Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.724974/2019-81

Processo nº	10830.724974/2019-81
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-011.282 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	4 de outubro de 2023
Recorrente	MAYARA BIANCHI NOGUEIRA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2015, 2016

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS.

O lançamento foi realizado com atendimento às formalidades legais e permitiu o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte e por isso, deve ser afastada a preliminar de nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.

O ônus da prova quanto às comprovações sobre os depósitos bancários é sempre do contribuinte, quanto à prova da origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

MÚTUO. PARTES RELACIONADAS. FORMALIDADES E SUBSTÂNCIA.

Para serem opostas ao fisco, as operações de mútuo entre partes relacionadas, requerem cumprimento de formalidades mínimas a exemplo do registro, além de comprovação robusta da realização do negócio jurídico tal como declaram as partes.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. DRJ. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 701/716) que julgou procedente o lançamento referente a Imposto sobre a Renda da Pessoa Física.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

> Trata o presente processo de impugnação contra o crédito tributário constituído por Auto de Infração lavrado contra a pessoa física em epígrafe, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, anos-calendário 2014 e 2015, que apurou crédito tributário da ordem de R$ 7.705.514,03.
>
> A fiscalização teve início com a expedição de TDPF nº 08.1.04.00-2018-00090-9, datado de 08/02/2018, com objetivo de instar a contribuinte a apresentar extratos de contas bancárias de sua titularidade, além de fazê-la identificar possíveis co-titulares (fls 02-07), procedimento este que foi reiterado diante de pedido de prorrogação (fls 167-168).
>
> Em 03/07/2018, foram apresentados os primeiros documentos, bem como esclarecido o regime de casamento da fiscalizada (fls 172-175). Desta análise preliminar decorreu a reiteração para complementação dos extratos, bem como o primeiro pedido de identificação da origem de recursos depositados em conta (fls 180-194), ao que respondeu a interessada derivarem de mútuos contratados ou concedidos e transferências interbancárias entre contas de mesma titularidade (fls 198-352).
>
> Em intimação datada de 22/03/2019, a contribuinte foi provocada a melhor esclarecer as operações contratadas com o Sr Fernando Pedra Toledo e empresa Brasil Distressed Consultoria Empresarial Ltda (fls 366-379), feito respondido em duas ocasiões distintas, a saber, 17/04/2019 e 21/05/2019 (fls 383-424).
>
> Constam ainda dos autos diligências direcionadas às pessoas físicas e jurídicas abaixo discriminadas, as quais mantiveram relações comerciais com a fiscalizada no período em comento, com fito de averiguar a veracidade das informações recebidas:
>
> i. Lionfer Indústria Metalúrgica Ltda em duas oportunidades – fls 425/440
>
> ii. Fernando Pedra Toledo – fls 441/460
>
> iii. Marcelo Prezotto Sucatas Eireli – fls 461/480
>
> iv. Aedi Cordeiro dos Santos em quatro oportunidades – fls 481/546
>
> Devidamente tratadas as provas colhidas, a Fiscalização entendeu correto lavrar o Auto de Infração que se aprecia, consubstanciado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls 620-659, para imputação das seguintes infrações:
>
> • OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS, no total de R$ 1.410.000,00 no ano-calendário 2015.
>
> • OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, no total de R$ 3.331.139,25 no ano-calendário 2014 e R$ 7.423.323,02 no ano-calendário 2015.

Original

• GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS, da ordem de R$ 1.860.625,93 no ano-calendário 2015.

• MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO, da ordem de R$ 386.880,64.

Ao imposto apurado foi acrescido multa no patamar de setenta e cinco por cento (75%) e juros. Destaca-se ainda a existência de representação fiscal para fins penais identificada pelo nº 10830.724975/2019-26.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento, apresentou impugnação:

Cientificada da exigência pela via pessoal em 16/07/2019, segundo informa aposição de assinatura à fl. 571, a parte apresentou impugnação datada de 08/08/2019 (fls. 665-688), na qual defende a revisão integral do lançamento mediante a seguinte argumentação sintetizada:

• Primeiramente argúi a nulidade do lançamento por afronta ao art 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e arts 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Segundo a recorrente há equívoco insanável na formação da base de cálculo haja vista a consideração de valores ínfimos e operações interbancárias, o que representa violação grave da Súmula 61 do CARF.

• Também no mérito tratará o impugnante do limite quantitativo imposto pelo §3º do art 42 da Lei nº 9.430, de 1995, e Súmula 61 do CARF, pedindo a exclusão de todos os depósito de valor inferior a R$ 12.000,00, devidamente destacados em planilha anexa, que totalizariam R$ 712.895,91.

• Ainda sobre comprovação de origem, pede a consideração da operação de mútuo concedido ao Sr Fernando Pedra Toledo, a quem identifica como amigo pessoal. Explica que este é sócio das empresas Lionfer Comercial Siderúrgica e Lionfer Indústria Metalúrgica Ltda, ambas com falência decretada em 08/01/2018 pelo juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré nos autos do processo nº 001582-81.2012.8.276.604, e este, no auge da crise, teria lhe pedido ajuda financeira garantida por contratos de terceiros (Caterpilar). Afirma que a efetividade da operação resta perfeitamente atestada pelos documentos acostados durante o procedimento fiscal e nesta oportunidade de defesa, além de citar jurisprudência sobre o tema.

• Reclama ainda da inclusão na base de cálculo de valores advindos de transferência interbancária destacados em planilha anexa que remontam o total de R$ 357.678,80.

• Por fim, questiona sobre a impossibilidade de lavratura de representação fiscal para fins penais, pois não foi identificado pela autoridade fiscal qualquer elemento que indique sonegação, fraude ou conluio nos termos dos arts 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964, tanto é que a multa de ofício proposta foi estabelecida no menor patamar possível (75%). Faz referência ao art 2º da Portaria RFB nº 1.750, de 2018.

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 o lançamento, conforme ementa abaixo (fl. 1428/1429):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercícios: 2015, 2016

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS.

Comprovado que o lançamento foi realizado com atendimento às formalidades legais e permitiu o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte deve ser afastada a preliminar de nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Original

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 a prova da origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

MÚTUO. PARTES RELACIONADAS. FORMALIDADES E SUBSTÂNCIA.

As operações de mútuo entre partes relacionadas, para serem opostas ao fisco, requerem cumprimento de formalidades mínimas a exemplo do registro, além de comprovação robusta da realização do negócio jurídico tal como declaram as partes.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. DRJ. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

Carece competência às Delegacias de Julgamento para pronunciamento sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 719/744) em que reiterou os argumentos apresentados em sede de impugnação, que estão assim sintetizados: (a) preliminar de nulidade do auto de infração; (b) da necessidade de exclusão de valores inferiores a R$ 12.000,00 cujo somatório não seja superior a R$ 80.000,00 – Súmula CARF n° 61; (c) da efetividade da operação de mútuo de R$ 4.000.000,00; (d) dos demais valores que expressamente não configuram receita e (e) da impossibilidade de lavratura de representação fiscal para fins penais.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Da necessidade de exclusão de valores inferiores a R$ 12.000,00 cujo somatório não seja superior a R$ 80.000,00 – Súmula CARF n° 61

Apesar de apresentar preliminar e alegar violação ao disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional e dos artigos 9° e 10 do Decreto n° 70.235/1972, a declaração de nulidade teria como pano de fundo o mérito de parte do recurso, que diz respeito quanto à alegação de necessidade de exclusão de valores inferiores a R$ 12.000,00, cujo somatório não seja superior a R$ 80.000,00 a fim de atender ao disposto na Súmula CARF n° 61.

Original

Entretanto, equivoca-se a recorrente. A fim de demonstrar o equívoco da Recorrente pedimos vênia para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

> As hipóteses de declaração de nulidade do ato do lançamento estão contempladas no art 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual a cinge à incompetência do agente e preterição do direito de defesa.
>
> > 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 conseqüência.
> >
> > § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.
>
> De outro turno, é preciso reconhecer, conforme destacado pela contribuinte, que existem elementos formais essenciais a cada tipo de autuação, cuja ausência impõe igualmente o reconhecimento da nulidade do ato administrativo do lançamento por dela ser possível decorrer prejuízo para defesa. Para o Auto de Infração, estes requisitos constam dos incisos III , IV e V do art 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir reproduzido.
>
> > 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 trinta dias;
> >
> > VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
>
> Desta feita, nos resta perquirir se o lançamento em tela atende a todos os requisitos legais de validade com intuito de concluir pela nulidade ou não.
>
> A competência do auditor para proceder ao lançamento advém do art 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), lei formalmente ordinária, porém com força de lei complementar.
>
> (...)
>
> A descrição dos fatos tem caráter essencial em virtude de duas funções precípuas, quais sejam, oportunizar ao sujeito passivo na fase processual o exercício do seu direito de ampla defesa e contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos; e convencer o julgador da plausibilidade legal da autuação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no auto com a hipótese abstrata descrita na norma jurídica.
>
> Entendemos que no presente caso a descrição dos fatos, apresentada no auto de infração e complementada pelo Termo de Verificação Fiscal (fls 620-659), se faz presente na justa medida, senão vejamos. São citados: 1) a fonte de provas (extratos bancários entregues pela contribuinte e conseguidos junto às instituições financeiras, declaração anual de ajuste, contratos de mútuo, diligência a terceiros etc); 2) os fatos (valores depositados ou creditados em conta, datas de ocorrência e a instituição financeira responsável); e 3) a lógica do fiscal responsável pela autuação que o possibilitou concluir pela infração (não comprovação por documentação hábil e idônea da origem

Original

dos recursos transitados em contas, inexistência de formalidade nas operações de mútuo, falta de comprovação de quitação, etc).

Ademais, registre-se que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) assenta-se sobre dois pilares: a informalidade (ou melhor, a formalidade necessária) e a verdade material. Se por um turno, a aplicação destes não pode macular princípios outros a que se submete a Administração Pública, tais como legalidade e moralidade, de outro, impõe a verificação do cerceamento do direito de defesa em bases reais, ou seja, no caso em concreto, com vistas a detectar o prejuízo do acusado no que tange à liberdade para produção de provas a seu favor. (grifos no original)

Sendo assim, se a impugnante tomou regular ciência do conteúdo do Auto de Infração, como atesta assinatura à fl. 571, e, a partir de então, usou da prerrogativa atribuída pelo ordenamento jurídico pátrio em toda a sua plenitude, rebatendo todas as acusações a ela impostas, mediante alegações preliminares e meritórias e produção de todas as provas que julgasse relevantes para elidir o lançamento, é possível deduzir pela inocorrência de cerceamento. Aliamo-nos pois a farta jurisprudência do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Acórdão 102-44186

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não cabe a argüição de cerceamento do direito de defesa sob a alegação do não recebimento de documento constante do processo. A vista do processo, a requisição de cópias bem como a bem estruturada defesa demonstram o conhecimento pleno da **acusação**. Tendo o julgador analisado detidamente os documentos embasadores da exigência bem como as argumentações apresentadas na impugnação é de se rejeitar a argumentação de cerceamento de defesa.

Acórdão 104-18718

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Resta-nos dizer que ajustes no lançamento, ainda que impliquem redução do montante exigido inicialmente, não podem ser tidos como erro insanável, pois a nulidade visa a apenar a ausência de um elemento essencial ao ato administrativo e não o seu correto dimensionamento em função das provas apresentadas.

Acórdão nº 1201-001.899

NULIDADE. BASE DE CÁLCULO TRIBUTADA. ERRO MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A redução da base de cálculo promovida no lançamento após diligência, por si só, não é causa de nulidade da autuação.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

É nulo, por vício material, o auto de infração **que não contém motivação** explícita, clara e congruente acerca das razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura.

Assim, restando provado o cumprimento dos requisitos formais e a amplitude do direito de defesa, não há que se falar em nulidade e qualquer ajuste que se faça necessário ao lançamento será tratado nas questões de mérito.

Mérito.

Fundamentação do lançamento. Depósito bancário. Legalidade.

A primeira norma a regular a tributação com base em depósitos bancários, a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Original

> Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, **mediante utilização** dos sinais exteriores de riqueza.
>
> § 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.
>
> § 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.
>
> §3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.
>
> §4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.
>
> **§5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.** (Grifou-se)
>
> §6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Todavia, este sistema foi revogado pelo regramento do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores, no qual é nítido perceber que o legislador ordinário estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal relativa de omissão de rendimentos condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do contribuinte em instituições financeiras.

> Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
>
> § 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.
>
> § 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.
>
> § 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:
>
> I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;
>
> II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).
>
> § 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.

Original

> § 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.

Em outras palavras, passou-se a entender como ocorrido o fato gerador do imposto sobre a renda quando o contribuinte não lograr êxito na comprovação da origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, sendo desnecessária a demonstração de sinais exteriores de riqueza requeridos pelo sistema anterior.

Neste contexto, 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.

Outra conclusão igualmente necessária é no sentido de que o Sistema Legislativo vigente encarrega o recorrente de trazer aos autos documentos hábeis e idôneos a atestarem a real 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, para que se possa submeter o recurso à tributação específica consoante parte final do §2º, pois a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte (e não ao fiscal) o ônus de elidir a imputação.

Dito isto, passa-se a tratar de cada uma das citadas inconsistências.

a) Súmula CARF nº 61

Na visão da recorrente o lançamento representa afronta ao §3º do art 42 da Lei nº 9.430, de 1995, e Súmula 61 do CARF, pedindo a exclusão de todos os depósito de valor inferior a R$ 12.000,00, devidamente destacados em planilha anexa, que totalizariam R$ 712.895,91.

De fato, a legislação e jurisprudência orientam a exclusão de valores de pouca monta da base de cálculo apurada via presunção de depósito bancário, considerando questões de razoabilidade e ausência de escrituração contábil pela pessoa física. Não obstante, impossível olvidar que esta norma está umbilicalmente atrelada a uma condição, a um limite máximo, muito bem destacado na súmula vinculante nº 61 editada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que nada mais é que a reprodução do ditame contido no inciso II do §3º do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Ora, no caso concreto, o somatório dos depósitos de pequeno valor (abaixo de R$ 12.000,00) autuados (fls 573-588), como já reconhecido pela próprio recorrente, é significativo (R$ 712.895,91), sendo muito superior ao limite de R$ 80.000,00 em cada ano-calendário.

Desta feita, entendo ter agido com acerto a Autoridade Fiscal ao mantê-los integrados à base de cálculo.

Logo, não se vislumbra qualquer acerto necessário ao auto de infração.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade e não prosperam as alegações quanto aos depósitos menores do que R$ 12.000,00 e cuja soma não ultrapasse R$ 80.000,00.

Original

Da efetividade da operação de mútuo de R$ 4.000.000,00

Quanto a este ponto, apesar das alegações trazidas em sede de recurso, não há grande diferença quanto ao que foi alegado em sede de impugnação, de modo que me valho dos argumentos apresentados na decisão recorrida, com os quais concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

> b) Mútuo entre partes relacionadas. Substância e Forma dos negócios jurídicos.
>
> A recorrente pede a consideração da operação de mútuo concedido ao Sr Fernando Pedra Toledo e atualização monetária derivada, pois entende que a efetividade da operação resta perfeitamente atestada pelos contratos anexos, registro simultâneo em declaração anual de ajuste de ambos os contratantes e devolução do numerário na data de 06/07/2015 (fl 653).
>
> Nesta altura, creio ser de interesse relembrar as motivações da autoridade fiscal para não ter acatado a origem do recurso como advinda de mútuo, senão vejamos (fl 629):
>
> a) o contrato firmado entre as partes não foi registrado em Cartório (art. 221, CC);
>
> b) o contrato foi firmado entre partes relacionadas;
>
> c) não houve o reconhecimento de firma de qualquer dos signatários do contrato;
>
> d) o contrato firmado refletiu valor (R$2.400.000,00 — cláusula primeira) e data de devolução (29/10/2014 — cláusula terceira) completamente discrepantes daquilo que foi registrado nas DIRPFs, do que foi apresentado ao longo do procedimento fiscal e daquilo que restou demonstrado pela análise dos extratos bancários;
>
> e) a despeito da previsão de juros contratuais (3% a.m. — cláusula terceira), não houve o pagamento de juros ao longo do ano de 2015 (o pagamento feito em 06/07/2015 foi de R$4 milhões, valor idêntico à posição informada na DIRPF do mutuante e mutuário para 31.12.2014);
>
> f) impossível aferir se houve cobrança de juros ao longo do ano de 2014;
>
> g) não houve a comprovação da quitação do empréstimo ou de aditivo contratual alterando a data do vencimento, após expirado o prazo contratual;
>
> h) o fiscalizado e o mutuário não registraram corretamente o saldo de empréstimo nas DIRPFs.
>
> Os itens a, b e c acima, muito embora tratem de formalidades que podem ser entendidas como exigência menor diante da materialidade, como muito bem lembrado pelo Autuante, tornam-se significativos, primeiramente diante da letra fria do art 221 do Código Civil/2002, onde o Fisco pode e deve ser entendido como terceiro.
>
> > 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.
> >
> > Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.
>
> Segundo diante do contexto de amizade e relação empresarial que liga mutante e mutuário, e, mais especialmente, diante da possibilidade de burla a interesse de credores atingidos pelo processo de falência das empresas LIONFER COMERCIAL SIDERÚRGICA e LIONFER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, da qual são ou foram sócios mutuário e mutuante (fls 698-700), ou mesmo responsabilização pessoal do administrador. Neste sentido, chamo atenção para Acórdãos da lavra do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).
>
> > Acórdão nº 2301-006.006

Original

> OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATOS DE MÚTUO. FORMALIDADES CONTRATUAIS. REGISTRO DO CONTRATO.
>
> As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo.
>
> Acórdão nº 2202-004.891
>
> CONTRATO DE MUTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE.
>
> Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juros e de prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária.

Quanto aos demais itens da motivação externada, reporto-me ao contrato de mútuo referido, notando que ali foi estabelecida a concessão de **empréstimo pela** impugnante ao Sr Fernando Pedra Toledo da quantia de R$ 2.400.000,00 na data de 28/04/2014 (fls 242-244, 451-453). Segundo a cláusula quarta, esta obrigação seria adimplida pelo mutuante em 29/10/2014, via transferência bancária para conta mantida no Itaú / agência 7012 / cc 03358-0, pelo **total de R$ 2.832.000,00**. No entanto, tanto o registro realizado em DIRPF **(R$ 4.000.000,00)**, como o lançamento a crédito na conta Bradesco / agência 2385/ cc 138.606, datado de 06/07/2015, denotam discrepância no valor devolvido, procedimento e data de adimplemento da obrigação, situação abordada nos itens e, g e h da fl 629 do Termo de Verificação Fiscal.

Mayara

	DIRPF AC 2013	DIRPF AC 2014		DIRPF AC 2015	
Bens e direitos	*em 31.12.2013*	*em 31.12.2013*	*em 31.12.2014*	*em 31.12.2014*	*em 31.12.2015*
Contrato mútuo Fernando Pedra	-	-	4.000.000,00	4.000.000,00	-

Fernando Pedra

	DIRPF AC 2013	DIRPF AC 2014		DIRPF AC 2015	
Dívidas e ônus reais	*em 31.12.2013*	*em 31.12.2013*	*em 31.12.2014*	*em 31.12.2014*	*em 31.12.2015*
Contrato mútuo Mayara	-	-	4.000.000,00	4.000.000,00	-

No mais, oportuno dizer que interpretar um negócio jurídico é precisar o sentido e alcance do conteúdo da declaração de vontade manifestada pelas partes, é buscar a vontade objetiva que lhes motivou (vez que inacessível a vontade psicológica, subjetiva) e, a partir de então, estabelecer as normas que nascem desta expressão.

Para tanto, não basta analisar somente o texto produzido pelos pactuantes, a forma por eles externada, deve-se ainda avaliar se esta forma se coaduna à essência do negócio e cenário fático adjacente, como orienta a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil (CC) em inúmeras passagens, a exemplo do art 167, pois, ainda que resguardado os direitos à livre iniciativa, à propriedade e à livre disposição de vontade, estes não são absolutos, cabendo respeito a outros valores igualmente caros.

> Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.
>
> § 1° Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:
>
> I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
>
> II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

Original

> III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.
>
> § 2° Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.
>
> ...
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim, urge recordar os termos dos arts. 586 e seguintes do Código Civil, que conceituam o mútuo como o empréstimo de coisa fungível, do qual advém a transferência de domínio da coisa emprestada ao mutuário, e, vez que destinado a fins econômicos, presunção de fluência de juros.

> Do Mútuo
>
> Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.
>
> Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.
>
> ...
>
> Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Neste diapasão, destaque-se que a disponibilidade econômica da mutuante para prestar, explicada na peça de defesa como oriunda de empréstimo concedido pelo Banco Bradesco S/A com garantia imobiliária (R$ 3.000.000,00), cujo instrumento consta das fls 215-241, permanece não provada visto não ser coincidente com o valor prestado, seja ele tomado pelo valor de registro em declaração (R$ 4.000.000,00) seja ele aquele consignado em contrato (R$ 2.400.000,00). Tampouco resta amparada em renda declarada (fls 254 e 271).

Quanto ao argumento de ter havido descontos pelo banco para liberação do recurso emprestado que, se considerados, torná-lo-ia igual ao valor emprestado consignado em contrato de mútuo, não se consegue atestar pela instrução probatória realizada. Note-se que juros (fl 229), imposto sobre transação (IOF – fl 219), dentre outros emolumentos, parecem acrescidos ao valor principal (e não diminuídos como alegado) e/ou não coincidem com a diferença que pretende provar.

(...)

Desta feita, seja pela variáveis formais ou materiais pendentes, resta em

cheque a operação de mútuo.

Portanto, não há o que prover.

Dos demais valores que expressamente não configuram receita

Com relação aos valores que a recorrente alega não configurarem receita, conforme constou no Termo de Verificação Fiscal, os valores objeto de transferência, a recorrente teria conseguido comprovar quem fez os depósitos ou transferências, entretanto, não conseguiu comprovar o motivo das supostas transferências, fechando, por assim dizer o ciclo a que alude a legislação, mantendo-se como depósito de origem não comprovada.

Feito este esclarecimento inicial, mais uma vez, a decisão recorrida foi minuciosa e tratou de forma exemplar da matéria, de modo que com ela concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

Original

Primeiramente, deve-se frisar que a contribuinte pretende a exclusão de tais valores ao completo desamparo de elementos de prova trazidos com a impugnação, fato que já chamaria atenção diante do conteúdo do art 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, ainda mais defronte de uma presunção legal inversora do ônus probatório.

> Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito **e instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Em suma, pretende-se a comprovação de origem dos recursos pela análise simplória das rubricas dos lançamentos questionados, as quais fazem referência ao primeiro nome da recorrente (ex: TED 237.2385MAYARA B NOG), depósito em dinheiro ou mesmo às pessoas jurídicas depositantes (ex: SISPAG RODOBENS A CONS).

É inconteste que o Legislador Pátrio afastou da presunção transferências interbancárias entre contas do mesmo correntista, com fulcro no inciso I, §3º do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com o objetivo de evitar a dupla incidência tributária sobre o mesmo rendimento. Porém, cumpre esclarecer que este o fez porque neste tipo de operação (transferência bancária), saída e entrada de recursos estariam perfeitamente caracterizadas com coincidência de valor e data nos assentamentos bancários, fato que deve ser provado por quem de direito mediante apresentação do comprovante bancário que instrumentou a transferência.

No tocante aos depósitos em espécie, ainda que efetuados pelo próprio correntista, não é possível estabelecer nenhuma vinculação de saída e entrada tampouco de origem do recurso depositado. Oportuno recordar que os valores em moeda se constituem em bens fungíveis, na forma do art 85 do Código Civil, podendo ser substituídos por bens da mesma espécie, qualidade e quantidade, logo não há como garantir, por simples observação de históricos bancários, que o dinheiro resgatado de uma aplicação e sacado em uma agência/conta foi aquele que efetivamente retornou em um depósito realizado em agência/conta diversa.

Quanto aos valores onde consta menção a pessoas jurídicas, relembro que o § 3° do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exige comprovação individual da origem de cada depósito, com apresentação de documentos que possam demonstrar adequadamente o vínculo entre o depósito questionado e sua respectiva origem, esclarecer sobre a natureza deste pagamento, para que se possa definir qual o apropriado tratamento tributário ou mesmo averiguar a voluntária tributação pelo sujeito passivo, situação não atendida pela instrução processual. Repise-se ainda haver registro em Termo de Verificação Fiscal acerca da necessidade de comprovação mais robusta nos itens 47 e 48.

47. Entretanto, a despeito das informações contidas nos históricos, faz-se necessária a apresentação individualizada de documentação hábil e idônea comprobatória das operações. Prova disso é que, a despeito do nome apresentado no histórico do lançamento bancário, a parte depositante pode ser outra como se verifica acima nos depósitos com histórico “aurimar” e "gineta").

48. Ademais, ainda que o nome da parte relacionada possa fazer parecer, a princípio, tratar-se de um negócio jurídico envolvendo veículos, é fundamental sua comprovação, a fim de ser afastada a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96. Recorde-se que, como já explicitado, deve haver a tributação com esta matriz legal, ainda que identificada a origem dos recursos no histórico dos lançamentos, ante a ausência de comprovação da natureza jurídica de tais operações.

Portanto, não procedem as alegações da recorrente.

Da impossibilidade de lavratura de representação fiscal para fins penais.

Quanto a este ponto, merece destaque o fato de que já há a previsão em Súmula deste Egrégio CARF n° 28:

> **Súmula CARF nº 28**
>
> **Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009**

Original

> O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conformePortaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto, não procede a alegação da recorrente, também quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, rejeito a preliminar levantada e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama

Original