



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10803.720086/2011-60
ACÓRDÃO	2302-004.076 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERGIO LUIZ BORGES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a legislação autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova for atribuído ao contribuinte por presunção legal, caberá a ele atestar a origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

ESPONTANEIDADE CONTABILIDADE RETIFICADA. DESCARACTERIZAÇÃO.

O início do procedimento fiscal em relação ao sócio, pessoa física, titular de conta bancária que registrava a movimentação financeira da pessoa jurídica relacionada com operações não contabilizadas e não oferecidas à tributação, exclui a espontaneidade da pessoa jurídica independentemente de intimação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. IMPERATIVO LEGAL

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Carmelina Calabrese, Roberto Carvalho Veloso Filho, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Reproduzo trecho do relatório da decisão de piso, que bem descreve o lançamento (e-fls.3364/3394):

Trata o presente processo de impugnação protocolada contra o crédito tributário constituído mediante Auto de Infração lavrado contra a pessoa física em epígrafe relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, anos-calendário 2006, 2007 e 2008, que apurou crédito tributário da ordem de R\$ 617.568,29.

Foi instaurado procedimento fiscal em 12/05/2010 mediante MP nº 08.1.90.00.2010.00894-1. Ao agora fiscalizado foi solicitada a apresentação de notas de corretagem, aviso de negociação de ativos (ANA), posição de ativos, atas de assembléias em que foram tratados eventos relevantes e demonstrativos/memórias de cálculo do ganho de capital apurado em venda de ações, bem como comprovantes dos diversos rendimentos auferidos. Foram ainda solicitados extratos bancários de contas-corrente e de aplicações financeiras mantidas pelo declarante e documentos relativos aos bens declarados.

Respondeu o contribuinte, após prorrogação de prazo, anexando os documentos constantes das fls. 14-1513.

Em 11/08/2010, o contribuinte foi instado a substituir os documentos impressos relativos a operações em bolsa de valores por arquivos magnéticos e apresentar extratos bancários faltantes, bem como a elucidar questões relativas ao montante de rendimento tributado exclusivamente na fonte, ganho de capital sobre imóveis e empréstimos concedidos e dívidas contraídas, ao que atendeu parcialmente mediante acostamento dos documentos pertinentes em duas oportunidades (fls 1519-1554 e 1772-1929). Naquele momento, explicou o fiscalizado que o montante movimentado anualmente em operações de renda variável era multiplicado em muitas vezes em virtude de alavancagem e constantes mudanças de posição de compra e venda em operações a termo.

A Fiscalização, alegando haver indício de uso de interposta pessoa, dirigiu Requisição de Movimentação Financeira (RMF) às instituições Banco Itaú S/A, Banco ItaúCard S/A, Banco Santander Banespa, Banco Santander S/A, BM&F BOVESPA, Elite CCVM Ltda, Itaú Corretora de Valores S/A (fls 1555-1582 e 1770-1771), cujas respostas constam das fls 1585-1769 e 1930-2074.

Intimou ainda o Ente Fiscal as pessoas jurídicas MSM EMPREENDIMENTOS LTDA, nova razão da Borges e Associados Ltda, e EDITORA CLASSICAL LTDA a apresentar livros contábeis e fiscais correlatos ao período de 2005 a 2008, fato do qual tomou ciência o ora interessado na condição de sócio-administrador.

O contribuinte foi instado a comprovar a origem dos créditos recebidos em contas de sua titularidade pelos Termos de Intimação Fiscal nº 9, 12 e 13, expedidos, respectivamente, em 09/02/2011, 02/08/2011 e 30/09/2011 (fls 2075-2083, 2474, 2493-2494).

Os créditos a comprovar foram devidamente destacados em relação elaborada pelo Setor Fiscal e a pretensa comprovação de origem documental consta das fls 2432-2473 e 2475-2492.

Avaliadas as explicações do contribuinte no tocante à origem dos depósitos destacados, entendeu a Fiscalização pela necessidade de expedir o Termo de Intimação nº 14 em 05/10/2011, com intuito de esclarecer a que período se referia os lucros distribuídos pela empresa SEA TRADE AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO LTDA depositados em conta corrente do interessado, do que decorreu a apensação de documentos contábeis e fiscais diversos daquela pessoa jurídica (fls 2495-2821).

Em 02/11/2011, relacionou a Fiscalização, no Termo de Intimação de nº 15, os créditos que considerou não comprovados, com a respectiva motivação que levou a este juízo de valor, instando o fiscalizado a apresentar documentos hábeis a esclarecer as dúvidas apontadas (fls 2822-2886 e 2887-3065).

Diante dos elementos de prova colacionados, a Fiscalização lavrou Auto de Infração de fls 3066-3078, consubstanciado no Termo de Encerramento de Fiscalização de fls 3079-3092, apurando as seguintes infrações:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL, no montante de R\$ 89.889,05 para os meses de agosto, setembro, outubro e novembro do ano-calendário de 2007; e R\$ 114.273,43 para os meses de janeiro a junho do ano-calendário de 2008.
- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, lastreada no art 849 do RIR e art 1º da Lei nº 11.482/07, no montante de R\$ 731.794,32 para o ano-calendário de 2006; R\$ 174.473,00 para o ano-calendário de 2007; e R\$ 20.000,00 para o ano-calendário de 2008.
- Ambas as infrações tributárias foram apenadas com multa de ofício no percentual de 75%.

O lançamento foi impugnado parcialmente (apenas no que tange aos depósitos bancários) e os autos foram encaminhados à DRJ . Os membros da 7ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente a impugnação, nos termos do voto do relator:

Pois bem, considerando as tabelas individualizadas de depósitos de origem não comprovada contidas às fls 2822-2826, por entendê-las mais didáticas no presente momento, vê-se que o somatório de créditos sem identificação de origem menores de R\$ 12.000,00 ocorridos no ano-calendário 2006 monta R\$ 42.879,89, ou seja, é inferior ao limite global de R\$ 80.000,00 determinado legalmente.

Dessa forma, compartilho da tese de defesa excluindo do lançamento o somatório referido e demonstrando a influência deste acerto em momento oportuno.

Ressaltou-se, ainda, que a infração “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL” não foi impugnada e o crédito tributário correspondente definitivamente consolidado.

Cientificado do acórdão, o recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 3402/3434), alegando, em breve síntese:

- a) A nulidade do lançamento e da decisão de piso. Em “flagrante cerceamento de defesa na medida em que a d. fiscalização não discriminou de formal individual cada depósito objeto da autuação, limitando-se a totalizar mensalmente a soma dos valores dos depósitos que supostamente não tiveram a sua origem comprovada”;
- b) A presente medida fiscal desqualifica, na íntegra, as escritas contábeis das empresas de propriedade do Recorrente sob o singelo argumento de que as mesmas foram retificadas e registradas em data posterior ao início da presente

fiscalização, além de que aquelas empresas estavam sob mandado de diligência. Porém, não existe vantagem ou desvantagem, autorização ou proibição legal, à apresentação das escritas contábeis em momento posterior ao início da fiscalização. O que deve prevalecer, sempre, é a verdade material. Diante da necessidade de provar ao fisco que realmente remetia lucro para o Recorrente, recompôs todas suas escriturações, sempre com lastro em documentação idônea, atendendo às normas atuais da contabilidade, para provar a higidez das suas ações. Sendo as escritas contábeis apresentadas perfeitamente compatíveis com todos os documentos que a suportam, seria necessário que a fiscalização produzisse alguma prova para desqualificá-la;

- c) Requer, , desde logo, a produção de prova pericial contábil naquelas empresas, com o fito de aferir a validade das escritas e dos resultados nela constantes;
- d) Somente submete-se à tributação, consoante regramento oferecido pela própria Receita Federal do Brasil, os valores distribuídos antecipadamente que efetivamente excederem a lucratividade aferida na escrituração contábil da empresa. 35. Dito de outro modo, se em determinado balancete mensal apurou-se a lucratividade de R\$ 100,00, os valores recebidos pelos sócios até esse limite não se sujeitam à incidência do Imposto sobre a Renda. Por sua vez, aquela parcela que exceder a este limite, configurará rendimento tributável por aquele tributo. Em face do exposto, faz-se mister que a medida fiscal em tela se adéque a esta realidade, limitando-se, se for o caso, a tributar os valores que excedem o lucro apurado no curso do exercício;
- e) Torna-se necessário reconhecer como não tributável os créditos no valor de R\$ 300.000,00 referente a distribuição de lucros e empréstimos efetivados pela empresa Borges & Associados Ltda., em favor do Recorrente. A empresa iniciou o ano de 2006 com recursos na ordem de R\$ 464.232,85. Assim, é de se contestar a observação no Termo de Encerramento de que a movimentação financeira da empresa era insuficiente para efetuar a transferência total de R\$ 300.000,00 a título de empréstimos e distribuição de lucros e efetuar os pagamentos lançados. Comprova-se o alegado por intermédio dos extratos bancários e do DIÁRIO GERAL Nº 06, Folhas 00039 e 00040. Repisa-se que a empresa teve movimentação financeira de R\$ 445.468,81 conforme consta dos extratos bancários e devidamente contabilizado às fls. 0043 DO DIARIO GERAL No 0006.;
- f) No item 50a O TED nº 100532 de R\$ 90.000,00 em 03/01/2006 mostra como remetente Borges Associados Ltda. e como Favorecido Elite CCVM LTDA. Banco 237, agência 2373, conta 420571-5. Conforme demonstrada anteriormente, esclarece-se que a corretora Elite não opera como um Banco e recebe todos os TED's na conta da própria corretora no Banco; não sendo possível

operacionalmente que a Borges Associados transferisse diretamente do Banco para o nome de Sérgio Luiz Borges na Elite. Esta corretora, após receber o TED da Borges Associados, transferiu o valor para o responsável legal da empresa, a pedido deste, já que a Borges Associados parou de operar em bolsa em dezembro de 2005;

- g) Torna-se necessário reconhecer como não tributável os créditos no valor de R\$ 320.000,00 referente a distribuição de lucros e empréstimos efetivados pela empresa EDITORA CLASSICAL LTDA., em favor do Recorrente. A empresa iniciou o ano de 2006 com recursos de R\$ 363.109,76. Portanto, é de se contestar a afirmativa descrita no termo de encerramento de que a movimentação financeira era insuficiente para efetuar a transferência de R\$ 320.000,00 a título de empréstimos e distribuição de lucros e efetuar os pagamentos lançados. Na realidade, a movimentação financeira foi de R\$ 464.232,85 conforme se depreende pelas cópias dos extratos bancários e do DIÁRIO GERAL Nº 06, Folhas 00039 e 00040, juntados novamente nesta ocasião. O TED nº 28224 e 100735 mostra como remetente Editora Classical Ltda. e como Favorecido Elite CCVM LTDA Banco 237, agência 2373, conta 420571-5. Esclarecemos que a corretora Elite não opera como um Banco e recebe todos os TED's na conta da própria corretora no Banco, não sendo possível que a Editora transferisse o valor diretamente para a conta de Sérgio Luiz Borges, sócio representante na Elite. A Corretora, após receber o TED da Editora, transferiu o valor para o nome do responsável legal da empresa, a pedido deste, já que a Editora parou de operar em bolsa em dezembro de 2005;
- h) Quanto aos empréstimos realizados pela Editora Classical Ltda (04/01/2006 e 13/01/2006, R\$ 50.000,00 E R\$ 70.000,00), deve ser contestada a afirmação equivocada de que a Editora Classical teve movimentação financeira de R\$ 201.030,80 em janeiro, pois o valor correto é de R\$ 349.558,98, conforme se depreende pelos extratos bancários e conforme consta da Folha 0003 do DIÁRIO GERAL DA CONTABILIDADE, em anexo;
- i) Digno de contestação o fato de que no Termo de Encerramento de Fiscalização não foi considerado e nem mencionado que as referidas empresas constavam das Declarações de Imposto de Renda do sujeito passivo desde 2002, que já possuíam capital declarado de R\$ 250.000,00 desde 2002 e 2003; que pagaram os impostos referentes a lucros obtidos e que receberam juros e dividendos de ações nos anos de 2003, 2004 e 2005;
- j) Quanto ao TED nº. 135583 de R\$ 90.000,00 de 04/01/2006 mostra como remetente Borges Associados Ltda. e como Favorecido Elite CCVM LTDA. Banco 237, agência 2373, conta 420571-5. 78. Quanto ao TED nº 135740 de R\$ 30.000,00 mostra como remetente Editora Classical Ltda. e como Favorecido

Elite CCVM LTDA. Banco 237, agência 2373, conta 420571-5. Assim, considerando que os TED's foram depositados na conta da Elite na mesma data, operacionalmente a corretora depositou o soma dos dois depósitos, Itens 51a) e 51b), na conta do responsável na corretora, o que pode ser comprovado pelos extratos anexados anteriormente;

- k) Item 47 – Termo de Encerramento: Muitos depósitos foram comprovados por ocasião da resposta a intimação nº 15, e refere-se a Recursos próprios decorrentes de saques efetuados em conta-corrente. Os depósitos foram efetuados na mesma agência onde ocorreram os saques, sendo depositados somente cerca de 20% dos valores que foram sacados. Tendo o Recorrente sacado de suas próprias contas correntes, valor total de R\$ 453.448,20 - (soma dos anos de 2006 e 2007) para uso em seu dia a dia, nada o impede de, necessitando de valores em bancos, para suas operações, depositá-los novamente em suas contas;
- l) Apresenta tabela para a comprovação de depósitos mensais - Janeiro de 2006. Os itens a seguir representam o esforço do Recorrente em tentar justificar individualmente cada depósito, se é que consiga esta façanha, tendo em vista que a d. fiscalização não especificou a maioria dos depósitos autuados. 86. Alguns esclarecimentos são mencionados repetidamente em face da dificuldade em demonstrar os valores que foram autuados pela soma mensal. No mês de janeiro/2006 foi identificada a importância de R\$ 622.984,05 supostamente considerados sem origem. Como na medida fiscal foi apresentado um valor global, cumpre frisar que esta importância consiste na soma de diversos depósitos/créditos em conta corrente bancária;
- m) Como se pode notar, os créditos são preponderantemente oriundos das empresas BORGES & ASSOCIADOS LTDA. e EDITORA CLASSICAL LTDA. das quais o Recorrente é sócio com participação relevante no capital social (99% na Borges e 95% na Classical), conforme se depreende pela cópia dos contratos social anexados a presente (doc. 04 e 05). Dentre os créditos antes listados, destacam-se os valores de R\$ 320.000,00 oriundos da empresa Editora Classical Ltda., e R\$ 300.000,00 da empresa Borges & Associados Ltda. A comprovação das transferências eletrônicas bancária foram efetivadas com a apresentação dos extratos bancários, tanto do Recorrente como das empresas citadas;
- n) Da mesma maneira, há os dois depósitos de R\$ 20.000,00 cada, oriundos das empresas das quais o Recorrente é sócio majoritário conforme demonstrado anteriormente. Tais depósitos referem-se a empréstimos e distribuição de lucros comprovados pela apresentação da contabilidade de ambas as empresas e dos extratos;

- o) Em relação aos valores relativos aos meses de março, maio, julho, agosto e setembro de 2006, nas importâncias de R\$ 4.083,05; R\$ 585,84; R\$ 4.448,50; R\$ 3.197,00 e R\$ 4.550,00 respectivamente, se referem a valores de pequena monta que será tratado em tópico específico adiante;
- p) No mês de outubro de 2006, o montante tributado é da ordem de R\$ 39.232,38. 99. Supõe-se que além do depósito no valor de R\$ 34.767,38 relativo à venda de um veículo marca GM ASTRA comprovado pelo recibo de venda (em anexo – doc. 03), os demais valores são referentes a depósitos de pequenos valores. Sendo perfeitamente demonstrado que se refere à venda de um bem declarado, os valores devem ser excluídos da base tributável;
- q) Os valores tributados nos meses de novembro e dezembro/2006 e abril, junho, julho, agosto e setembro de 2007, representados pelas importâncias de R\$ 2.865,10; R\$ 466,00; R\$ 5.572,00; R\$ 15.000,00; R\$ 33.493,50 e R\$ 38.126,50 respectivamente, também se tratam de depósitos de pequena monta, assim considerados os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00;
- r) No mês de setembro de 2007 autuou-se o valor de R\$ 65.382,00 o qual supostamente é composto por uma TEF 0367.68605-2 em 13/09/2007 no valor de R\$ 60.000,00 oriunda da empresa Editora Classical. Esta importância refere-se a empréstimos por conta da dissolução da empresa que ocorreu em 2009, o qual foi quitado posteriormente por ocasião da devolução do capital social;
- s) . E, por último no mês de dezembro de 2008, autuou-se o valor de R\$ 20.000,00 referente a TEF 0367.37826-3 efetuada no dia 03/12/2008. Esta importância é oriunda da empresa MPB ESPAÇO SOM LTDA., da qual o Recorrente é sócio majoritário com participação de 70% no seu capital social, conforme se depreende pela cópia do contrato social em anexo (Doc. 09). Cumpre destacar que se trata de devolução de valores ao Recorrente, em face de suprimentos por ele efetuados anteriormente à empresa recém iniciada, donde se pode citar como exemplo, o aporte efetuado no dia 04 de novembro de 2008 no valor de R\$ 10.000,00-(dez mil reais), conforme se depreende pela cópia do extrato bancário da empresa anexado;
- t) Se deve considerar, para a soma do limite anual de oitenta mil reais, apenas os depósitos individuais em valor inferior a R\$ 12.000,00, independente da existência de créditos em valores unitários superiores a este limite, os quais podem ser tributados independentemente desta regra. Assim, é mister reconhecer a incidência do parágrafo 3º, inciso II do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 no escopo de excluir da base de cálculo da presente medida fiscal todos os depósitos de valores singulares individuais inferiores a R\$ 12.000,00, eis que somados não ultrapassam o montante de R\$ 80.000,00;

- u) Por fim, requer o deferimento de prova pericial para provar a integridade das escritas contábeis das sociedades empresariais das quais é sócio.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

1 PEDIDO DE PERÍCIA

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia/diligência reiterado nos autos, vez que presentes todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise.

2 MÉRITO

Conforme relatado alhures, o recorrente repisa idênticos argumentos àqueles veiculados em sua impugnação. A decisão de piso, com a qual concordo, enfrentou as alegações e documentos trazidos pelo recorrente. Ante sua clareza e precisão, adoto como fundamento do presente voto as razões ali expostas, mediante a transcrição do seguinte trecho (art. 114, §12, do RICARF):

Depósito Bancário. Lançamento. Demonstração das origens.

Quanto ao mérito, argumenta o recorrente que a fiscalização não pode desconsiderar na íntegra as escritas contábeis das empresas do proprietário sob o argumento de que foram retificadas e registradas em data posterior ao início do procedimento fiscal, sem ao menos produzir prova de que não correspondam à realidade, sendo desmerecedoras de fé de pronto.

Afirma ser facultado às pessoas jurídicas anteciparem a distribuição de lucros e dividendos aos sócios de maneira isenta com lastro no art 10 da Lei nº 9.249, de 1995, c/c § 3º do art 46 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, atribuindo à parte dos depósitos bancários esta origem. Como prova deste fato apresentou DIPJ retificadoras e documentos contábeis providenciados após regular instauração do procedimento fiscal desconsiderados pelo Autuante.

Registra ainda que parte dos créditos lançados em conta-corrente decorrem de empréstimos concedidos pelas pessoas jurídicas das quais participa do quadro societário e é detentor de quase a totalidade do capital. Assevera que, embora

saiba da distinção dos entes pessoa jurídica e física, na prática esta separação é deixada de lado.

Antes de nos atermos aos itens específicos da argumentação de mérito tecida pelo contribuinte cumpre-nos atentar para a legislação que disciplina a matéria pertinente ao presente lançamento.

A partir de 01/01/1997 a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um regramento diferente com a edição do art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores, norma que deu suporte à presente autuação.

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o

total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)Art. 88. Revogam-se:

...

XVIII – o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990. (Grifei)Percebe-se que o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do contribuinte em instituições financeiras. Em outras palavras, permitiu-se que fosse considerado ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não lograsse êxito em comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

Pois bem, diante da sistemática instituída pela Lei nº 9.430, de 1996, depreende-se que, para desfazimento da presunção, o ônus da prova é do sujeito passivo, que após ser regularmente intimado, como o impugnante foi no caso em exame, deverá comprovar a origem dos recursos utilizados em cada operação de depósito ou crédito(individualizadamente) em conta mantida junto à instituição financeira, sob pena de ver constituído o crédito tributário por lançamento de ofício.

Portanto, conclui-se que é encargo do recorrente trazer aos autos documentos hábeis e idôneos a atestarem a titularidade da renda, a natureza jurídica e a tributação espontânea (se for o caso) de cada valor transitado em conta corrente, com coincidência de valor e data, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação.

Dito isto, passemos à análise das questões meritórias pontuais elencadas pelo recorrente.

a) Desconsideração de escrituração contábil tardia Sobre este tema, importa reproduzir o conteúdo do inciso I e §1º do art 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Nota-se que o contribuinte tomou conhecimento sobre o procedimento fiscal relativo ao Imposto sobre a Renda exercícios 2006 a 2009 em 15/05/2010, quando o Termo de Início do Procedimento Fiscal, primeiro ato escrito praticado

por um Auditor Fiscal, foi levado à sua ciência (fls 03-07), incluindo pedido de apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória da aquisição de cotas das empresas MSM EMPREENDIMENTOS LTDA (nova razão social de Borges e Associados Ltda) e EDITORA CLASSICAL LTDA, dentre outras.

Se isto não fosse suficiente, em 27/12/2010, segundo informa Termo de Encerramento (fl 3082 - itens 24-26 e 30), foram diligenciadas as próprias empresas aqui citadas com escopo de obter destas cópia dos livros contábeis correlatos aos mesmos anoscalendário, o que somente foi cumprido quase quatro meses depois (fls 2084-2429).

A partir deste marco temporal, qual seja, 15/05/2010, o contribuinte nada mais poderia alterar em relação ao tributo, ao período e matéria abordados pela Fiscalização, espargindo a perda de espontaneidade também às empresas nas quais figurava no quadro societário, independentemente destas terem sido intimadas ou não. Ainda que se fosse mais conservador admitindo que as empresas apenas perderam a espontaneidade quando diligenciadas em 27/12/2010, conclui-se que retificações em documentos contábeis confeccionadas e registradas a partir de então não podem ser acatadas em vista da ausência de espontaneidade da pessoa jurídica.

Destaca-se que o recorrente é figura de extrema importância na rotina empresarial, vez que não só detinha participação societária expressiva, como também era sócio com poderes de administração, como atestam contratos sociais e alterações destes contidas às fls 172-202, 205-220, 3166-3171, o que torna impossível não pensar no direcionamento das empresas na produção das provas que lhe fossem mais convenientes. Prova disto, consta dos autos do processo administrativo nº 10803.000074/2010-34 em declaração emanada do escritório Universal de Contabilidade Ltda sobre sua recusa em assinar a contabilidade refeita, haja vista haver original providenciado ao tempo dos fatos (fls 3362-3363).

Senão bastasse isso, o próprio sócio-administrador das empresas, ora recorrente, reconhece que as sociedades empresárias cujos registros foram retificados a posteriori “nunca tiveram contabilidade zelosa” e apesar de citar que as alterações realizadas tiveram como lastro documentação idônea, nada acrescenta aos autos que a respaldem.

Reproduz-se trecho da impugnação que deixa bastante claro o verdadeiro intuito das retificações:

42. Mais a mais, as retificações foram feitas porque aquelas empresas nunca tiveram uma contabilidade zelosa. Diante da necessidade de provar ao fisco que realmente remetia lucro para o Impugnante, recompôs todas suas escriturações, sempre com lastro em documentação idônea, atendendo às normas atuais da contabilidade, para provar a higidez das suas ações.

Diante deste cenário, propício lembrar trecho de Acórdão nº 101-96.341 da lavra da Conselheira Sandra Faroni:

No presente caso, em se tratando de omissão de receitas caracterizada por depósitos efetuados em conta corrente mantida pela empresa sob falsa titularidade, e em nome de Ubiratan Afonso Fernandes, o procedimento fiscal instaurado contra essa pessoa física, a fim de averiguar a incompatibilidade da movimentação financeira em conta de sua titularidade com a declaração de isento apresentada, exclui a espontaneidade da pessoa jurídica quanto às receitas omitidas. A pessoa jurídica Comercial Fernandes Ltda. está inquestionavelmente relacionada com a infração objeto de Verificação na pessoa física (declaração de rendimentos incompatível com a movimentação financeira da pessoa física).

Em verdade, é preciso dizer que a desconsideração de documentos efetuada pela Fiscalização tem respaldo legal e jurisprudencial como denotam as ementas colacionadas a seguir.

Acórdão nº 1101-000.996 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Acórdão nº 101-96.583 ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZAÇÃO. O início do procedimento fiscal em relação ao sócio, pessoa física, titular de conta bancária que registrava a movimentação financeira da pessoa jurídica relacionada com operações não contabilizadas e não oferecidas à tributação, exclui a espontaneidade da pessoa jurídica independentemente de intimação.

(...)

Ainda que se entenda pela inaplicabilidade do instituto tributário da espontaneidade aos registros contábeis, o que se faz apenas por respeito à argumentação, bom lembrar que outros ramos do Direito, ao primarem de maneira similar pela segurança jurídica e boa fé nas relações, igualmente minoram ou mesmo anulam o valor probante da escrituração contábil realizada em desacordo com as normas pertinentes e sem observação de formalidades extrínsecas e intrínsecas. Neste diapasão cita-se o art 1.179 do Código Civil (CC) de 2002 e também os arts 418 e 419 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil (CPC).

Código Civil (CC) Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Código de Processo Civil (CPC)Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

Diferentemente do que defende o interessado, não caberia à Fiscalização a produção de provas que denegrissem a escrituração contábil refeita pelas empresas do recorrente, seja pelo fato de ser de interesse e responsabilidade de quem aproveita da prova produzi-la, seja pelo fato de a Autoridade Tributária ter em seu favor a inversão do ônus probatório decorrente da presunção do depósito bancário.

Diante do exposto considero ter agido com acerto o Autuante ao exigir que a origem dos depósitos bancários seja explicada por documentos contábeis contemporâneos aos fatos que registra e/ou por elementos de prova adicionais trazidos pelo recorrente, concluindo por negar valor probante aos documentos contábeis de fls 2118-2236 registrados em 08/04/2011 pela empresa CLASSICAL EDITORA LTDA, bem como à DIPJ Exercício 2007 retificada em 10/03/2011 pela empresa MSM EMPREENDIMENTOS LTDA.

b) Distribuição de lucros por empresas optantes pelo lucro presumido O recorrente aduz que valores creditados em suas contas bancárias teriam como origem lucros distribuídos por empresas das quais é sócio majoritário e discorre sobre a possibilidade legal de pagamento antecipado de lucros aos sócios. Sem especificar exatamente cada crédito recebido em conta que lhe teria sido pago a título de dividendos, limita-se a chamar atenção para a existência de disponibilidade econômica das empresas para arcar com os valores distribuídos a título de lucros, vez que receberam direitos em anos anteriores.

Reportando-me ao Termo de Encerramento de fls 3083 e 3084, entendo que o recorrente trate dos valores destacados a seguir:

(...)

De fato, é conhecido o afastamento da incidência de imposto de renda conferido pelo art 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aos lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas em geral.

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do

imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

...

Também é sabido que o art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997, ao esmiuçar a norma do art 10 da Lei nº 9.249, de 1995, criou a figura da antecipação da distribuição de lucros antes de findo o trimestre correspondente.

LUCROS E DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§ 1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art.

3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

§ 5º A isenção de que trata o "caput" não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados.

§ 6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

§ 7º O disposto no § 3º não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.

§ 8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º.

Não obstante, imperioso enfatizar que toda a sistemática implementada se assentou na condição de existir escrituração contábil feita pela empresa distribuidora dos lucros com observância da lei comercial à época dos fatos e lastreada em documentos, fato reiterado em farta jurisprudência.

Acórdão CARF nº 2202-001.862 ANTECIPAÇÃO DE LUCROS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. São isentos os lucros distribuídos de acordo com a legislação tributária, mesmo que antecipados, desde não ultrapassem o lucro definitivo, apurado ao final do período. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. ISENÇÃO. LUCRO PRESUMIDO.

REGIME DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS. O art. 10 da Lei nº 9.249/95 criou um regime próprio para distribuição de dividendos, distinto do regime de apuração do IRPJ e da CSLL da pessoa jurídica que realiza o pagamento dos dividendos. É possível ao contribuinte declarar como isentos os rendimentos provenientes de empresa da qual seja sócio a título de distribuição de lucros ou dividendos. Caso a empresa seja tributada com base no lucro presumido, poderá ser distribuído lucro superior ao que serviu de base de cálculo da CSLL e do IRPJ, desde que comprovada sua existência por meio de contabilidade regular, de acordo com a legislação comercial, IN 93/97 e Lei nº 9.245/95.

Recurso voluntário provido Acórdão CARF nº 2302-001.878 REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OBRIGATÓRIA. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter, além do Livro de Registro de Inventário, escrituração contábil nos termos da legislação comercial, salvo se mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. (...) Acórdão CARF nº 2101-002.161 DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO EM VALOR SUPERIOR AO LUCRO PRESUMIDO. É isenta de tributação a parcela do lucro, distribuído aos sócios, que exceda a base tributável apurada no regime do lucro presumido, desde que se tome por base a escrituração comercial. Na hipótese, o lucro distribuído aos sócios, que excedeu ao lucro presumido, está de acordo com o lucro líquido apurado na contabilidade.

Não se deve perder de vista a intenção da Lei nº 9.249, de 1995, ao isentar a distribuição de lucros, qual seja, evitar a tributação em duplicidade desta renda na pessoa física do sócio vez que se tratam de valores já tributados na pessoa jurídica. Oportuno ainda relembrar que, como visto anteriormente na dicção do Código de Processo Civil (CPC), é a contabilidade realizada em consonância com os requisitos legais que é instrumento de prova a favor de seu autor.

Com isto em mente, e sem perder de vista o fato de estarmos diante de um lançamento lastreado em uma presunção legal inversora do ônus probatório, necessário concluir que justificar a origem de um depósito em conta do contribuinte na distribuição de lucros realizada por empresas exige mais do que uma prova da capacidade de caixa destas sociedades em efetuar o pagamento daquela verba ou da discriminação do bem em Declaração de Bens e Direitos na Declaração de Ajuste Anual. Outrossim, exige prova inequívoca a estabelecer correlação do valor com a natureza advogada.

Pois bem, conforme aponta as DIPJ entregues pela CLASSICAL EDITORA LTDA (fls 3332-3346), de fato se constata que esta era optante pela apuração do Imposto de Renda via Lucro Presumido. Então, de fato, poderia fazer uso da faculdade legal de antecipar a distribuição de lucros. Todavia, relembra-se que a esta distribuição antecipada se aplicava limites trazidos pelos incisos do §2º do art 48 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, quais sejam: ou 1) se distribui lucros ou dividendos limitados ao valor da base de cálculo do Imposto de Renda diminuída dos tributos do período; ou 2) a empresa demonstra, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que aquele determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo via sistemática do lucro presumido.

Prudente lembrar ainda que nesta segunda hipótese, ou seja, da apuração de lucros excedentes, deveria a empresa tributar o lucro contábil (maior que o presumido) sob pena de vê-lo tributado na pessoa de seu sócio em caso de descumprimento.

Sob este aspecto, se olharmos as bases de cálculo apuradas pela empresa CLASSICAL EDITORA LTDA no ano-calendário de 2006, respectivamente: R\$ 543,36, R\$ 21,12, R\$ 0,00 e R\$ 1.047,36 para cada trimestre do ano (ver DIPJ à fl 3335), já se nota que esta pessoa jurídica somente poderia distribuir R\$ 80.000,00 em lucros de maneira isenta se realizasse a tributação de lucros excedentes apurados via escrituração contábil regular, ou seja, se ela agisse com respeito ao inciso II do §2º do art 48 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997.

Porém, como comentado anteriormente, a única escrituração contábil a registrar estes lucros excedentes (fl 2144) nada tem de regular, pois foi confeccionada após início do Procedimento Fiscal, tampouco se vislumbra qualquer recolhimento de IRPJ condizente com os novos resultados ali apurados.

Ora, oportuno lembrar que a isenção dos lucros distribuídos ao sócio, consistindo em forma de afastamento da incidência tributária devida, exigirá arcabouço probatório conveniente nos termos do art 147 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), situação não presente no caso em tela.

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Neste diapasão, uma vez desconsiderados os documentos não espontâneos, persiste sem comprovação documental a origem dos depósitos bancários.

Nota-se ainda que a DIPJ entregue tempestivamente pela empresa CLASSICAL EDITORA LTDA em 19/06/2007 nenhuma quantia registrava como dividendo distribuído ao ora recorrente (fl 3336 – Ficha 51A), nem mesmo a Declaração de Ajuste Anual do contribuinte refletia tal fato nos campos correspondentes aos Rendimentos Isentos e Não Tributáveis (fl 3095).

Por fim, assim como o Autuante (fl 3090 – item 49), não vislumbro como extrair uma conclusão favorável ao contribuinte da observação do documento de Transferência Eletrônica Disponível (TED) de fl 2468. Isto porque, apesar da coincidência de datas e valores, as pessoas descritas como favorecido e remetente são diversas do interessado, bem como inexistente naquele instrumento qualquer menção sobre o motivo da transferência.

Situação análoga se dá com os lucros e dividendos pretensamente distribuídos pela empresa BORGES & ASSOCIADOS LTDA no total de R\$ 230.000,00 durante o ano de 2006, segundo Termo de Encerramento.

Realmente o Livro Diário registra na conta “24880 – LUCROS DISTRIB.

ANTECIPADOS-IS” pagamento de valores em montante até maior. No entanto, os documentos contábeis relativos ao período sequer constam registrados na Junta Comercial competente (fls 3196-3209), ao contrário daqueles relativos aos anos de 2007 e 2008 registrados em 09/10/2009 (fls 2283-2429).

Este fato se torna de suma importância, quando se nota que, enquanto a contabilidade não registrada apura para o ano-calendário de 2006 um Resultado do Exercício positivo no montante de R\$ 11.224,44 (fl 3209), o livro levado a registro informa um resultado negativo de R\$ 12.693,92, discrepância que acaba por colocar em cheque o valor probante da escrituração, e relembra-se ainda as informações prestadas pelo escritório de contabilidade Universal Ltda mencionada anteriormente.

Apesar de não espontânea a DIPJ – Exercício 2007 entregue pela empresa MSM EMPREENDIMENTOS LTDA (outrora BORGES & ASSOCIADOS LTDA), chama-se atenção para a discrepância entre as baixas bases de cálculo do Imposto de Renda apuradas pelo Lucro Presumido (fl 3350) e os dividendos distribuídos apontados (fl 3351), sem a correspondente arrecadação complementar do tributo indispensável a garantir a isenção do provento na pessoa do sócio como anteriormente explanado.

Registra-se que uma vez mais o contribuinte, ora impugnante, teria se esquecido de informar o rendimento isento advindo desta pessoa jurídica em Declaração de Ajuste Anual (fl 3094).

No que tange a depósitos realizados pela SEA TRADE no valor de R\$ 114.000,00 para 2007 e R\$ 390.300,00 em 2008, discrepam dos valores informados em Declaração de Ajuste como dividendos pagos por esta sociedade (fls 3098 e 3107), como também não encontram guarida em nenhum elemento probante anexado pelo recorrente.

Diante deste aspectos, não vejo nenhum reparo a ser procedido nº lançamento em tela.

c) Dissolução de sociedade empresária e devolução de capital

Pretende o contribuinte apresentar como origem de um depósito havido em setembro de 2007, abaixo discriminado, empréstimo concedido pela empresa EDITORA CLASSICAL LTDA a título de antecipação do quantum que lhe cabia como devolução de capital em virtude de dissolução da empresa ocorrida em 2009.

(...)

Primeiramente, relembra-se que a origem de um depósito, para que seja considerada comprovada, deve ter o condão de deixar indubitável não só a natureza do rendimento, como também a ocorrência do verdadeiro fato gerador, exigindo assim coincidência de data e valor, com fito de possibilitar a aplicação da correta norma tributária ao caso concreto. No entanto, vê-se que o recorrente tenta atrelar a origem de um depósito ocorrido em 13/09/2007 à dissolução de uma empresa ocorrida somente em momento futuro(28/02/2009) como aponta registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo de instrumento de Distrato à fl 231.

Abstraindo-se o fato de soar estranhamente a premeditação em quase dois anos da dissolução de uma sociedade empresária criada sem prazo de funcionamento, deve-se ressaltar que nem mesmo os registros contábeis retificados a destempo, que, como anteriormente exposto, não seriam considerados como provas hábeis, registram tal operação (fl 2196).

Em verdade, nada há nos autos que possa vincular o depósito realizado à concessão de um empréstimo ou valor devolvido de capital, nem mesmo a Declaração de Ajuste Anual - ano-calendário 2007 do interessado faz menção ao fato (fl 3100).

Faz-se notar que o Autuante já consignava esta precariedade da instrução probatória no Termo de Encerramento (fl 3090 – item 48) e, no entanto, não houve maiores esforços para se fortalecer a mesma por parte do recorrente no momento da defesa.

Logo, impossível considerar comprovada a origem.

d) Mútuo entre sócio e sociedade – Prova

O recorrente alega que parte dos depósitos em sua conta-corrente deriva-se da concessão de empréstimos concedidos pelas empresas das quais é sócio. Sem especificar exatamente os depósitos a que se refere, rebate as conclusões da Fiscalização defendendo haver capacidade econômica plena das mutuantes BORGES & ASSOCIADOS LTDA (MSM EMPREENDIMENTOS LTDA) e EDITORA CLASSICAL LTDA para a concessão do mútuo, visto que detinham patrimônio líquido de R\$ 654.156,89 e R\$ 363.109,76, respectivamente.

É entendimento assente na esfera administrativa, inclusive no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que o empréstimo para ser aceito deve ser não só compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declaradas pelo mutuante à data do empréstimo realizado, mas também ser comprovado por meio de documentação hábil e idônea a atestar a efetiva transferência do numerário, coincidente em datas e valores.

Importa ainda que mutuário e mutuante informem o empréstimo na Declaração de Bens e Direitos por ter esta operação repercussão na variação patrimonial, em especial quando pessoas físicas estão envolvidas, por estas não possuírem escrituração fiscal, em especial quando não foram formalizados instrumentos contratuais pertinentes.

Em suma, cabe ao contribuinte fazer prova do recebimento dos recursos por meio de extrato bancário, indicação do cheque ou depósito em sua conta corrente, ou qualquer outro meio de prova que deixe patente a transferência de numerário, bem como dar conta sobre a formalidade da operação de empréstimo. Sem esses elementos, materiais e formais, não é possível aceitar os mútuos como origem dos recursos apenas com lastro na pretensa disponibilidade de recursos pelos mutuantes.

É cediço o fato de que a Lei Civil não exige forma especial para a celebração dos contratos de mútuos e a Legislação Tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado em observância do art.

110 do Código Tributário Nacional - CTN. Entretanto, seria um equívoco interpretar que a inexistência de formalidades específicas (mediante instrumento público ou particular) para celebrar um negócio jurídico possa eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações, em especial diante de uma presunção legal do quilate daquela que reveste o lançamento em exame.

Esta “informalidade” diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas das partes em razão da confiança existente entre as mesmas, não sendo possível cogitá-la na relação do contribuinte com o Fisco por esta ser formal e vinculada à lei, sem exceção.

Portanto, a forma convencionada entre as partes diz respeito somente às partes, bem como as conseqüências dela decorrentes; não eximindo o contribuinte de

apresentar a prova do recebimento do recurso financeiro, tampouco podendo ser oposta à Fazenda Pública. A seguir reproduzimos decisões emanadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no mesmo sentido:

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A alegação de que foram recebidos recursos em empréstimo obtido de pessoa física deve ser acompanhada dos comprovantes do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte, além da informação da dívida nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante e da demonstração de que este último possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo. (Ac 106-12836 de 23/08/2002) EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - MÚTUO - A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. (Acórdão 106-13763 de 05/12/2003)

No contexto delineado, creio igualmente claro não ser suficiente para atestar a origem de um recurso a destinação deste recurso, no caso, a aquisição de uma outra participação societária na empresa TecSom (fls 1774) ou mesmo a aquisição de recursos pelas mutuantes anteriores aos fatos geradores (depósitos), tal como a obtenção de recursos com vendas de ações, recebimento de dividendos ou outros direitos societários.

Veja que o contribuinte não especificou exatamente a que depósitos se referia, toma-se como base os apontamentos no Termo de Encerramento (fls 3084 – item 35b, 3088 – item 43, 3089 – item 45, 3091 – item 51) compilados na tabela a seguir.

(...)

No caso concreto, realmente é preciso reconhecer que o livro Razão Analítico da empresa EDITORA CLASSICAL LTDA (fls 2120-2121), produzido e registrado após o início do Procedimento Fiscal, registra na conta “11170 - TÍTULOS A RECEBER” no mês de janeiro/2006 empréstimo total ao recorrente da ordem de R\$ 240.000,00, coincidindo em data e valor com três depósitos especificados na tabela acima (R\$ 50.000,00 + R\$ 30.000,00 + R\$ 70.000,00 = R\$ 150.000,00).

No entanto, como explicitado anteriormente, este registro contábil não pode ser considerado com prova única pela falta de espontaneidade e nenhum outro elemento milita a favor da existência destes empréstimos. Nos autos não consta nenhum instrumento particular ou público do mútuo realizado, tampouco a Declaração de Ajuste Anual – Exercício 2007 consigna algum montante em Dívidas e Ônus Reais (fl 3096).

Situação análoga se dá com o empréstimo concedido pela empresa MSM EMPREENDIMENTOS LTDA (antes BORGES E ASSOCIADOS) em 2006 cujo único elemento de prova trazido pelo impugnante é o Livro Diário não levado a registro na Junta Comercial (fl 3197 - conta “11170 – Títulos a Receber”).

Igualmente não provados seguem os empréstimos pretensamente concedidos em setembro/2007 pela empresa SEA TRADE AGENTE AUTÔNOMO, pois inexistente consignação em Declaração de Ajuste Anual no mesmo valor da dívida para a empresa mencionada (fl 3100), instrumento formal da operação ou mesmo registro contábil da empresa mutuante que o corroborem.

Desta forma, não podem ser acolhidos os pretensos empréstimos argüidos pelo contribuinte como origem de rendimentos, uma vez a comprovação destes não foi realizada pelo interessado a contento do que exige a Legislação.

e) Depósito composto de empréstimo e lucros distribuídos por sociedades distintas

Como já debatido em item anterior, a distribuição de lucros pela Borges Associados Ltda (R\$ 90.000,00) não constou em Declaração de Ajuste entregue pelo contribuinte (fl 3094), tampouco resta consignada em registro contábil produzido à época levado a conhecimento da Junta Comercial competente (fls 3196-3209). Adite-se ainda que a DIPJ Exercício 2007, retificada posteriormente à instauração do Procedimento Fiscal, além de não espontânea como já debatido, consignou valor de Lucros e Dividendos bastante acima daquele que a Legislação peculiar ao Lucro Presumido admite como isento (fl 3351).

Já a parcela do depósito que o contribuinte credita como mútuo concedido pela Empresa Classical Ltda (R\$ 90.000,00), como referido em tópico específico anterior, resta consignado somente em livro Razão Analítico (fls 2120 e 3241), produzido e registrado após o início do Procedimento Fiscal, que não pode ser considerado como prova única e nenhum outro elemento milita a favor da existência deste empréstimo. Nos autos não consta nenhum instrumento particular ou público do mútuo realizado, tampouco a Declaração de Ajuste Anual – Exercício 2007 consigna algum montante em Dívidas e ônus (fl 3096).

f) Impossibilidade da corretora atuar como banco. Depósito Bancário No tocante às transferências consignadas em diversos TED, o recorrente explica que a Corretora Elite não pode operar como banco. Por isto, recebeu valores de outras empresas de sua propriedade em conta própria, para, posteriormente, transferir o valor para o nome de seu responsável legal, ora recorrente, a pedido deste.

Ora, uma vez mais repise-se que a comprovação desejável para um depósito ocorrido em conta corrente deve, primeiramente, esclarecer a natureza tributária do rendimento, com objetivo de possibilitar o adequado tratamento tributário (tributável, isento ou tributado exclusivamente na fonte) mediante aplicação de normas específicas e/ou esclarecer se a renda fora tributada espontaneamente em momento anterior para evitar a dupla incidência.

Vê-se que, para fins tributários, pouco importa o caminho do numerário por contas diversas, desde de que se consiga responder a tais quesitos com coincidência de datas e valores. Sendo assim, no caso concreto precisa o contribuinte esclarecer a que título a Corretora Elite realizou cada depósito em

suas contas correntes ou provar que estes recursos foram tributados, sob pena de, em sendo falho seu esclarecimento, ver o numerário ser tributado em lançamento de ofício.

Como o contribuinte em nada acrescenta em termo de comprovação de origem, restringindo-se ao modus operandi da transferência, não vejo como acolher sua pretensão.

g) Distinção entre pessoa física e jurídica

O recorrente, ao detalhar aspectos empresariais das pessoas jurídicas EDITORA CLASSICAL LTDA e MSM EMPREENDIMENTOS LTDA, afirma ter conhecimento da distinção entre o patrimônio do sócio e da sociedade, mas diz que a prática acaba deixando de lado esta separação.

Importa destacar que a autonomia patrimonial da sociedade em relação ao patrimônio do sócio, denominada Princípio da Entidade para o Direito Empresarial e Contabilidade, foi esculpido em prol da pessoa física do empresário, devendo ser as exceções a tal princípio expressamente previstas em lei, até porque seu desrespeito pode ocasionar a Desconsideração da Personalidade Jurídica da sociedade empresária, com lastro no art 50 do Código Civil (CC).

A mescla de patrimônio, por subverter tal sistemática, tem caráter de exceção e carece de robusto arcabouço probatório como alicerce da situação de fato. Ora, não é difícil entender tal proceder, visto que se é criada uma regra protetiva ao empresário e este a torna inaplicável, deve estar ciente dos prejuízos daí advindos, não podendo o terceiro, a exemplo do Fisco, arcar com o peso de sua opção.

Falando especificamente do lançamento via depósito bancário, o descumprimento deste princípio atrelado a uma precária instrução probatória, resulta, normalmente, na impossibilidade de afastar o entendimento assentado pela Súmula 32 do Conselho de Administração de Recursos Fiscais (CARF), de que deve permanecer como sujeito passivo dos depósitos bancários apurados por presunção todo aquele que tem seu nome identificado nos cadastros bancários, até que se prove o contrário.

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Assim, rechaço a tese do recorrente reafirmando o seu ônus de produzir provas de seu interesse.

h) Saque e posterior depósito.

O contribuinte entende que muitos depósitos foram comprovados por ocasião da resposta à intimação e referem-se a recursos próprios advindos de saques efetuados em conta-corrente e posterior depósito de valores remanescentes destas retiradas de cerca de 20%. Sendo assim, entende ser mister reconhecer a

origem não tributável dos depósitos destacados em planilha contida na fls 3152-3153.

Afirmou o recorrente ter sacado de contas de sua titularidade valor próximo a R\$ 453.448,20 nos anos de 2006 e 2007 para fazer frente a despesas do dia a dia, e nada o impede de voltar com os valores excedentes para as mesmas contas em operações de depósito (fl 3153 – item 99).

Decerto, sendo titular da conta bancária, tem o impugnante liberdade de resgate e depósito ilimitados dos recursos ali mantidos. Todavia, necessário recordar, mais uma vez que, para efeito de comprovação da origem dos créditos em conta, exige o § 3º do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996, análise individualizada, isto é, cada operação de depósito deve ser explicada por documentação hábil e idônea da qual se consiga extrair coincidência de datas e valores. Sem que se estabeleça qualquer correlação entre o depósito havido e a justificativa apontada, impossível afastar o lançamento.

i) Venda de veículos e pagamento de despesas de pessoa jurídica

O recorrente relaciona o depósito no montante de 34.767,38 havido em outubro de 2006 à venda de veículo marca GM, modelo Astra.

Explica ainda que o depósito no valor de R\$ 20.000,00 ocorrido em 03/12/2008 refere-se ao TEF 0367.37826-3 realizado pela empresa MPB Espaço Som Ltda, da qual também é sócio majoritário, e trata-se de devolução de valores aportados por ele antes de iniciada a atividade daquela pessoa jurídica.

Não há nos autos documentos que corroborem com a argumentação despendida.

Assim, mantenho o lançamento tal qual realizado por entender que a origem permanece não comprovada.

j) Valores ínfimos. Créditos inferiores a R\$ 12.000,00.

O recorrente pede a desconsideração de valores tidos como ínfimos com lastro no parágrafo 3º, inciso II do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Defende que o contribuinte pessoa física não está obrigado a manter escrituração contábil ou registro de suas operações financeiras e reproduz jurisprudência administrativa variada sobre o tema.

Os créditos inferiores a R\$ 12.000,00, por expressa previsão legal, não podem ser considerados na determinação dos rendimentos omitidos se seu somatório não ultrapassar R\$ 80.000,00, nos termos do art. 42, § 2º, II, da Lei nº 9.430/96. Vide que a matéria fora inclusive sumulada por instância superior.

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

Observa-se que os limites numéricos acima expostos só existem para pessoa física, o que parece demonstrar que o legislador entendeu ser razoável cogitar que esta espécie de sujeito passivo, por não estar obrigada à escrituração formal, seja incapaz de comprovar a origem de alguns créditos, mormente aqueles de pequena monta.

(...)

De outro turno, concluo que decisão análoga não pode ser estendida aos demais anos abrangidos pelo lançamento, seja porque o somatório para 2007 (R\$ 100.799,00) ultrapassa o limite de R\$ 80.000,00 imposto pela Legislação, seja porque o único lançamento de pequena monta relativo a 2008, no valor de R\$ 272,25, já fora excluído pelo Autuante, como este relata no item 53 do Termo de Encerramento de fl 3092.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo