pelo impugnante.

Requer seja excluído do fluxo de caixa os valores dos saques com cartão de créditos e saques com cheques que foram considerados consumo sem a prova efetiva de tal fato pelas autoridades fiscais.

Com relação aos juros compensatórios oriundos da venda do apartamento número 121 do Edifício Côte Sauvage, alega que, cotejando os dados levantados pela fiscalização e os dados fornecidos pelo adquirente do imóvel, houve uma divergência no levantamento da base de cálculo para o lançamento.

Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora têm natureza indenizatória e, portanto, não sofrem a incidência do imposto de renda.

Alega ainda que os valores de R\$ 58,00 e R\$ 70,00 considerados como rendimentos omitidos respectivamente nos meses de setembro e outubro de 2004 e fevereiro, março e abril de 2005 referem-se a despesas de cobrança dos respectivos aluguéis pagos a Adilson Bueno Imóveis.

O valor de R\$ 1.618,00, considerado omitido também na rubrica rendimentos de aluguéis no mês de dezembro de 2004, refere-se ao mês de novembro assim como os valores de R\$ 1.500,00 (junho/2005) e R\$ 1.130,00 (agosto/2005) referem-se respectivamente aos meses de maio/2005 e julho/2005, mas o imposto de renda foi recolhido antecipadamente conforme guias de recolhimento anexas, tendo em vista o atraso no pagamento por parte do inquilino.

Assim, requer o cancelamento da referida cobrança a título de carnê-leão, bem como da multa isolada.

Quanto às despesas médicas glosadas, com a aplicação da multa qualificada, o contribuinte diz que teria recebido o informe de rendimentos da Bradesco Saúde no montante global e que, portanto, teria sido induzido a erro, não havendo dolo por sua parte.

Em ambos os anos-calendário de 2004 e 2005, a Receita já havia emitido Notificação de Lançamento efetuando a mesma glosa de despesas médicas ora realizada no presente processo. Informa que tal glosa gerou cobrança de tributo que foi integralmente recolhido aos cofres públicos, conforme DARF e xerox das respectivas Notificações de Lançamento.

Aduz que juntou cópia integral do processo de nº 10803.000118/2008-10, referente ao ano calendário de 2003, informando que os assuntos tratados nos presentes autos, na sua maioria, nele já foram discutidos, pois são processos conexos.

Solicita a análise e julgamento deste feito seja em conjunto com o processo de nº 10803.000041/2009-51 em nome do cônjuge EDNA DE CARVALHO XAVIER, por se tratar de lançamento referente à mesma matéria nos dois contribuintes.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2) decidiu por julgar a impugnação procedente em parte, para excluir da tributação os valores correspondentes aos lançamentos de omissão de rendimentos sujeitos ao recolhimento de carnê-leão e da glosa de despesas médicas, nos termos da ementa proferida no Acórdão nº 17-39.688, a seguir transcrita:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2004, 2005*

*PRELIMINAR. NULIDADE.*

*Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Inexiste o cerceamento de direito de defesa, quando o contribuinte teve ampla possibilidade de defender-se das infrações a ele imputadas e não logrou êxito em suas comprovações.*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.*

*São tributáveis os acréscimos patrimoniais quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte ou sujeitos à tributação definitiva.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. JUROS COMPENSATÓRIOS OU MORATÓRIOS.*

*Os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento são tributáveis, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SUJEITAS A CARNÊ-LEÃO. MULTA ISOLADA.*

*Há que se excluir da tributação os valores incluídos a título de rendimentos recebidos de pessoas físicas, sujeitos a carnê-leão, tendo em vista que o contribuinte recolheu, durante o ano-calendário, o imposto correspondente a esses rendimentos, em montante superior ao comprovadamente recebido.*

*No entanto, cabe a aplicação da multa exigida isoladamente sobre o valor do pagamento mensal que deixou de ser efetuado.*

*GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS.*

*Há que se excluir da tributação os valores correspondentes a despesas médicas glosadas, por já terem sido tributadas por meio de Notificação de Lançamento, com o recolhimento do imposto correspondente.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*A reiterada omissão de rendimentos tributáveis decorrentes da variação patrimonial a descoberto e do recebimento de juros moratórios caminha no sentido da caracterização de ação dolosa visando a reduzir o montante do imposto devido, o que dá ensejo à aplicação da multa qualificada.*

*Impugnação Procedente em Parte  
Crédito Tributário Mantido em Parte”*

Cientificado em 20/10/2010, fls. 2.238 (processo digital), o patrono do contribuinte ingressou recurso voluntário em 17/11/2010, fls. 2.242 a 2.262, instrumento público de procuração, fls. 2.265/2.266, instruído com os documentos de fls. 2.267 a 2.275, alegando, em apertada síntese, que:

Reitera os argumentos apresentados na impugnação, bem como a aplicação dos paradigmas das ementas transcritas rogando, desde já, a incidental mas imprescindível de uniformização de jurisprudência.

Diz que, apesar de alguma imprecisão terminológica, a matéria impugnada deve ser entendida como “*nulidade do lançamento por vício material*”, tema não apreciado pela decisão recorrida, haja vista o recorrente entender “*que são insuficientes os argumentos calçados nos arts. 59 e 60 do Dec. 70.235/1972*”.

Alega que a atividade de lançamento não pode dispensar a oportunidade de participação daquele que possa vir a ser atingido. Assim, entende que o dever de oportunizar defesa e, portanto, considerar a que for posta é imperativo constitucional explicitado no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, no art. 9º, do Decreto nº 70.235/1972, com redação que lhe foi dada pela Lei 8.748, de 1993 e no art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784, de 1999.

Nesse sentido, aduz que o acórdão recorrido, por ter deixado de considerar as alegações impugnatórias infringiu norma de ordem pública expressamente consagrada pelo art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999, que assegura aos administrados a oportunidade de, em defesa de seus respectivos interesses, formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, que serão objeto de obrigatória consideração pelo órgão competente.

Cita o art. 37 da Constituição da República e transcreve o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), para dizer que “*a apuração da obrigação de caráter fiscal (pagar o eventual tributo) não pode prescindir da participação do sujeito passivo*”.

Diz ser relevante no caso, o fato quando o “*Colegiado de primeiro grau fez ouvidos moucos às súplicas de exame da Lei, onde não se conhece previsão ou mínima recomendação do oneroso registro cartorial de mútuos, tema que adiante será expandido*”.

Contesta o fato de o acórdão recorrido haver ignorado o pedido necessária reunião do presente processo com o de nº 10803.000041/2009-51, em face dos institutos da conexão e da continência, por entender que o exame em separado induz perceptíveis e severas dificuldades à impugnação e ao presente recurso, em infração à norma do art. 2º, parágrafo único, inciso IX, da Lei nº 9.784, de 1999. Aduz que o pedido seria deferível, pois os arts. 76 e 77 do Código do Processo Civil, supletivamente aplicável, delimitam os casos de conexão e continência determinantes da reunião de processos.

Conclui esse tema, alegando que *“a material descon sideração das normas procedimentais realmente apropriadas e subsidiariamente aplicáveis ao caso em tela, do que resulta evidenciada a preterição do direito de defesa, com efeitos obstrutivos”*.

Sob o título de *“Carência de motivação e preterição do direito de defesa”*, o recorrente contesta o julgamento de primeiro grau administrativo ao argumento de que o lançamento seria um ato materialmente inválido e, portanto, inaproveitável, haja vista que o fato de haver exigido tributo *“que já fora pago, não pode e não poderia ser merecedor de qualquer pretensão de validade, porque evidentemente teria sido efetuado com visível preterição do direito de defesa, ainda que sem a vontade de produzir excesso de exação”*.

Entende estar bem caracterizada a preterição do direito de defesa, pois

*“(…) o art. 59, II, do Dec. 70.235/1972, expressamente aponta como causa de nulidade insanável da integralidade do decisum, recomenda-se ou (i) sua cassação, com retorno do feito à DRJ/SP2 para novo julgamento pelo órgão competente, ou (ii) com amparo no princípio da economia processual, sua reforma, com inteiro deferimento das anteriores razões impugnatórias e dos presentes e motivados requerimentos recursais.”*

Alega que, embora o acórdão excluiu da tributação os valores de alugueis recebidos de pessoas físicas, manteve, sem quaisquer outras considerações, a multa isolada prevista no art. 44, II, a, da Lei 9.430, de 1996. Aduz que a evidência de atrasos, confirmada pelo expresse reconhecimento de que todos os valores foram oferecidos à tributação e das ocorrências de mora, resulta clara e insofismável nos autos, militando em favor da recorrente a anulação da exigência.

Diz ser que a alegação de falta de registro público do instrumento de mútuo é descabida e surpreendente, porque o único desiderato daquele registro, que o recorrente considera inexigível no caso, seria disponibilizar, a eventuais terceiros, o conhecimento daquele ajuste.

Alega que na afirmação do acórdão recorrido de que *“é necessária a comprovação da efetiva transferência dos recursos do mutuante ao contribuinte para que fique evidenciada a operação (...) só poderia derivar de obrigação do administrado. Entretanto, seria obrigação inexistente, porque não prevista em lei anteriormente promulgada”*.

Aduz que a União não pode condicionar a validade do mútuo nem à pré-existência de registro público, nem à sua ocorrência por transferência bancária. Na primeira hipótese, estaria ampliando *“o alcance das normas registrais e aplicando retroativamente o produto dessa usurpação legislativa; na segunda, estaria negando vigência às normas sobre o curso forçado da moeda nacional”*.

Adiante ressalta que a decisão recorrida *“viola o Direito quando, equivocadamente e ao afirmar a terceira do Fisco, a um só tempo nega o poder do Estado enquanto aplica, à relação questionada, dispositivo inaplicável do caput do art. 221 do atual Código Civil (CC), talvez com o intuito de afastar a prova suficiente da origem de recursos, atempadamente produzida e contrária ao interesse de lançar”*.

Fundamenta no art. 129 da Lei nº 6.216, de 1975, o qual *“não exige o registro de simples mútuos monetários, como aquele aqui testilhado, que é passível de instrumentação por mera cártula, quitável por simples devolução, formalizável por qualquer*

*meio e sobre qualquer suporte, e reclamável por simples ação monitória (art. 1.102 a, do Código de Processo Civil - CPC)”.*

Sob o título de “*Saques bancários e pagamento de despesas*” o recorrente ressalta que o lançamento presumiu e logo afirmou que “*todo o dinheiro sacado com cartões seria necessariamente destinado a outras novas despesas de consumo, que não aquelas provadamente pagas, assim sustentando – por mera opinião pessoal - que as demais despesas comprovadamente pagas teriam sido quitadas com outros e novos recursos*”. Nesse sentido diz o interessado que tal presunção escapa ao entendimento razoável e ao ordenamento jurídico.

A respeito do lançamento da omissão de receita caracterizada por juros indenizatórios, o recorrente alega que a decisão recorrida apresenta o “*Parecer Normativo de 1971 não só para afastar a aplicabilidade, ao caso, do entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a não tributabilidade de juros indenizatórios, mas também para afirmar, como corolário daquele surpreendente afastamento, que aplica penalidade agravada sobre a tributação dos juros indenizatórios que aquela Corte Superior entendeu incabível*” (REsp 1.037.452 / SC, cujo inteiro teor alega estar em anexo).

Sob o fundamento no art. 2º e incisos VI e XIII do seu parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 1999, o recorrente alega que crê que o referido PN CST 390, de 1971, “*talvez já não possa mais ser integralmente cumprido, especialmente na extensão adotada, a ponto de justificar multa agravada em matéria sobre a qual o E. STJ afirma entendimento diverso*”.

Conclui com base no art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, que não é possível imaginar que, nas condições supra, a decisão do STJ em apreço pudesse ter afastado os seus efeitos como se fora simples intromissão do Judiciário em tarefas do Executivo.

Sobre a aplicação da penalidade qualificada, observa que esta “*parece só ser cabível quando resulte demonstrada a intencionalidade lesiva (dolo) da ocorrência de efeitos de fraude, simulação ou conluio. No núcleo de qualquer das três figuras deve estar presente a intenção ilícita que, no caso, se enquadra como dolo*”.

Ressalta que a decisão recorrida deixou claro que, no presente caso, ele estaria implícito nas figuras de fraude (deixar de oferecer juros indenizatórios à tributação) e conluio (fazer uso de contrato de mútuo não registrado).

Para o recorrente, seriam imaginárias as afirmações de que o mútuo deveria ser, mas não foi, registrado em cartório e que isso já provaria a simulação. Também seria fruto da imaginação dizer que o não oferecimento de juros indenizatórios à tributação caracterizaria fraude. Mas antes disso, continua o recorrente, “*deveria ser (i) provada a imaginada exigibilidade de condutas diversas das adotadas pelo recorrente e (ii) demonstrado o dolo subjacente a elas*”, que para o contribuinte representam pré-requisitos essenciais às três figuras infracionais (fraude, conluio e simulação).

Aduz que dos autos se constata que “*não foi demonstrada a ocorrência de nenhuma hipótese de fraude, simulação ou conluio, até porque, em larga extensão também não foram provadas as próprias infrações*”.

Finalmente, requer:

*“i. por válida e prudente aplicação do princípio da economia processual, o V. Acórdão seja reformado, para - nos termos do presente - dar provimento à impugnação de fls., anulando as exigências atacadas, ou*

*ii. alternativamente, o V. Acórdão seja anulado, devolvendo-se os autos à DRPJ a quo, para prolação de nova e respeitável decisão na forma da Lei.*

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

### **Da Nulidade do acórdão de primeiro grau.**

A recorrente alega que o acórdão de primeira instância, por ter deixado de considerar as alegações impugnatórias, infringiu norma de ordem pública expressamente consagrada pelo art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999. Nesse aspecto, informa que, apesar da imprecisão terminológica utilizada na impugnação, a matéria impugnada deve ser entendida como *“nulidade do lançamento por vício material”*.

Observa-se, de plano, que o próprio recorrente confessa *“alguma imprecisão terminológica”* cometida no texto empregado em sua impugnação que, segundo ele, *“só pode ser entendido contextualizadamente”*.

O fato do reconhecimento por parte do recorrente da existência de tal imprecisão terminológica, bem como da constatação de insuficiência de descrição em relação ao fato contestado pela então impugnante, há que se concluir pela correção da decisão de primeira instância, haja vista que esta examinou o lançamento, tanto sob o seu aspecto formal, quanto sob o aspecto material. À luz das disposições expressas nos arts. 10, 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, concluiu o acórdão proferido pela DRJ:

*“Assim, conclui-se pela validade do lançamento, visto que efetuado com observância das normas aplicáveis, não se vislumbrando no procedimento a ocorrência de vícios de ordem processual ou material que ensejem sua nulidade. Preliminar rejeitada.”*

Portanto, infundada a alegação do recorrente de que o Colegiado de primeiro grau não apreciou a matéria expressa na impugnação.

Quanto ao art. 69 da Lei nº 9.784, de 1999, citado pela defesa, importa observar que os preceitos enunciados nesta Lei são aplicáveis aos processos administrativos fiscais apenas de forma subsidiária, haja vista que estes possuem regulamentação própria, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972.

Do exame da impugnação apresentada verifica-se que o então impugnante fez **primeiramente um relato dos trabalhos desenvolvidos pela fiscalização.** Após, explicou e

transcreveu trechos da doutrina em relação a seis princípios que entende conferirem coesão à atividade tributária estatal: 1. Princípio da legalidade objetiva; 2. Princípio da vinculação; 3. Princípio da verdade material; 4. Princípio da oficialidade; 5. Princípio do dever de investigação, e 6. Princípio do dever de colaboração. Em razão dessas transcrições, o contribuinte apenas conclui:

*“Pela análise do procedimento adotado pelo AFRFB, verificamos a não observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e do dever de investigação, ferindo mortalmente o lançamento.”*

Sem identificar os pontos do lançamento que alega violarem esses três princípios, o impugnante diz que iniciará sua contestação analisando a nulidade do lançamento por vício material.

Ainda em relação à impugnação apresentada, o contribuinte fez uma abordagem teórica doutrinária dos artigos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador e a base de cálculo dos tributos, para registrar que *“se a base de cálculo é o ‘retrato quantitativo’ do fato gerador, é evidente que ela não pode retratar uma realidade diversa deste”*. Após, conclui: *“Assim, sendo a base de cálculo incompatível com o fato gerador nominal a que se refere deverá ser anulada e conseqüentemente toda a exigência tributária”*.

A partir daí, informa que é casado sob o regime de comunhão universal de bens, e que sua esposa teria apresentado, no ano-calendário de 2003, exercício financeiro de 2004, Declaração de Ajuste Anual, em separado do impugnante. Transcreve, então, a Solução de Consulta Interna - SCI nº 39 da Cosit, de 12 de setembro de 2008, para dizer que ela *“esclarece que na apuração de variação patrimonial o Fluxo de Origens e Aplicações de Recursos deve ser único. O resultado, se houver, deverá ser lançado 50% em cada cônjuge, no caso de comunhão total de bens que é o caso em questão”*.

Após essa explanação, o impugnante observou que a fiscalização teria elaborado dois fluxos de apuração da variação patrimonial, nos termos a seguir reproduzido:

*“A fiscalização ao elaborar dois fluxos de apuração distorceu totalmente o montante da possível variação patrimonial, criando exigência tributária totalmente indevida, inexistente e ilegal.”*

Sem identificar as folhas dos autos onde teriam sido elaborados tais fluxos, o contribuinte passou a fundamentar seu entendimento nos entendimentos firmados nos acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes acerca da nulidade do auto de infração quando verificado que este contém vício material na construção do lançamento, o impugnante encerra esse tema nos seguintes termos:

*“Em virtude do exposto o fiscalizado vem requerer o cancelamento do lançamento tributário a ele imposto por ferir o princípio da legalidade.”*

Examinando o assunto, o acórdão proferido pela DRJ entendeu que, embora o requerente alegue que iniciaria sua contestação analisando a nulidade do lançamento por vício material, não foi possível *“identificar qual problema o contribuinte identifica no lançamento que pudesse ser considerado vício material”*.

Observe-se que, acerca da alegada existência de dois fluxos financeiros elaborados pela fiscalização, a decisão recorrida deixou claro, quando examinou o mérito dessa matéria, que:

*“O presente lançamento foi pautado (...) na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto apurado conforme Fluxo Financeiro Mensal do ano-calendário 2004 (fl. 1.160) e do ano-calendário 2005 (fl. 1.178)”.*

Claro, portanto, que os fluxos financeiros constantes dos autos referem-se cada qual ao respectivo ano-calendário examinado pelo procedimento fiscal que apurou a variação patrimonial (anos-calendário de 2004 às fls. 1.160, e de 2005 às fls. 1.178).

A título de observação, convém ressaltar que ambas planilhas incorporaram os valores do rendimento líquido mensal do cônjuge (item 23 da planilha de fls. 1.178, e item 8 da planilha de fls. 1.160, oriundos das planilhas de fls. 1.174 a 1.177 e 1.193 a 1.197), havendo, inclusive, a realização do respectivo rateio dos valores apurados como acréscimo patrimonial a descoberto na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o contribuinte e para o seu cônjuge

Diante disso, correta a decisão recorrida quando conclui *“pela validade do lançamento, visto que efetuado com observância das normas aplicáveis, não se vislumbrando no procedimento a ocorrência de vícios de ordem processual ou material que ensejem sua nulidade”*. Por via de consequência, inexistente qualquer deficiência quanto à aplicação do art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999 e tampouco há que se falar em ato de lançamento materialmente inválido, conforme entendeu o recorrente.

No que diz respeito à participação do sujeito passivo durante o curso dos procedimentos fiscais, observe-se que o exame dos autos revela que contribuinte foi, por diversas vezes, intimado a apresentar comprovações e/ou esclarecimentos. Dentre tais intimações destaque-se o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 841 a 867, bem como o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fls. 1028, mediante o qual o contribuinte foi devidamente intimado para *“APRESENTAR manifestação por escrito, sobre os valores apurados a título de Variação Patrimonial a Descoberto, conferindo, corrigindo ou complementando as informações, mediante apresentação de documentação comprobatória”*.

Ademais, pelo exame do processo, verifica-se que não ocorreram os pressupostos de nulidade previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de manifestação, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Portanto, sem razão o recorrente ao alegar que o trabalho fiscal foi realizado sem a participação do sujeito passivo.

Ressalte-se que, mormente o caso concreto revelar a participação do contribuinte durante o curso do procedimento fiscal, o assunto relativo à participação do sujeito passivo no curso dos procedimentos fiscais constitui matéria pacificada no âmbito administrativo, em face do enunciado em Sumula CARF nº 46, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.*

O recorrente alega que o acórdão recorrido ignorou o pedido de reunião do presente processo com o de nº 10803.000041/2009-51, em face dos institutos da conexão e da continência, fato que, segundo o recorrente, teria induzido severas dificuldades à impugnação e ao presente recurso. O fundamento da alegada conexão é que a questão debatida nos dois processos seria a mesma, bem como o risco da ocorrência de decisões díspares.

Entretanto, o argumento no sentido de que existiria conexão entre os dois processos não se sustenta, uma vez que estes já vêm tramitando em separado, inclusive assim foram julgados em Primeira Instância.

De plano, esclareça-se ao recorrente que o fato de a mesma questão ser debatida em dois processos não constitui fundamento para que se reconheça conexão entre eles, tanto é assim que diversos casos idênticos ao relatado pelo Requerente já foram julgados em separado neste CARF, sem qualquer prejuízo para as partes.

Finalmente, quando à probabilidade de serem emitidas decisões díspares, esta é inerente à sistemática de funcionamento do CARF, já que este dispõe de inúmeros Colegiados, que podem sim decidir de forma diversa casos que sejam semelhantes. Aliás, é exatamente para casos assim que existe a possibilidade de interposição de Recurso Especial de Divergência.

Portanto, longe de representar prejuízo para as partes, a possibilidade de decisões diferentes é salutar, uma vez que, nesses casos, existe a possibilidade de uniformização por parte da Câmara Superior de Recursos Fiscais, via Recurso Especial de Divergência.

Ainda a respeito dessa questão discutida pelo recorrente, cabe salientar que, conforme jurisprudência pacífica do STJ, o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pelo recorrente, desde que sua decisão esteja devidamente fundamentada.

Ademais, o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 113, da Lei nº 11.196, de 2005, prevê que os autos de infração e as notificações de lançamento podem ser objeto de um único processo, somente quando relacionados ao mesmo sujeito passivo e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. Portanto, tratando-se de processo formalizado em nome do cônjuge do contribuinte, não há como acolher a pretensão do recorrente.

Por outro lado, observe-se que, conforme se verifica do despacho proferido pela autoridade lançadora, fls. 910, as cópias das peças e dos elementos probatórios que instruíram o lançamento objeto dos autos de interesse de seu cônjuge foram devidamente colacionadas ao presente processo, constando das fls. 910 a 1098.

Portanto, infundada a alegação de preterição do direito de defesa, requerida pelo recorrente.

### **Do acréscimo patrimonial a descoberto**

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, tanto o lançamento fiscal, como o acórdão recorrido, se fundamentaram nas disposições expressas nos seguintes comandos legais: arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134,

de 1990 e nos arts. 43 e 44, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), a seguir transcritos.

Lei nº 7.713, de 1988 :

*Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.*

*Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

*§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifei)*

Lei nº 8.134 de 1990 :

*Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta lei.*

*Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido na medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.*

Lei nº 5.172, de 1966:

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

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

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

*(...)*

*Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. (grifei)*

Portanto, a legislação supracitada autoriza a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatível com os recursos tributados, isentos e não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

Nesse contexto, quando se evidenciar que, a partir de demonstrativo de fluxo financeiro das origens e aplicações de recursos, o sujeito passivo efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, fica configurada a presunção legal de omissão de rendimentos. Daí, para que possa ser desconstituída tal presunção legal, cabe ao contribuinte a apresentação de documentação hábil e idônea que evidencie que tais gastos tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados exclusivamente na fonte.

Diante de a legislação supracitada prever a presunção legal de omissão de rendimentos, antecipa-se, desde já, a conclusão de ser infundada alegação do recorrente no sentido de que a necessidade da comprovação da efetividade da transferência dos recursos do mutuante para o contribuinte deriva de obrigação inexistente não prevista em lei. Ademais, em fase da presunção legal em que se fundamentou o lançamento, nenhuma razão cabe ao recorrente acerca de eventual negação à “vigência às normas sobre o curso forçado da moeda nacional”.

O acórdão recorrido deixou claro que “cabe ao contribuinte, se pretende refutar a presença da omissão de rendimentos estabelecida, provar por meio de documentação hábil e idônea que tais valores tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados exclusivamente na fonte”.

Conforme se depreende da Parte I do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, fls. 1.115 a 1.128, o contribuinte apresentou espontaneamente os extratos de movimentação de suas contas correntes mantidas em instituições financeiras. De posse desses extratos, fls. 68 a 255, a fiscalização elaborou uma planilha na qual consolidou os valores registrados a débito e a crédito nesses extratos, com base na documentação apresentada pelo contribuinte que foi acatada pela fiscalização, fls. 1.160 e 1.161.

Relatando os procedimentos fiscais adotados, a autoridade lançadora consignou às fls. 1.112 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, que, em 18/12/2007, foi lavrada Intimação Fiscal nº 4, por meio do qual foram solicitados, dentre outros, os seguintes elementos, fls. 28:

“[...]”

10) Apresentar documentação hábil e idônea, comprobatória do acréscimo do mútuo no valor de R\$ 30.000,00, em 2004, totalizando R\$ 350.000,00, com o Sr. Haigazum Kassardjian, CPF [...], tais como: comprovação da transferência do numerário (cópias de cheques, DOC, autorização de transferência, etc), coincidente em data e valor com extrato bancário; cópia de contrato particular e notas promissórias devidamente autenticadas, conforme consta no quadro de Dívidas e ônus Reais da DIRPF/2005 (AC 2004).

11) Apresentar documentação hábil e idônea, comprobatória do pagamento do mútuo referido no item acima, com Sr. Haigazum Kassardjian, tais como: comprovação da transferência do numerário (cópias de cheques, DOC, autorização de transferência, etc), coincidente em data e valor com extrato bancário e correspondente documentação de quitação, conforme consta no quadro de Dívidas e Onus Reais da DIRPF/2006 (AC

Conforme se depreende dos itens 10 e 11 da resposta, fls. 67, o contribuinte apresentou e informou à fiscalização:

*“Item 10 — Cópia de contrato de mútuo no valor de R\$ 30.000,00 com o Sr. Haigazum Kassardjian CPF [...]”*

*Item 13. — Os pagamentos foram efetuados em espécie por exigência do credor, na mesma forma que por época dos recebimentos, cujo dinheiro foi sacado do Banco nas respectivas datas, para efetuar os referidos pagamentos;”*

Referido contrato, datado de 09/01/2004, encontra-se anexo às fls. 346 a 347. A nota promissória assinada pelo contribuinte foi juntada às fls. 348, cujo verso encontra-se manuscrito a seguinte expressão: *“Recebi São Paulo 31 de agosto de 2005”*.

Por meio do item 2.2 do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal — AC 2004/ 2005, de 06/04/2009, fls. 841 a 906, o contribuinte foi informado que:

*“2.2. Empréstimos Recebidos em Espécie — R\$ 30.000,00*

*2.2.1. No fluxo financeiro apresentado, por intermédio do expediente de 09/05/2008, o fiscalizado informou recebimento no valor de R\$ 30.000,00, decorrente de empréstimos recebidos em espécie.*

*2.2.2. Na DIRPF do AC 2004, o fiscalizado declarou saldo de dívidas, no valor de R\$ 320.000,00, em 31/12/2003 e R\$ 350.000,00, em 31/12/2004, decorrentes, de empréstimo do contribuinte credor Sr. Haigazum Kassardjian, CPF nº [...].*

*2.2.3. No expediente de 20/01/2008, o Sr. Haigazum Kassardjian, devidamente intimado (MPF Diligência Vinculada), apresentou cópia do Contrato Particular de Mútuo Firmado com o fiscalizado, datado de 09/01/2004, no valor de R\$ 30.000,00. O credor, não apresentou prova cabal que efetuou o empréstimo ao fiscalizado, mediante cópia de seu extrato bancário, onde constasse saque efetuado, coincidente em data e valor, com o valor, na data do empréstimo.*

*2.2.4. Por falta de apresentação de documentação hábil e idônea, como prova inequívoca do empréstimo efetuado pelo credor e do respectivo recebimento pelo fiscalizado, glosamos o valor de R\$ 30.000,00 constante da origem dos recursos, no mês de janeiro/2004, do fluxo financeiro apresentado pelo fiscalizado. (grifo consta do original).*

Ao final deste Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, fls. 867, o contribuinte foi intimado a se manifestar sobre os valores apurados a título de Acréscimo Patrimonial a Descoberto, nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Em resposta, fls. 907, o interessado alegou que, em relação ao AC 2004, confirmava o empréstimo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) junto ao Sr. Haigazum Kassardjian — CPF [...], conforme contrato de mútuo firmado em 09/01/2004, cuja cópia teria sido encaminhada à autoridade lançadora (anexa às fls. 346 a 348).

Por sua vez, às fls. 129 do “Termo de Verificação e Conclusão Fiscal – AC 2004 e 2005”, a autoridade lançadora consignou que:

*“Por falta de comprovação com base em documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, com extrato bancário,*

*glosamos o montante de R\$ 30.000,00, alegado pelo fiscalizado que foi recebido, em espécie, em decorrência de empréstimo junto ao Sr. Haigazum Kassardjian — CPF 371.713.488-49, conforme contrato de mútuo firmado em 09/01/2004.*

Em sua impugnação, o contribuinte contestou a glosa desse montante declarado como empréstimo obtido em dinheiro do Sr. Haigazum Kassardjian no ano-calendário de 2004. Segundo o então impugnante, em outro processo administrativo (nº 10803.000118/2008-10) a Receita Federal obtivera a confirmação de tal empréstimo do próprio mutuante, uma vez consignado em sua DIRPF, bem como das planilhas das liberações e dos respectivos depósitos bancários.

Instruindo sua impugnação, juntou cópia do processo nº 10803.000118/2008-10 às fls. 1.245 a 2.070 (fls. 1.337 a 2.171, processo digital), até a apresentação da respectiva impugnação. Em consulta à jurisprudência publicada no sitio do CARF na internet, é possível se obter a decisão proferida pela 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 2º Seção que, mediante Acórdão nº 2202-01.459, de 26 de outubro de 2011, assim decidiu sobre os contratos de empréstimos trazidos como prova da origem do recurso glosado naqueles autos:

*“O contrato de mútuo, a nota promissória (abstraindo-se da necessidade ou não de reconhecimento de firma), a declaração tempestiva do empréstimo nas declarações (as declarações entregues pelos contribuintes fornecem apenas a informação nelas consignadas, porém não comprovam por si só os fatos declarados), são insuficientes para comprovar a origem dos depósitos porque não demonstram que tais depósitos foram efetuados pelo Sr. Haigazum Kassardjian, em cumprimento ao contrato de mútuo como alegado. Não demonstrou a efetividade da transferência dos valores considerados como empréstimo, de modo a restar comprovado a origem dos recursos depositados, coincidentes em datas e valores.*

Dos elementos trazidos de outro processo de interesse do contribuinte pode-se observar da cópia anexa às fls. 1.311 que o valor de R\$ 30.000,00, declarado pelo contribuinte como correspondente a empréstimo obtido da mesma pessoa, Sr. Haigazum Kassardjian, teria sido “*entregue em espécie mediante recibo*”, conforme informado a PLANILHA DEMONSTRATIVA DAS LIBERAÇÕES DO EMPRÉSTIMO DE MÚTUA EFETUADO AO SR. MARCIONIL XAVIER.

Nesse aspecto, depreende-se que o entendimento da fiscalização foi de que, diante da informação de que o cumprimento ao contrato de mútuo fora realizado por meio de entrega de numerário em espécie, para que este possa caracterizar origem de recursos na apuração da variação patrimonial, torna-se indispensável que fique demonstrada, mediante documental hábil e idônea, a transferência desse numerário do patrimônio do mutante para o patrimônio do mutuário.

No caso concreto, constata-se que o documento que lastreou essa transferência se refere a um recibo firmado pelo recorrente, juntado às fls. 1313. Pelo fato de ser documento de emissão do próprio contribuinte, esse recibo, por si só, não constitui documento hábil capaz de demonstrar a origem do valor glosado de R\$30.000,00. Observe-se que, no ano-calendário seguinte, o contribuinte declarou o pagamento desse valor. Conforme mencionado anteriormente, na resposta à intimação fiscal, fls. 67, o contribuinte informou que

“os pagamentos foram efetuados em espécie por exigência do credor, na mesma forma que por época dos recebimentos, cujo dinheiro foi sacado do Banco nas respectivas datas, para efetuar os referidos pagamentos”. A despeito do fato de o contribuinte não haver relacionado ou indicado em seus extratos bancários as datas e os respectivos valores utilizados para realizar tais pagamentos, consta das fls. 348 uma cópia de nota promissória, no valor de R\$ 30.000,00, emitida e assinada pelo contribuinte, cujo verso encontra-se manuscrito a seguinte expressão: “Recebi São Paulo 31 de agosto de 2005”. Essa informação de recebimento de valor em uma única data contradiz, pois, a resposta fornecida pelo contribuinte de “pagamentos nas respectivas datas”.

Conclui-se, pois, que o contribuinte não conseguiu comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, que o valor de R\$30.000,00, considerado como empréstimo em sua declaração de rendimentos, foi, de fato, transferido para o patrimônio do recorrente em 09/01/2004.

Por sua vez, em seu recuso voluntário, o contribuinte alega que em sua impugnação teria aduzido argumentos de dois tipos contra a desconsideração do empréstimo em referência: “a Fazenda Pública não pode negar a inciência do mútuo”, que se deu “mediante declarações de previamente apresentadas por mutuário e mutuante”, sendo “imperioso afirmar que a alegação de falta de registro público no instrumento de mútuo é descabida e surpreendente”. Nesse sentido conclui que “o argumento exatorial é realmente infundado”.

Ocorre que, em nenhum momento, a autoridade fiscal fundamentou a glosa do valor de R\$ 30.000,00, declarado a título de empréstimo no ano-calendário de 2004, em suposta falta de registro público no contrato de mútuo apresentado pelo contribuinte. Conforme transcrito anteriormente, a motivação para tal glosa se deu exclusivamente na falta de comprovação da transferência do numerário do patrimônio da pessoa declarada como mutuante para o patrimônio do contribuinte.

Diz o recorrente que esse tema foi abordado no Acórdão recorrido. No entanto, verifica-se das fls. 2.123/2.124 que a autoridade julgadora de primeira instância deixou claro ao contribuinte que a fiscalização desconsiderou o referido empréstimo em função de não ter ficado caracterizada a efetiva transferência de numerário do mutuante ao mutuário. Pelo fato desta matéria, que constitui a motivação do lançamento fiscal objeto dos presentes autos, ultrapassar a questão do registro público alegado pelo contribuinte em sua impugnação, houve por bem a autoridade julgadora de primeira instância abstrair-se desse questionamento, mesmo porque nenhum efeito produz em relação à eficácia do lançamento se não comprovada, por documentação hábil e idônea, a efetividade da transferência do numerário declarado como empréstimo.

Da mesma forma, nenhum pronunciamento acerca dos entendimentos jurisprudenciais contidos nas ementas transcritas na impugnação também se revelou merecedor de pronunciamento por parte da decisão de primeira instância, haja vista que, ao contrário do afirmado pelo contribuinte em sua impugnação, os citados entendimentos jurisprudenciais não condizem com “os argumentos oferecidos pela fiscalização”.

A respeito desse último assunto, convém observar, ainda, que as decisões administrativas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, e somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Assim determina o inciso II do art. 100 do Código Tributário Nacional:

*“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos :(...)*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.”.(g.n.)*

Portanto, infundada a alegação de descumprimento de determinação expressa no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.784, de 1999.

Também foi mencionado pelo recorrente o fato de as declarações de rendimentos, entregues à Receita Federal do Brasil, consignarem o fato do empréstimo.

Nesse aspecto, da mesma forma, por não interferir na questão da comprovação da efetividade da transferência do valor declarado como empréstimo do patrimônio do mutuante para o patrimônio do contribuinte, nenhum efeito tal alegação produz em relação ao lançamento tratado nos presentes autos. Ademais, ressalte-se que, conforme observou o acórdão proferido em segunda instância administrativa, que solucionou o litígio instaurado em outro processo que foi citado pelo contribuinte em sua impugnação, as declarações entregues pelos contribuintes apenas informam os fatos nelas consignados. Porém, por si só, não são suficientes para a comprovação desses fatos declarados.

Portanto, uma vez que o contribuinte não demonstrou a efetividade da transferência dos valores considerados como empréstimo, de modo a restar comprovado a origem dos recursos, coincidentes em datas e valores, há que permanecer inalterada a apuração da variação patrimonial a descoberto, nessa parte.

No que diz respeito aos “Saques bancários e pagamento de despesas” (item 3 do recurso voluntário), o recorrente contesta os valores dos saques considerados na apuração da variação patrimonial a descoberto ao argumento de que os autores do feito fiscal presumiram que todo o dinheiro sacado com cartões seria necessariamente destinado a outras novas despesas de consumo, que não aquelas comprovadamente pagas. Aduz também que a hipótese tributada sequer pode ser tida como prova indiciária, uma vez não estar embasada em dados válidos, conhecidos e demonstráveis com suficientes níveis de confiança.

Os valores considerados pela fiscalização como “Despesas – Saque com cartão” se encontram assim discriminados no “ANEXO 2 - Outros Pagamentos Efetuados 2004”, fls. 1.161, e no “ANEXO 8 - Outros Pagamentos Efetuados 2005”, fls. 1.179:

<b>DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>MÊS/ANO</b>	<b>VALORES-R\$</b>
Despesas - Saque com Cartão	Dezembro/2004	20.451,36
Saque em Espécie	Janeiro/2005	5.000,00
Saque Cartão	Abril/2005	14.000,00
Saque Cartão	Agosto/2005	31.533,65
Saque Cartão	Novembro/2005	5.649,41
Saque Cartão	Dezembro/2005	14.520,00
Saque Cartão Magnético	Dezembro/2005	300.000,00

Do exame do “ANEXO 1 - Fluxo Financeiro Mensal - Ano-Calendarário 2004”, fls. 1.160, constata-se que a variação patrimonial a descoberto foi apurada em relação aos seguintes meses:

Mês/ano	maio/2004	Julho/2004	agosto/2004	setembro/2004	Outubro/2004	novembro/2004	Dezembro/2004

Varição patrimonial a descoberto	12.972,82	7.686,94	9.491,06	3.654,05	16.809,01	11.960,49	53.282,44
50% do acréscimo patrimonial – Marcionil Xavier	6.486,41	3.843,47	4.745,53	1.827,02	8.404,50	5.980,24	26.641,22

Do “ANEXO 7 - Fluxo Financeiro Mensal - Ano-Calendarário 2005”, fls. 1.178, são os seguintes valores de variação patrimonial a descoberto apurados:

Mês/ano	maio/2005	junho/2005	agosto/2004
Varição patrimonial a descoberto	3.057,04	1.342,92	15.808,83
50% do acréscimo patrimonial – Marcionil Xavier	1.528,52	671,41	7.904,42

Conclui-se, pois, que em termos práticos, influenciam na apuração do crédito tributário exigido nos presentes autos somente os valores dos saques com cartão/em espécie ocorridos entre o período de dezembro de 2004 a agosto de 2005, haja vista que nos meses de setembro de 2005 a dezembro de 2005, o saldo da variação patrimonial apurada foi positivo.

Em relação o assunto questionado pelo recorrente, observe-se que a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovou o enunciado constante da Súmula CARF nº 67, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.*

No caso concreto, dentre os gastos apurados em função dos débitos/pagamentos constantes dos extratos bancários, bem como das informações e cópias dos cheques fornecidos pelo contribuinte, relacionados nos Anexos 2 e 3 (relativamente ao ano-calendário de 2004), fls. 1.161 a 1.172, e Anexos 8 e 9 (ano-calendário de 2005), fls. 1.179 a 1.192, a fiscalização, de fato, considerou como despesas representativas de aplicação de recursos os seguintes valores anteriormente relacionados.

Por sua vez, do exame dos itens 17 e 31 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, fls. 1140 e 149, depreende-se que a fiscalização não conseguiu identificar os gastos que decorreram dos saques registrados nos extratos bancários.

Diante disso, em face do enunciado da Súmula CARF nº 67, uma vez que a fiscalização não comprovou a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, os valores dos saques, anteriormente relacionados, não de ser excluídos dos correspondentes fluxos de caixa, fls. 1.161 e 1.179, restando variação patrimonial a descoberto em relação aos seguintes meses:

C) RESULTADO DA ANALISE	mai/04	jun/04	jul/04	ago/04	set/04	out/04	nov/04	dez/04	ago/05
1 - SALDO POSITIVO DISPONÍVEL PARA O MÊS SEGUINTE	0,00	6.883,99	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00
2 - SAQUES BANCÁRIOS EXCLUÍDOS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	20.451,36	0,00
3 - SALDO POSITIVO DISPONÍVEL AJUSTADO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		20.013,57
4-VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO	12.972,82	0,00	7.686,94	9.491,06	3.654,05	16.809,01	11.960,49	53.282,44	15.808,83
5- VARIAÇÃO PATRIMONIAL AJUSTADA	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	32.831,08	4.204,74
50% DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO MARCIONIL XAVIER	6.486,41	0,00	3.843,47	4.745,53	1.827,02	8.404,50	5.980,24	16.415,54	0,00
VALORES EXCLUÍDOS								10.225,68	7.904,42

C) RESULTADO DA ANALISE	jan/05	fev/05	mar/05	abr/05	mai/05	jun/05	jul/05	ago/05
-------------------------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------

1 - SALDO POSITIVO DISPONIVEL PARA O MÊS SEGUINTE	1.470,92	2.041,50	11.210,26	4.031,66	0,00	0,00	1.381,87	0,00
2 - SAQUES BANCÁRIOS EXCLUÍDOS	5.000,00	0,00	0,00	14.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
3 - SALDO POSITIVO DISPONIVEL AJUSTADO	6.470,92	7.041,50	16.210,26	23.031,66	23.031,66	19.974,62	20.013,57	20.013,57
4-VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO	0,00	0,00	0,00	0,00	3.057,04	1.342,92	0,00	15.808,83
5- VARIAÇÃO PATRIMONIAL AJUSTADA	0,00	0,00	0,00	0,00	19.974,62	18.631,70	0,00	4.204,74
50% DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO MARCIONIL XAVIER	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
VALORES EXCLUÍDOS					<b>1.528,52</b>	<b>671,41</b>		<b>7 904,42</b>

Quanto ao tópico denominado na peça recursal como “demais despesas”, o recorrente reporta-se às alegações apresentadas na impugnação, rogando para que se reconheça a “tragédia jurídica” dos autos no caso de se exigir comprovação da alegação apresentada de que as despesas com restaurantes eram divididas entre os convivas.

Em sua impugnação o contribuinte contestou os seguintes itens:

- 1) cheque de R\$ 1.000,00, no mês de setembro de 2004, alegando que o mesmo fora descontado em um posto de gasolina, afim de suprir gastos de emergências, por exemplo pagamento de IPTU;
- 2) pagamento de restaurante R\$ 1.644,56, alegando que o gasto pertenceram a seis (6) pessoas, cabendo ao casal apenas 2/6 do montante, ou seja R\$ 548,18, sendo que o impugnante pagou com seu cheque e recebeu dos demais participantes em dinheiro, disponibilidade esta que serviu para pagamento de outras despesas, por ex. IPTU, não tendo consumido todo o valor do cheque;
- 3) R\$ 1.912,00, no mês de março de 2004, que foi para um jantar composto por oito (8) pessoas, cabendo ao casal apenas 2/8 do montante — R\$ 478,00;
- 4) Empréstimo ao Sr. Nelson David, no valor de R\$1.500,00; mês de março de 2004, tendo sido um caso de emergência, por se tratar de um sobrinho, e o valor foi restituído uma semana depois, em espécie, tornando disponibilidade do impugnante.

Nos termos do art. 16, inciso III, e seu § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, devendo estas ser apresentadas no momento da impugnação.

Do exame dos autos, contudo, constata-se que a impugnação encontra-se destituída da prova documental correspondente, razão pela qual não há como considerar as alegações acima apresentadas.

No que diz respeito ao lançamento de omissão de rendimentos recebidos a título de juros compensatórios, o recorrente pretende que os mesmos sejam considerados

isentos do imposto de renda em face das decisões proferidas pelo STJ, citando o Resp 1.037.452.

### **Omissão de rendimentos – Juros compensatórios**

A tributação dos juros moratórios encontra respaldo no artigo 55 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 1999) – RIR/1999:

*Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 32, §4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):*

(...)

*XIV.- os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis;"*

Também se observa do § 6º do art. 123 do Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR, de 1999 – que:

*“Art. 123. Considera-se valor de alienação (Lei nº 7.713, de 1988, art. 19 e parágrafo único):*

(...)

*§ 6º Os juros recebidos não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados na forma dos arts. 106 e 620, conforme o caso.*

Os artigos a que se reportou a norma em referência assim dispõem:

*Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV):*

*Art. 620. Os rendimentos de que trata este Capítulo estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante aplicação de alíquotas progressivas, de acordo com as seguintes tabelas em Reais:*

(...).”

Conforme se verifica das fls. 1.157 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, tal rendimento decorre do recebimento de prestações pela venda um apartamento. Por sua vez, de acordo com Contrato de Promessa de Cessão de Direitos de Aquisição de Fração de Terreno e de Promessa de Compra e Venda de Benfeitorias prontas e acabadas e outras avencas, fls. 1.521 a 1.530, foi acertado em seu item 4.1.2 que parte do valor de venda seria dividido em 36 parcelas iguais e consecutivas, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, que calculados conforme Tabela Price. Cada parcela seria, ainda, corrigida pela variação mensal acumulada do IGPM da Fundação Getulio Vargas, incorrida entre o segundo mês anterior ao da assinatura do referido contrato e o mês anterior àquele em que for ocorrer o pagamento.

Nos termos dos artigo 55 e 126 do RIR/1999, supra transcritos, uma vez evidenciado que no negócio contratado pelo contribuinte ficou acertado um acréscimo no valor

da venda, este deve ser tributado em separado do ganho de capital, na fonte ou mediante recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), conforme o caso, e na Declaração de Ajuste Anual correspondente ao ano-calendário de seu recebimento, independentemente da designação dada (juros compensatórios, juros, correção monetária, reajuste de parcelas, etc.).

Observe-se se que a matéria tratada no Resp 1.037.452 (citado pelo recorrente e cuja cópia instruiu a peça recursal às fls. 2.267 do processo digital), mencionada pela defesa, possui a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL ART. 43 DO CTN IMPOSTO DE RENDA JUROS MORATÓRIOS CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA NAO-INCIDÊNCIA.*

*1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.*

*2. Recurso especial improvido.*

O art. 404 do Código Civil a que se reportou a ementa em referência assim dispõe:

*Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

Uma vez que a discussão travada no judiciário se restringiu ao recebimento de juros pagos em virtude de perdas e danos nas obrigações de pagamento, o entendimento firmado pelo STJ não se aplica aos juros compensatórios tratado nos presentes autos.

Sobre o assunto, vale observar a título de complementação, que a CSRF editou a Súmula CARF nº 12, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.*

Portanto, há que permanecer inalterado o lançamento nesta parte.

### **Da aplicação da multa isolada**

Da leitura do voto condutor do acórdão recorrido, depreende-se que o julgamento de primeira instância foi favorável à alegação do impugnante de que os alugueis considerados omitidos pelo auto de infração correspondem àqueles que, embora recebidos em mês posterior, foram declarados no mês de seus respectivos vencimentos. Melhor sorte, porém, não teve a alegação do contribuinte de que o IRPF carnê leão desses alugueis recebidos em

atraso foi recolhido antecipadamente no mês de seu vencimento. O argumento utilizado pela decisão recorrida foi de que o percentual da multa isolada incide sobre os valores efetivamente recebidos independentemente dos valores porventura oferecidos à tributação.

Quanto a antecipação de recolhimento a decisão recorrida não faz nenhuma objeção. Pelo contrário, afirma expressamente que “*em ambos os anos-calendário [2.004 e 2.005], o valor total creditado a título de rendimentos de alugueis foi inferior ao valor oferecido à tributação, sendo que os recolhimentos foram realizados com base nos valores declarados*”.

Portanto, uma vez que a autoridade julgadora de primeira instância constatou a inexistência de omissão de rendimentos de alugueis, bem como afirmou que os recolhimentos de IRPF incidentes sobre os valores de alugueis estão em conformidade com o declarado pelo contribuinte nos anos-calendário de 2.004 e 2.005, não há como prosperar a exigência da multa isolada lançada no auto de infração.

### **Da aplicação da multa qualificada**

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece o seguinte:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

(...)

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

A Lei n.º 4.502, de 1964, a que se reportou o comando legal em referência, estabelece o seguinte:

*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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.*

*Art. 72 Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.*

Como se vê, a multa de lançamento de ofício qualificada decorre do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e deve ser aplicada nos casos em que ficar caracterizada a fraude.

Conforme farta Jurisprudência emanada do antigo Conselho de Contribuintes e do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, bem como da sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde se utilizando subterfúgios se esconde à ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

No caso dos presentes autos, verifica-se que para aplicar a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) a fiscalização primeiramente mencionou o fato de haver sido constatada uma desproporção entre a movimentação bancária e a declaração de rendimentos de 2,4 vezes no ano-calendário de 2004 (diferença de R\$ 298.737,21) e de 1,7 vezes no ano-calendário de 2005 (diferença de R\$ 387.790,51).

Depreende-se do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal que a movimentação bancária que serviu à estatística mencionada corresponde ao somatório dos valores depositados/creditados nas contas correntes do contribuinte nos valores de R\$513.685,62, no ano-calendário de 2004, e R\$ 954.652,11, no ano-calendário de 2005.

Ocorre que, a própria fiscalização, após proceder aos ajustes das “operações bancárias, excluindo os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc”, verificou, em relação ao ano-calendário de 2004, que “Os depósitos/créditos apurados, no AC 2004, totalizaram R\$496.727,66, ou seja 97,0% dos valores de movimentação financeira declarada pelos bancos”, fls. 1.115. Mais adiante, item 31, concluiu a autoridade lançadora: “**Pelo exposto, no AC 2004, o fiscalizado comprovou os depósitos/créditos em sua conta bancária no montante de R\$ 496.727,66.**” Também em relação ao ano-calendário de 2005, após os ajustes em face dos valores não representativos de efetivos ingressos de recursos, a fiscalização constatou que “Os depósitos/créditos apurados, no AC 2005, totalizaram R\$ 1.062.531,70, ou seja 11,0% acima dos valores de movimentação financeira declarada pelos bancos”, fls. 1.122, e concluiu no item 37: “**Pelo exposto, no AC 2005, o montante apurado de depósitos/créditos nas contas bancárias totalizou R\$ 1.062.531,70, cujas origens foram devidamente comprovadas.**”

Por sua vez, a variação patrimonial a descoberto apurada pela fiscalização atingiu o valor de R\$ 115.856,81, no ano-calendário de 2004, e de R\$ 20.208,69, no ano-calendário de 2005. Comparado à movimentação bancária de origem comprovada verifica-se que a informação trazida pelo fisco de que o suplicante deixou de declarar rendimentos em valores expressivos passa a ser relativa, razão pela qual entendo não ser suficiente, por si só, para motivar o lançamento de multa qualificada.

Diante disso, há que se aplicar ao caso o enunciado previsto na Súmula CARF, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 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 nº 4.502/64.*

Quanto à aplicação da penalidade qualificada em relação à constatação de omissão de rendimentos recebidos a título de juros compensatórios, a autoridade lançadora informou que esta infração também foi constatada ao longo do ano-calendário 2003, cuja infração constou do auto de infração 10803.000118/2008-10. Diante disso, concluiu ser representativa de conduta foi reiterada também nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004.

Nesse caso específico, observa-se que, desde a época do procedimento fiscal, a discussão se circunscreveu a identificação da natureza jurídica do referido rendimento. Diante de tal situação, também entendo que, por si só, a informação de que o contribuinte deixou de lançar rendimentos de forma continuada não é suficiente para fins de caracterização da hipótese de fraude, capaz de ensejar a aplicação da multa qualificada.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; b) excluir da base tributável a título de variação patrimonial a descoberto os valores de: R\$10.225,68, relativo ao mês de dezembro de 2004; R\$ 1.528,52, relativo ao mês de maio de 2005; R\$ 671,46, relativo ao mês de junho/2005, e; R\$ 7.904,42, relativo ao mês de agosto de 2005; c) cancelar a exigência da multa isolada, e; d) reduzir o percentual da multa ofício aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento).

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior