



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.000122/2008-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.771 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2019
Recorrente EDNA DE CARVALHO XAVIER
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR. NULIDADE.

Ensejam a nulidade dos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não há que se falar em cerceamento de direito de defesa, quando a contribuinte teve ampla possibilidade de se defender e não logrou êxito em suas comprovações. O cerceamento do direito de defesa deve ser devidamente comprovado, o que não ocorreu, Preliminar rejeitada.

O fluxo de caixa utilizado para apuração do acréscimo patrimonial a descoberto dos cônjuges, que declararam em separado, foi o mesmo, não se vislumbrando qualquer vício material.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Nos termos da legislação de regência, a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. APURAÇÃO MENSAL.

As quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, são objeto de tributação.

Valores declarados como dinheiro em espécie não podem ser aceitos como origem nas planilhas de evolução patrimonial quando não apresentada prova incontestada de sua existência no término do ano-calendário em que tal disponibilidade foi declarada.

MULTA QUALIFICADA.

A aplicação das multas de ofício decorre do cumprimento da norma legal. Não comprovada a prática dolosa, com evidente intuito de fraude, tendente a reduzir

expressivamente o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, não se justifica a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 776/816, interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, de fls. 756/771, a qual julgou procedente em parte, o lançamento decorrente da falta de pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Física ano-calendário 2003.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração de fls. 02 a 07, acompanhado dos demonstrativos de fls. 08 a 11 e Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 12 a 42 (planilhas de fls. 43 a 58), relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano-calendário de 2003, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 241.405,79, dos quais, R\$ 76.471,45 são referentes a imposto, R\$ 114.707,17 são cobrados a título de multa proporcional, R\$ 48.062,30 correspondem a juros de mora calculados até 31/10/2008 e R\$ 2.164,87 referem-se a multa exigida isoladamente.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 04 a 07, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

1. omissão de rendimentos tendo em vista 50% dos valores apurados a título de variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal anexo. A variação patrimonial a descoberto do ano-calendário de 2003 foi apurada com base nas informações fornecidas pelo cônjuge, Marcionil Xavier, CPF 271.117.688-68, cujo procedimento fiscal foi determinado pelo MPF nº 08.1.90.00-2008-06688-3. O enquadramento legal, bem como as datas dos fatos geradores e os valores tributáveis estão relacionados às fls. 04/05;
2. omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantida no Banco Itaú S/A, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações conforme Termo de Verificação e de

Conclusão Fiscal anexo. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos às fls. 05/06;

3. falta de recolhimento do imposto de renda da pessoa física, devido a título de carnê-leão - rendimentos de aluguel recebido de pessoa física, apurado conforme Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal anexo. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos às fls. 06/07.

A multa de ofício sobre as omissões de rendimentos foi aplicada no percentual de 150% com base legal no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (fl. 11), e a multa isolada no percentual de 50% de acordo com a redação dada ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, c/c o artigo 160, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66 (fls. 06/07).

O Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 12/42), parte integrante do auto de infração, fornece explicações detalhadas sobre a apuração das infrações e demonstra a evolução patrimonial da contribuinte por meio de planilha.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, em obediência à Portaria RFB nº 665/2008, que originou o processo nº 10803.000123/2008-14.

Da Impugnação

A contribuinte foi intimada e impugnou (fls. 699/734) o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Após breve relato dos fatos mediante transcrição de trechos do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e breve abordagem dos princípios da legalidade objetiva, verdade material e do dever de investigação, com a conclusão que, pela análise do procedimento adotado pelo AFRFB, tais princípios não foram observados, alega, em síntese que:

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL

- a fiscalização utilizou dois fluxos de caixa para apuração da pretensa variação patrimonial, ofendendo as normas vigentes, pois sendo a impugnante casado sob regime de comunhão universal de bens e apresentando declaração em separado, na apuração de variação patrimonial o fluxo de origens e aplicações de recursos deve ser único e o resultado lançado na proporção de 50% para cada cônjuge conforme dispõe a Solução de Consulta Interna nº 39 da Cosit, de 12/09/2008;

- ao elaborar dois fluxos de apuração a fiscalização distorceu totalmente o montante da possível variação patrimonial, criando exigência tributária totalmente indevida, inexistente e ilegal (transcreve jurisprudência administrativa);

DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

- a primeira análise, voltada apenas para a falta de descrição objetiva, em item em separado da circunstância que propiciaram a aplicação da multa majorada e a definição precisa do tipo apenado poderia ser suficiente para o desagrevamento da multa, uma vez que o agravamento exige comprovação do dolo e tipificação da conduta delituosa, desde o primeiro momento;

- conforme consta do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, os agentes fiscais chegaram à conclusão da ocorrência, em tese, das hipóteses previstas no inciso I dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, pela simples aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96;

- não há na doutrina ou na jurisprudência nenhum precedente de uma imputação de dolo em tese, sendo que para aplicação da multa qualificada a fiscalização deve comprovar a ocorrência do dolo, o que não ocorreu no caso em tela, sendo que os sujeitos passivos sempre que intimados forneceram respostas concretas e documentadas, e acostaram as provas dos referidos depósitos desconsideradas pela fiscalização (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes);

- a matéria foi recentemente sumulada pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes (discorre sobre a legislação que atribuiu às súmulas enunciadas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal);

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

1. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - R\$ 167.735,50

- a fiscalização afirma a existência de omissão de receita originária de depósitos bancários de origem não comprovada no valor de R\$ 167.735,50 sendo este valor composto dos montantes apontados nos itens 16 e 18 da Parte I do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal;

- o item 16 trata-se de Empréstimos considerados não comprovados pela fiscalização - R\$ 127.985,00 e, tendo em vista que as considerações da fiscalização em relação à fiscalizada tem tudo a ver com a impugnação ao auto de infração lavrado contra seu cônjuge, anexa-se a esta impugnação as discussões levadas ao processo do mesmo, uma vez que a comprovação da origem dos citados depósitos está consignada naquele processo;

- os elementos trazidos pelo cônjuge ao seu processo constituem prova irrefutável da veracidade do contrato de mútuo no valor de R\$ 320.000,00 firmado com o Sr. Haigazum Kassardjian, CPF 371.713.488-49, refutados pelos senhores fiscais de forma tendenciosa e sem o menor embasamento jurídico;

- apesar de todas as insinuações, os fiscais autuantes afirmam no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal que tanto o credor, como o devedor declararam o “empréstimo” nas respectivas declarações de imposto de renda de pessoa física;

- a alegação de não comprovação da operação de mútuo pela falta de registro no Cartório de Títulos e Documentos, assim como a nota promissória sem reconhecimento de firma, demonstra ausência de informação sobre a legislação vigente no nosso País;

- a fragilidade da cultura jurídica já esbarra nos artigos citados do Código Civil, Lei nº 3.071/1916, já revogados pela Lei nº 10.406, de 10/01/2002;

- o contrato de mútuo, no novo Código Civil, continua unilateral e real, dependendo para o seu aperfeiçoamento da tradição da coisa mutuada, sendo que a autenticidade de um documento particular nasce da assinatura de quem o cria;

- foi apresentado à fiscalização o contrato original de mútuo e os autuantes afirmam no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal que todos os elementos foram colocados à disposição pelo fiscalizado, não tendo a fiscalização demonstrado em nenhum momento que tais elementos não eram verdadeiros ou que eram simulados, sendo a pretensa parte formal, com a deficiência jurídica já demonstrada, a única alegação para impugnar o mútuo;

- outra descabida afirmação que denota o desconhecimento da matéria que trata de títulos de crédito é a de que a nota promissória no valor de R\$ 320.000,00 também não comprova a realização do mútuo pois no documento particular não consta registro e nem sequer o reconhecimento de firma;

- o registro da nota promissória já de longo tempo foi abolido (artigo 1º do Decreto-lei nº 1.700, de 18/10/1979), e não existe previsão de reconhecimento de firma da assinatura nem no Decreto nº 2.044, de 31/12/1908, que define a letra de câmbio e a Nota Promissória e regula as Operações Cambiais, nem no Decreto nº 57.663/1966, que promulgou a LUG, e estabelece em seu artigo 75 os requisitos da nota promissória;

- a jurisprudência administrativa é uníssona em não aceitar os argumentos oferecidos pela fiscalização embasando a exigência fiscal em ataque (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes);

DA GLOSA DOS VALORES DE R\$ 45.000,00, R\$ 10.000,00 E R\$ 50.000,00

- a glosa do valor de R\$ 45.000,00 como recurso proveniente da DAA 2002, ano-calendário de 2001, entregue tempestivamente e do valor de R\$ 10.000,00 proveniente

de economia durante o ano-calendário de 2002, por não terem sido apresentadas provas cabais de suas existências e a glosa de R\$ 50.000,00 do recebimento em dinheiro no mês de dezembro de 2002, de nota promissória constante nas declarações anteriores, por falta de documentação comprobatória, são improcedentes pelo simples fato que o MPF-F 08.1.90.00-2008-06688-3 não contempla reexame para o ano-calendário de 2001 (já objeto de ação fiscal) e exame para o ano-calendário de 2002;

- para o reexame de período já fiscalizado é necessária a autorização da autoridade competente (transcreve jurisprudência administrativa), e a sua falta impede à fiscalização adentrar por anos já examinados como é o caso de 2001, sendo nula a glosa de R\$ 45.000,00 por ferir princípio da Legalidade Restrita;

- é nula, também, a glosa do valor de R\$ 10.000,00 pois não existe MPF-F autorizando qualquer procedimento fiscal referente ao ano-calendário de 2002, sendo que o Mandado de Procedimento Fiscal ganhou destaque como requisito administrativo imprescindível para o início de operações fiscais por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- a glosa de R\$ 50.000,00 também é totalmente improcedente pois a fiscalização alega somente que não foram fornecidos elementos de convicção e prova inconteste do pagamento e recebimento do montante de R\$ 50.000,00, cabendo ao fisco a prova da inexistência do negócio sendo que foi informada na DAA 2002, ano-calendário de 2001, o direito ao recebimento do valor e na DAA 2003, ano-calendário 2002, não existe tal valor;

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 756/757):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

O fluxo de caixa utilizado para apuração do acréscimo patrimonial a descoberto dos cônjuges, que declararam em separado, foi o mesmo, não se vislumbrando qualquer vício material.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

Valores declarados como dinheiro em espécie não podem ser aceitos como origem nas planilhas de evolução patrimonial quando não apresentada prova inconteste de sua existência no término do ano-calendário em que tal disponibilidade foi declarada.

MULTA QUALIFICADA.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

Contudo, o lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 da lei 4.502/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Da parte procedente temos:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (em REAIS)

Ano-calendário 2003 Vencimento 30/04/2004	Exigido	Exonerado	Mantido
Imposto	76.471,45	-	76.471,45
Multa de ofício	114.707,17	34.595,34 (*)	80.111,83
Multa exigida isoladamente exigida e mantida.....			2.164,87

(*) referente a redução para 75% da multa de ofício aplicada a R\$ 46.127,12 (imposto suplementar lançado a título de depósitos bancários)

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 776/816, praticamente reproduzindo os argumentos trazidos em sede de impugnação.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar de nulidade da autuação pelo cerceamento do direito de defesa .

De acordo com esta preliminar de nulidade, a autuação deveria ser declarada nula pelo cerceamento do direito de defesa devido à desconsideração de documentos apresentados, seja antes da lavratura do auto, quanto em sede de impugnação, que não teriam sido analisadas quando da prolação da decisão recorrida.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Por outro lado, a decisão recorrida assim justificou a ausência de nulidade nos presentes autos:

A nulidade no processo administrativo é tratada pelos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, que dispõem:

“Art 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Segundo o Decreto 70.235/72 só é nulo, portanto, o auto de infração que for lavrado por autoridade incompetente ou se o for em desacordo com o seu artigo 10, que estabelece os requisitos que deve conter obrigatoriamente o auto de infração, a seguir transcrito:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III ~ a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI ~ a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. "

Verifica-se, pelo exame do processo, que foram observados quando da lavratura do auto de infração todos os requisitos previstos no dispositivo acima transcrito e, ainda, que não ocorreram os pressupostos elencados no art. 59 do Decreto 70.235/72, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidores competentes - Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - perfeitamente identificados pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelos mesmos, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designado pelos Mandados de Procedimento Fiscal de fls. 59/60.

A recorrente, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo sido concedido-lhe o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, a mesma teve ciência do auto de infração, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação apresentada e ora analisada.

A alegação de que houve vício material por ofensa às normas vigentes, decorrente da elaboração de dois fluxos de caixa para apuração da pretensa variação patrimonial, não se sustenta quando da análise dos autos. O fluxo financeiro que resultou na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto elaborado é um só, o que consta à fl. 43. Do total apurado como acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário em questão, 50% foi lançado na contribuinte e 50% no cônjuge, perfazendo idêntico valor lançado a este título nos cônjuges, como demonstra a tabela a seguir e se comprova nos autos de infração que compõem o presente processo e o processo nº 10803000108/2008-10 do contribuinte Marcionil Xavier, CPF 271.117.688-68.

	total do acréscimo apurado	Marcionil Xavier (50%)	Edna de C. Xavier (50%)
mar/03	R\$ 6.403,11	R\$ 3.201,55	R\$ 3.201,55
abr/03	R\$ 152.425,30	R\$ 76.212,65	R\$ 76.212,65
mai/03	R\$ 39.133,77	R\$ 19.566,89	R\$ 19.566,89
jun/03	R\$ 20.352,64	R\$ 10.176,32	R\$ 10.176,32
jul/03	R\$ 8.598,95	R\$ 4.299,48	R\$ 4.299,48
ago/03	R\$ 1.071,27	R\$ 535,63	R\$ 535,63
out/03	R\$ 655,86	R\$ 327,93	R\$ 327,93
nov/03	R\$ 5.642,71	R\$ 2.821,36	R\$ 2.821,36
dez/03	R\$ 23.324,35	R\$ 11.662,18	R\$ 11.662,18

Assim, não há qualquer vício material que comprometa o lançamento.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte, o que não se verificou no caso concreto. Não basta apontar alegações genéricas, sem demonstrar com efetividade qual a violação efetiva do direito de defesa restou configurado. O simples fato de a decisão não ter sido proferida nos moldes requeridos pela recorrente, não implica em cerceamento do direito ou qualquer nulidade.

Dos depósitos bancários

Com relação aos depósitos bancários, esta questão foi devidamente tratada na decisão recorrida, com a qual concordo e utilizo-a como fundamento para minha decisão:

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A recorrente questiona não há base jurídica para a desconsideração do contrato de mútuo e da nota promissória, como origem dos depósitos no montante de R\$ 127.985,00 efetuados no Banco Itaú, ademais que a própria fiscalização reconhece que o empréstimo foi registrado nas declarações tanto do credor como do devedor.

A tributação com base em depósitos bancários que deu suporte a presente autuação está prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Lei nº 10.637/2002, que assim dispõe:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

§ 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 efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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.

(....)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII- o §5. "do art. 6. "da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990 "

Desta forma, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

“Art 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas-JUSTEC-RJ-1979-pag.806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

"O efeito prática da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fator econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe' no caso."

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9430/96 é presunção relativa, presunção juris tantum, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção. Não comprovada a origem dos recursos, pelo contribuinte, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos.

A recorrente questiona, apenas, a não consideração do contrato de mútuo firmado entre seu cônjuge e o Sr. Haigazum Kassardjiiian como origem dos depósitos relacionados às fls. 14/15.

Da leitura do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, mais pontualmente das folhas 14 a 19, extrai-se que a fiscalização não aceitou como comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta da recorrente, o alegado empréstimo oriundo do contrato de mútuo celebrado entre seu cônjuge e o Sr. Haigazum Kassardjiiian, por várias razões, quais sejam: (1) o não registro do contrato de mútuo e sua prorrogação no competente Cartório de Títulos e Documentos para ter efeito perante terceiros; (2) não constava da nota promissória registro e nem reconhecimento de firma; (3) os valores foram todos depositados em dinheiro e em montantes inferiores a R\$ 10.000,00 - não havendo como comprovar categoricamente que os recursos foram provenientes do credor assinalado no contrato de mútuo.

A recorrente questiona na impugnação apenas a desconsideração do contrato de mútuo pela falta de registro, destacando que a fiscalização utilizou dispositivos do Código Civil de 1916, já revogado, e frisando que a autenticidade do documento particular nasce com a assinatura de quem o cria, e a desconsideração da nota promissória por falta de registro e reconhecimento de firma, que não são requisitos deste documento conforme a legislação.

Apesar desta julgadora entender que as formalidades do contrato de mútuo e da nota promissória não são a razão primordial da falta de comprovação da origem dos depósitos em tela, é de se esclarecer que, quanto ao registro do contrato de mútuo, tem entendido esta turma de julgamento que documentos particulares, apesar de ter validade entre as partes, como meio hábil de prova deve-se observar os princípios contidos no Código Civil, arts. 219 e 221, que assim dispõem:

“Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.”

A citação do artigo 135 do Código Civil de 1916 pela fiscalização no TVCF, no lugar do artigo 221 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, não modifica a abordagem da questão sendo que as disposições são semelhantes.

Fechado este breve parêntese, a questão que aqui se impõe é analisar se a contribuinte apresentou provas hábeis e idôneas de que os valores depositados em dinheiro na sua conta correntes mantida no Banco Itaú, entre 27/01/2003 e 27/05/2003, relacionados no TVCF (fls. 14/15), originaram-se do cumprimento do contrato de mútuo pelo credor.

Dos autos, tem-se que os depósitos foram feitos todos em dinheiro e, intimado, o credor afirmou ter feito depósitos em dinheiro, porém não apresentou saques de suas contas compatíveis com os depósitos em datas e valores.

A presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 admite prova em contrário, mas esta deve ser feita pela contribuinte individualmente por depósito como é feito o lançamento. 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 Kassardjiiian, em cumprimento ao contrato de mútuo como alegado.

Assim, é de se manter a tributação dos depósitos bancários como efetuada.

Em suas alegações, a recorrente dá a entender que seria dever da autoridade autuante demonstrar o consumo da renda e esta alegação já foi objeto de súmula por este Egrégio CARF:

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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por outro lado, não merece prosperar a alegação do recorrente de se reconhecidos os valores constantes dos mútuos apresentados e se fossem ser considerados a fim de justificar a evolução patrimonial da recorrente. Para que os mútuos fossem aceitos, o recorrente deveria apresentar o fluxo de retorno dos valores que deveriam ter sido devolvidos até o prazo final do contrato.

Portanto, não há o que prover quanto a este ponto.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Verifica-se dos autos do processo que a autoridade lançadora constatou, por meio do levantamento de entradas e saídas de recursos — fluxo financeiro ("fluxo de caixa"), que o contribuinte consumia/aplicava mais do que possuía de recursos com origem justificada.

Comprovado, por meio de demonstrativos de origens e aplicações de recursos fluxo financeiro, que o contribuinte efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, fica claro do ponto de vista lógico que houve omissão de rendimentos.

Tratando-se de omissão de rendimentos não declarados, o montante apurado pela fiscalização deve ser objeto de tributação consubstanciada em lançamento tributário de ofício, com a aplicação da correspondente multa.

A legislação tributária expressamente identifica o acréscimo patrimonial como fato gerador do imposto de renda, conforme previsão contida no art. 43, II, do Código Tributário Nacional, que o define como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais.

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.

A exemplo do Código Tributário Nacional, a Lei 7.713/88 estabelece que o imposto de renda incide sobre o rendimento bruto (art. 3º caput) constituído, também, pelos acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Lei 7.713 de 1988:

Art.3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 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.

(...).

O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, dispõe no art. 55, XIII, que as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial não justificado são tributáveis. (vigente à época)

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

(...)

XIII as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

Os artigos 806 e 807 do mesmo diploma normativo estabelecem, ainda, que a autoridade fiscal pode exigir do contribuinte os esclarecimentos necessários acerca da origem dos recursos, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento do patrimônio.

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte

provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

Com base na legislação acima citada, verifica-se que o acréscimo patrimonial a descoberto está sujeito à tributação, salvo se o contribuinte comprovar por meio de documentos hábeis que aquele acréscimo teve origem nos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

O acréscimo patrimonial trata-se, portanto, de verdadeira regra de incidência do imposto de renda. Como todos os outros fatos geradores, cabe à autoridade fiscal comprovar a sua ocorrência para fins do lançamento de ofício, já que é seu o ônus da comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar o lançamento (artigo 149, inciso IV, do Código Tributário Nacional). Esta comprovação é feita mediante a utilização de fluxos de caixa planilhas em que são inseridas todas as origens de recursos comprovadas no decorrer da ação fiscal e todos os gastos e disponibilidades no mesmo período.

De tal análise, podem surgir inconformidades entre as origens e as aplicações apuradas, o que denota a ocorrência de acréscimo não justificado que, conforme expressa disposição legal, é fato gerador do imposto de renda. Trata-se de previsão bastante lógica, posto que ninguém realiza gasto sem que possua recursos disponíveis para tal.

Por sua vez, cabe ao contribuinte demonstrar que os acréscimos patrimoniais levantados são suportados por rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Esta comprovação é a única forma de elidir a tributação em comento.

É de se ver que o ônus dessa prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Não cabe à autoridade fiscal efetuar diligências com o objetivo de produzir provas que são de responsabilidade do contribuinte. Ao Fisco cabe apenas a comprovação dos dispêndios e a utilização de todas as origens de recursos as quais o contribuinte lograr comprovar. Enquanto na omissão, deve-se restar devidamente comprovada a percepção de rendimentos não declarados; no acréscimo não justificado, são os gastos superiores aos rendimentos declarados que devem ser evidenciados.

Desse modo, o demonstrativo de evolução patrimonial trata de reproduzir a vida financeira e patrimonial do contribuinte ao longo do ano-calendário.

Para que este método seja efetivo, todas as informações de entrada de recursos e de dispêndios devem ser computadas. De outra forma, os resultados não refletiriam esta realidade.

Sendo assim, nada prover.

Multa Qualificada

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

Contudo, o lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que os arts. 71, 72 e 73, da lei 4.502/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

No caso em tela, o afirmado acima não restou configurado, conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 41/43):

Depósitos Não Comprovados - Sub Total 3 - R\$ 39.750,50 -

A fiscalizada devidamente intimada não comprovou a origem 'dos depósitos mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

Esclareceu a origem dos recursos das seguintes formas: '

Depósitos de meu esposo Marcioni/ Xavier:

“foram originários da disponibilidade de caixa que existiu no período,....

os depósitos relacionados, tiveram origem em "Depósitos com Recursos Próprios.

Pelo acima exposto, há elementos suficientes para a caracterização do intuito doloso, restando evidenciado que a fiscalizada, em contra-partida aos vultosos depósitos em dinheiro em sua conta bancária não comprovou a origem mediante documentação hábil e idônea, obtendo acréscimo patrimonial, cuja conduta foi tendente a manter distante da tributação montantes significativos de rendimentos auferidos.

Esta prática, inclui-se entre as ações dolosas elisivas, de impedir ou retardar intencionalmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração, configurando, em tese, nos Crime Contra a Ordem Tributária, definida no inciso I do art. 1º, e, inciso I do art. 2º da Lei 8.137/90:

“Art 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: .

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;”

A exigência da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) está fundamentada no art. 4º, inciso II da Lei 8.218/1991 e no art. 44, inciso II da Lei 9.430/1996 c/c art. 106, inciso II, “c” da Lei 5.172/1966, que prevê o agravamento em 100% da multa de ofício de 75%, nos casos de sonegação, fraude ou conluio. V

Para elucidar a questão, transcreve-se a seguir o artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/1996 com a nova redação dada pela Lei 11.488/2007:

“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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 89 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 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.

§ 2º Os percentuais de multa a que se refere, o inciso I do caput e o § 19 deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo às reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal. ”

Por sua vez, a Lei nº 4.502/64 disciplina a matéria da seguinte forma:

”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 de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária 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 diferir o seu pagamento.

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

A fiscalizada apresentou intuito doloso para ocultar do fisco os rendimentos tributáveis, omitindo rendimentos, cujo lançamento com base em depósitos ou créditos bancários, tem como fundamento legal o artigo 42 da lei 9.430/1996. Tal omissão enquadra-se, na hipótese prevista no inciso I, dos artigos 71 e 72, da Lei nº 4.502/64:

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 idónea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A tributação do acréscimo patrimonial está prevista nos Arts. 55, inciso XIII, 806 e 807 do RIR/99.

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

Em obediência aos disposto na Portaria RFB nº 665/2008, formalizamos a Representação Fiscal para Fins Penais, conforme processo administrativo nº 10803.000.123/2008-14.

Além de não restar devidamente demonstrado o dolo, a fraude ou a simulação, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 25:

Súmula CARE 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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Sendo assim, deve ser retirada a qualificadora da multa, devendo ficar no patamar de 75%.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para determinar que a multa se mantenha no patamar de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya