



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

**Processo n°** 10830.727077/2013-34  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-003.585 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de setembro de 2016  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
**Recorrentes** JOSÉ MAURO HONÓRIO  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 2009

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA.

A possibilidade de realização de diligências, previstas na legislação do processo administrativo fiscal, não se presta a suprir a omissão do interessado em instruir a impugnação com os documentos em que se fundamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios

de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CHEQUES ESTORNADOS.

Uma vez comprovada a origem de parte dos recursos relativos a valores creditados em conta corrente do contribuinte, o lançamento deve ser ajustado com a exclusão dos respectivos depósitos.

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA. Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inexiste o dolo que autorizaria a qualificação da multa quando a conduta é estranha à relação tributária entre os sujeitos ativo e passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Acompanhou o julgamento o advogado Daniel Oliveira, OAB/SP nº 343.267.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Martin da Silva Gesto, Márcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueiroa Augusto, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente Convocado).

## Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10830.727077/2013-34, em face do acórdão nº 12-72.667, julgado pela 19ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO)

no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

*Trata-se de Auto de Infração (fls. 1262/1272) em nome do sujeito passivo em epígrafe, decorrente de procedimento de revisão de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do exercício 2009 (fls. 2241/2247).*

*Foi apurada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no valor total de R\$ 5.412.350,10 ao longo do ano-calendário 2008, em relação aos quais o Interessado, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*No Termo de Verificação Fiscal de fls. 1189/1261, a autoridade lançadora narrou, em síntese, os seguintes fatos:*

*a) o Interessado declarou em sua DIRPF/2009 rendimentos totais de R\$ 24.083,86 (tributáveis, isentos e sujeitos à tributação exclusiva) e informou ser dirigente de empresa própria, mas não apresentou rendimentos de pró-labore ou de lucros e dividendos distribuídos;*

*b) através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, o Interessado foi intimado a apresentar extratos bancários de todas as contas correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas pelo próprio e dependentes, como titular ou co-titular;*

*c) após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao HSBC Bank, Banco Real e Banco Bradesco;*

*d) as instituições financeiras apresentaram as documentações solicitadas;*

*e) o Interessado foi, então, intimado a comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em suas contas bancárias no ano de 2008, no montante total de R\$ 6.345.957,16;*

*f) o Interessado justificou os créditos em suas contas bancárias como sendo resultado de atividade rural, devoluções de empréstimos concedidos, pagamento a maior, transferências de mesma titularidade e empréstimos bancários;*

*g) após analisar as informações apresentadas pelo fiscalizado, foram excluídos créditos devidamente identificados e comprovados no valor total de R\$ 933.607,06, restando pendente de comprovação o montante de R\$ 5.412.350,10;*

*h) o Interessado foi, então, intimado a apresentar documentação adicional em relação às justificações anteriormente apresentadas (demonstrativo e Livro Caixa da atividade rural; comprovação das condições dos empréstimos concedidos; comprovação da finalidade dos pagamentos a maior; comprovação das transferências de mesma titularidade);*

*i) o Interessado alegou que "realizou algumas operações de mútuo com pessoas físicas e jurídicas, sendo que a grande maioria dos créditos em sua conta corrente são oriundas das devoluções e pagamentos destes empréstimos por parte dos mutuários e, como prova do alegado, faz anexar declarações prestadas pelos tomadores destes empréstimos";*

*j) foram apresentadas inicialmente declarações de oito mutuários, no valor total de R\$ 723.391,21 (fl. 1194), e, posteriormente, declarações de outros dezessete mutuários no valor de R\$ 4.467.667,54 (fl. 1195);*

*k) quanto à atividade rural anteriormente mencionada, o Interessado alegou que esta teria sido realizada pelo seu filho Guilherme Pinezzi e que o mesmo procedeu à declaração da movimentação rural em sua DIRPF/2009, sendo que boa parte da movimentação financeira teve origem dos empréstimos de seu pai, que retornaram ao mesmo após as vendas dos produtos rurais, conforme notas fiscais de produtor;*

*l) a Secretaria de Fazenda do Estado do Mato Grosso informou que não houve emissão de NFPA-e de produtor rural em nome do Interessado no período de 2008 a 2012;*

*m) após as respostas do Interessado, a autoridade fiscal concluiu que houve significativa alteração das justificativas apresentadas em um primeiro momento, principalmente no que tange às receitas provenientes de atividade rural, devoluções de valores e transferências de mesma titularidade, pois, pelos documentos apresentados em um segundo momento, a origem dos créditos passou a ser, em sua quase totalidade, a devolução de empréstimos e receitas de parceria/arrendamento (recebimento de devoluções de empréstimos passou de R\$ 1.335.151,30 em um primeiro momento para R\$ 5.190.805,24 em um segundo momento, o que representa 95,90% do total dos créditos lançados como de origem não comprovada);*

*n) os valores identificados como devolução de empréstimos não foram lastreados com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor (como, por exemplo, transferências identificadas, contratos de mútuo onde conste a taxa de juros cobrada, prazo para liberação dos recursos e devolução, quantidade e valor das parcelas, entre outros);*

*o) das respostas do Interessado, não foram justificados créditos no valor de R\$ 221.544,86;*

*p) após ser intimado a apresentar os contratos de mútuo, o Interessado anexou em 14/02/2013 vinte documentos datados de*

2008, mas com firmas reconhecidas em 2013, acompanhados de planilhas rubricadas, onde identifica vários créditos e débitos que alegou guardarem relação com cada contrato;

q) os contratos por mutuário e valores se encontram discriminados na planilha de fls. 1197/1198;

r) a análise dos documentos apresentados revelou que até mesmo as transferências de mesma titularidade, as quais já haviam sido excluídas das transações a comprovar, e TEDs emitidas e devolvidas posteriormente, foram incluídas pelo Interessado como empréstimos concedidos, fragilizando as provas até então produzidas pelo fiscalizado, uma vez que a documentação apresentada não demonstrava reproduzir a realidade dos fatos ocorridos;

s) as taxas de juros praticadas nos contratos de mútuo apresentados (média de 0,82%) não são razoáveis diante da prática de mercado e do alto risco e valores envolvidos nestas operações, pois a taxa média do mercado no período foi de 4,01%;

t) após análise das planilhas de créditos e débitos por contrato apresentadas (espécie de conta corrente de empréstimos entre o fiscalizado e os mutuários), o Interessado foi intimado a comprovar a efetiva transferência de recursos financeiros de suas contas bancárias para os respectivos mutuários (origem dos empréstimos), mediante documentos hábeis tais como cópias de cheques, TEDs, DOCs, comprovantes de depósitos, entre outros;

u) em resposta, o Interessado alegou que, em seu entendimento, já havia prestado e apresentado todos os documentos necessários ao esclarecimento e comprovação de todos os recursos movimentados em sua conta corrente, pois, segundo ele, a nova exigência seria descabida em relação à verdade fática e a prática do mercado, onde um cheque emitido circula na mão de várias pessoas antes de sua compensação e ordens de pagamentos para quitação de compromissos via TED podem ser efetuadas diretamente em conta de terceiros para quitação de haveres do tomador do empréstimo;

v) diante da recusa em apresentar os comprovantes de depósitos e transferências de suas contas bancárias para os respectivos mutuários, foram emitidas novas RMF com o intuito de se obter cópias daqueles documentos;

w) analisando as cópias de cheques, DOC e TED enviados pela instituições financeiras requisitadas, verificou-se que quase a totalidade dos depósitos não foi efetuada diretamente nas contas dos respectivos mutuários (4,4% foram depositados nas contas dos mutuários; 91,88% não guardam relação direta com os mutuários informados; 3,66% foram excluídos por se tratarem de transferências de mesma titularidade ou cheques devolvidos), sendo que alguns destinatários dos recursos são residentes em Estados diferentes do mutuário (planilha de fls. 1200/1204 discrimina os documentos apresentados pelas instituições

*financeiras em comparação com os contratos de mútuo do Interessado);*

*x) uma vez diligenciados, os reais destinatários dos créditos que foram alegados pelo Interessado como sendo a origem dos contratos de mútuo afirmaram que os depósitos em questão foram motivados por razões diversas, conforme planilha de fl. 1205, sendo que nenhuma diligência produziu provas a favor dos argumentos do fiscalizado sobre supostos empréstimos;*

*y) em relação ao Sr. José do Amaral Gurgel Júnior, um dos destinatários de créditos diligenciados, que não foi localizado, verifica-se que o mesmo foi beneficiário de recursos relacionados a treze contratos dos dezesseis analisados, o que reforça a fragilidade das provas apresentadas pelo Interessado, uma vez que seria improvável ter ele ligações comerciais ou financeiras com todos os treze mutuários;*

*z) a relação final de créditos e depósitos bancários considerados com de origem não comprovada no lançamento se encontra nas planilhas de fls. 1236/1261; e*

*aa) o Interessado cometeu falsidade ideológica em sua DIRPF/2009, mediante omissão de vultosos rendimentos que transitaram por suas contas bancárias, o que caracteriza fraude e sonegação, estando, assim, justificada a aplicação da multa de ofício qualificada no patamar de 150%.*

*Em virtude deste lançamento, apurou-se IRPF suplementar de R\$ 1.484.647,82, multa de ofício de R\$ 2.226.971,73, além de juros de mora de R\$ 620.137,39 (calculados até novembro de 2013).*

*Com a ciência do Auto de Infração feita por via postal em 29/11/2013 (fl. 1273), o Interessado apresentou impugnação (fls. 1277/1333 e 1998/2001) em 27/12/2013, alegando, em síntese, que:*

*a) cooperou à exaustão com o trabalho fiscal e comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas;*

*b) em sede de preliminar, constata-se a nulidade do lançamento em razão da apuração incorreta da base de cálculo;*

*c) a prova da realização continuada de mútuos a diversas pessoas físicas e jurídicas denota o caráter empresarial da sua atividade, de tal modo que a fiscalização apenas poderia ter considerado para o lançamento os rendimentos efetivamente auferidos a partir desta atividade (juros remuneratórios que constam em cada contrato), ou seja, os valores que representaram uma nova riqueza ao Impugnante (a fiscalização considerou como omissão de rendimentos a totalidade de receitas ingressas a título de mútuo, ignorando que apenas os valores eventualmente retidos a título de remuneração do mútuo poderiam ser tributados);*

*d) ainda em sede de preliminar, o lançamento foi efetuado com base na quebra do sigilo bancário do Impugnante;*

*e) nunca se negou a entregar quaisquer documentos solicitados pela fiscalização, sendo improcedente a motivação apresentada pela autoridade fiscal para a quebra do sigilo bancário, pois necessitava de tempo para levantar a documentação requisitada;*

*f) o Supremo Tribunal Federal entende que é inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial;*

*g) no mérito, o agente fiscal ignorou toda a documentação apresentada (planilhas dos valores movimentados com a justificativa da origem, declarações ao Fisco, extratos bancários, além de contratos de mútuo e declarações dos mutuários), precipitando-se na lavratura do Auto de Infração e deixando ao encargo do Impugnante a comprovação de que os ingressos que detectou nas contas de depósito não são tributáveis, aproveitando-se do privilégio público da presunção de veracidade e validade dos atos administrativos;*

*h) o trabalho fiscal não realizou a análise individualizada dos valores creditados em conta bancária, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois apresentou toda a documentação pertinente aos ingressos e cabia ao Fisco o ônus de desqualificar a força probante das informações e documentos de modo fundamentado;*

*i) juntamente com seu filho, é produtor rural e proprietário de glebas rurais, sendo algumas receitas em suas contas de depósito advindas desta atividade;*

*j) reconhece que não deixou claro à fiscalização que, apesar de também ser produtor rural, as receitas justificadas desse modo não são oriundas desta atividade, mas sim de operações de mútuo entre ele e seu filho, ou seja, as receitas não são resultado do exercício de atividade mercantil por sua parte, mas guardam relação com atividade rural exercida pelo seu filho;*

*k) em razão de o caso estar sendo apreciado por esta Delegacia de Julgamento, é necessário que as justificativas anteriores sejam vistas com certa parcimônia, especialmente no que conflita com as justificativas atuais, pois estas, realmente, coincidem com a verdade material dos fatos;*

*l) diante do alto custo de uma atividade rural, realizou sucessivos empréstimos sem cobrança de juros ao seu filho Guilherme Pinezzi Honório no valor aproximado de R\$ 586.000,00, em uma espécie de conta corrente aberta entre pai e filho para movimentação da propriedade rural, conforme contrato de mútuo e planilhas apresentadas para a fiscalização;*

*m) pode-se dizer que parte dos depósitos é proveniente de atividade rural de forma indireta, pois esta foi realizada por seu filho através de recursos financeiros do Impugnante;*

n) os valores envolvidos nas operações de mútuo não necessariamente ingressavam nas contas do Sr. Guilherme Pinezzi Honório, pois eles eram repassados diretamente aos fornecedores da propriedade rural;

o) no ano-calendário 2008, realizou sucessivas operações de mútuo com diversas pessoas físicas e jurídicas, decorrentes de sua liberdade privada de explorar o capital que conseguiu acumular durante a sua vida e que eram remunerados mediante cobrança de juros a taxas razoáveis;

p) era aberta uma espécie de "conta corrente" com os mutuários, de modo que os empréstimos eram sucessivos e ocorriam na forma de créditos por meio de cheque ou depósitos, sendo que não necessariamente tais valores ingressavam nas contas dos f) o Supremo Tribunal Federal entende que é inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial;

g) no mérito, o agente fiscal ignorou toda a documentação apresentada (planilhas dos valores movimentados com a justificativa da origem, declarações ao Fisco, extratos bancários, além de contratos de mútuo e declarações dos mutuários), precipitando-se na lavratura do Auto de Infração e deixando ao encargo do Impugnante a comprovação de que os ingressos que detectou nas contas de depósito não são tributáveis, aproveitando-se do privilégio público da presunção de veracidade e validade dos atos administrativos;

h) o trabalho fiscal não realizou a análise individualizada dos valores creditados em conta bancária, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois apresentou toda a documentação pertinente aos ingressos e cabia ao Fisco o ônus de desqualificar a força probante das informações e documentos de modo fundamentado;

i) juntamente com seu filho, é produtor rural e proprietário de glebas rurais, sendo algumas receitas em suas contas de depósito advindas desta atividade;

j) reconhece que não deixou claro à fiscalização que, apesar de também ser produtor rural, as receitas justificadas desse modo não são oriundas desta atividade, mas sim de operações de mútuo entre ele e seu filho, ou seja, as receitas não são resultado do exercício de atividade mercantil por sua parte, mas guardam relação com atividade rural exercida pelo seu filho;

k) em razão de o caso estar sendo apreciado por esta Delegacia de Julgamento, é necessário que as justificativas anteriores sejam vistas com certa parcimônia, especialmente no que conflita com as justificativas atuais, pois estas, realmente, coincidem com a verdade material dos fatos;

l) diante do alto custo de uma atividade rural, realizou sucessivos empréstimos sem cobrança de juros ao seu filho Guilherme Pinezzi Honório no valor aproximado de R\$ 586.000,00, em uma espécie de conta corrente aberta entre pai e

*filho para movimentação da propriedade rural, conforme contrato de mútuo e planilhas apresentadas para a fiscalização;*

*m) pode-se dizer que parte dos depósitos é proveniente de atividade rural de forma indireta, pois esta foi realizada por seu filho através de recursos financeiros do Impugnante;*

*n) os valores envolvidos nas operações de mútuo não necessariamente ingressavam nas contas do Sr. Guilherme Pinezzi Honório, pois eles eram repassados diretamente aos fornecedores da propriedade rural;*

*o) no ano-calendário 2008, realizou sucessivas operações de mútuo com diversas pessoas físicas e jurídicas, decorrentes de sua liberdade privada de explorar o capital que conseguiu acumular durante a sua vida e que eram remunerados mediante cobrança de juros a taxas razoáveis;*

*p) era aberta uma espécie de "conta corrente" com os mutuários, de modo que os empréstimos eram sucessivos e ocorriam na forma de créditos por meio de cheque ou depósitos, sendo que não necessariamente tais valores ingressavam nas contas dos mutuários, pois é prática comum no mercado que se utilize valores recebidos de terceiros para liquidar obrigações contraídas com outras pessoas;*

*q) as taxas aplicadas não eram irrisórias, pois apenas seu filho e seu amigo de longa data Paulo José Marinneck foram beneficiários de empréstimos com juros de zero por cento;*

*r) as pessoas que operam na informalidade, regra geral, não negociam cada produto ou serviço mediante emissão de documentos formais, o que justifica o conjunto probatório indireto (contratos de mútuo e declarações dos mutuários);*

*s) estes documentos não podem ser simplesmente desqualificados por meras conjecturas da fiscalização, pois independentemente da forma como foram apresentados, representam a vontade das partes signatárias dos contratos e demonstram que os empréstimos efetivamente ocorreram;*

*t) critérios como a cobrança de juros, forma e prazo para restituição e a condição financeira do mutuário são questões comerciais, que não podem servir de fundamento para qualquer autuação fiscal;*

*u) a mera incidência do tributo sobre todo o montante de receita que ingressou na conta do Impugnante oriunda dessa atividade comercial informal constitui flagrante ilegalidade, haja vista que grande parte desses valores não corresponde a acréscimo ao seu patrimônio, mas sim em devolução de empréstimos contraídos por terceiros;*

*v) o regime de tributação a ser aplicado ao rendimento em questão é aquele relacionado à atividade exercida por pessoa jurídica;*

w) a grande quantidade de cheques devolvidos indica que exercia atividade equiparada à pessoa jurídica, o que é reconhecido pela jurisprudência administrativa;

x) uma vez comprovados os fatos econômicos que suportam os depósitos bancários, faz-se imperativo o afastamento da presunção legal contida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

y) é imprescindível para a caracterização do fato gerador do Imposto de Renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou outros proventos, o que não ocorreu no presente caso, pois o fluxo de caixa de fl. 2000 aponta que ocorreram mais saídas do que entradas em suas contas de depósitos, sempre a título dos contratos de mútuo;

z) a presunção legal de omissão de receitas estabelecida pelo no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, apenas pode ser aproveitada para inversão do ônus da prova uma vez cumprido o poder-dever atribuído ao agente público de proceder à análise cuidadosa e individualizada dos créditos ou depósitos bancários;

aa) as justificativas dos "reais destinatários" dos empréstimos na fl. 205 coadunam com a realidade fática evidenciada pelo Impugnante de que os valores que emprestava poderiam ser dirigidos a quitar dívidas com terceiros ou mesmo redirecionados a novos empréstimos por parte dos mutuários;

bb) quanto ao Sr. José do Amaral Gurgel Júnior, ele atua na área têxtil na região de Capivari (SP) e passou por sérias dificuldades financeiras no ano de 2008, buscando uma grande quantidade de empréstimos na praça para tentar saldar as suas inúmeras dívidas;

cc) por amostragem e a título de exemplo de como a fiscalização tomou como receita aquilo que comprovadamente não era, o Impugnante efetuou o depósito de dois cheques em 15/09/2008 (R\$ 397,00 e R\$ 780,45), que foram lançados como receitas, mas que no dia seguinte foram devolvidos, implicando em débito na sua conta corrente, o que, juntamente com o comprovado exercício de atividade empresarial de exploração de seu capital, macula por completo a base de cálculo utilizada para o lançamento;

dd) deve ser aplicado o princípio da verdade material, de modo que seja reconhecida a origem das receitas como advindas dos contratos de mútuo celebrados pelo Impugnante, excluindo-se esses valores da base de cálculo do Imposto de Renda;

ee) a simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, conforme Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

ff) a deficiência do exame relacionado pela autoridade lançadora torna necessária a realização de perícia contábil de

*modo a se evidenciar a correta apuração das suas receitas e despesas com base em toda a documentação acostada aos autos.*

A DRJ de origem entendeu pela procedência em parte da impugnação apresentada pelo contribuinte, da seguinte forma:

*O Imposto de Renda suplementar relativo ao exercício 2009, ano-calendário 2008, após o julgamento, fica calculado da seguinte forma:*

Descrição	Valores em Reais
1) Total de Rendimentos Tributáveis Declarados	24.000,00
2) Omissão de Rendimentos Apurada Após o Julgamento	5.411.172,65
3) Desconto Simplificado de 20%. Limitado a R\$ 12.194,86	12.194,86
4) Base de Cálculo Apurada Após o Julgamento (1+2-3)	5.422.977,79
5) Imposto Apurado Após o Julgamento (Calculado pela Tabela Progressiva Anual)	1.484.732,96
6) Total do Imposto Pago (Declarado - Imposto Já Restituído)	408,94
7) Saldo do Imposto a Pagar Apurado Após o Julgamento (5-6)	1.484.324,02

*Diante do acima exposto, voto no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, mantendo em R\$ 1.484.324,02 o crédito tributário principal lançado, acrescido de multa de ofício (75%) e juros de mora calculados de acordo com a legislação vigente.*

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 2.278/2.332, onde são reiterados os argumentos já lançados em impugnação quanto ao que foi vencido.

Ainda, em razão da exoneração de valor superior a R\$ 1.000.000,00, foram encaminhados os autos à apreciação deste Conselho, de acordo com o art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso de ofício

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

### RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

#### Preliminares

##### 1. Sigilo bancário

Alega a Recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo

bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

## **2. Análise do "Fluxo de caixa" e erro na base de cálculo. Cerceamento de defesa.**

Sustenta o contribuinte, em preliminar, a nulidade do acórdão por este ter indeferido pedido de diligência e perícia pleiteado, pois o acórdão da DRJ não considerou o fluxo de caixa apresentado, o que acarretaria em erro na base de cálculo.

Sustenta contribuinte instruiu a impugnação com uma série de documentos que não foram devidamente apreciados pela DRJ de origem, que não fez a necessária conversão em diligência para apreciar a correta base de cálculo do imposto de renda.

Compreendo que a diligência nesse caso é desnecessária, pois frente a uma autuação por omissão de rendimentos por depósitos bancários sem comprovação de origem, deve o contribuinte apresentar a origem dos depósitos, com prova suficiente a levar a convicção do julgador. Ainda, a análise deve ser individualizada, depósito por depósito, comprovando-se que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Em razão disso, indefiro o pedido de diligência e perícia, bem como afastar a preliminar de nulidade do acórdão por este não ter realizado a diligência e perícia pretendidas.

Em relação ao cerceamento de um eventual cerceamento de defesa, está correta a decisão da DRJ de origem que compreendeu que pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente

infrações que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovantes no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. Rejeita-se esta preliminar, também.

Feitas essas considerações, passar-se-á a apreciação das alegações do contribuinte relativamente às demais matérias constantes no recurso voluntário.

## Mérito

### 3. Depósitos bancários

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

*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.*

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Os documentos anexados em impugnação não são suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados. Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Registra-se que os documentos apresentados não fazem prova suficiente da ocorrência de mútuo e que os valores que ingressaram na conta bancária do contribuinte seriam devolução destes empréstimos. Segue abaixo o entendimento da DRJ, o qual acompanho:

*Tanto em sede de preliminar quanto de mérito, o Interessado defende que os rendimentos auferidos em decorrência dos contratos de mútuo devem ser tributados segundo o regime próprio da atividade exercida por pessoa jurídica. Segundo ele, deve ser afastada a presunção legal contida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois a fiscalização apenas poderia ter considerado para o lançamento os rendimentos efetivamente auferidos a partir desta atividade (juros remuneratórios que constam em cada contrato).*

Em se tratando de contrato de mútuo, a lei não exige a forma escrita, conforme arts. 586 e 592 do Código Civil. O Código Civil assim disciplina sobre o contrato de 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.*

Sobre a prova do instrumento particular em relação a terceiros, assim estipula o Código Civil.

*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.*

[...]

*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou*

*instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) dispõe:

*Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:*

*I – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;*

No presente caso, o Recorrente não apresentou nenhum documento que possa comprovar as suas alegações, limitando-se a trazer contratos de mútuos com reconhecimento de firma posterior a autuação. Não entendo ser prova suficiente para afastar os lançamentos realizados, devendo ser mantido quanto a este ponto. Assim, não demonstrado com prova hábil e idônea que os créditos em contas correntes estão relacionados aos contratos de mútuo apresentados nas fls. 530/670.

Ainda, diferentemente do que sustenta o contribuinte, não cabe no presente caso a aplicação do regime de tributação relacionado à equiparação da pessoa física a empresa jurídica individual. Neste sentido, também foi o entendimento da DRJ ao caso:

*Conforme decidido no ponto anterior, o Interessado não logrou comprovar que os débitos e os créditos em contas correntes estão relacionados aos contratos de mútuo apresentados nas fls. 530/670. Portanto, não cabe no presente caso a aplicação do regime de tributação relacionado à equiparação da pessoa física a empresa jurídica individual.*

*Uma vez que permanece não comprovada a origem dos depósitos bancários relacionados pela autoridade lançadora, deve ser mantida a presunção legal prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

Ainda, especificamente quanto ao procedimento previsto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o Interessado alega que o trabalho fiscal não realizou a análise individualizada dos valores creditados em conta bancária, conforme exigência do § 3º. Entretanto, esta tese também não merece prosperar.

Ocorre que pela leitura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1189/1261 revela que a autoridade lançadora analisou os extratos bancários em questão durante todo o procedimento fiscal, tendo, inclusive, excluído créditos devidamente identificados e comprovados pelo Interessado no valor total de R\$ 933.607,06. Os créditos considerados de origem não comprovada estão listados individualmente nas planilhas de fls. 1236/1261. Por oportuno, transcrevo trecho do voto do acórdão da DRJ quanto a esta matéria:

*A autoridade lançadora teve o cuidado, ainda, de analisar as planilhas dos valores movimentados com a justificativa da origem, constantes dos anexos aos contratos apresentados nas fls. 530/670. Nesta espécie de conta corrente dos supostos mutuários, o*

*Interessado lista débitos e créditos em suas contas correntes que representariam, respectivamente, a concessão dos empréstimos e*

*o seu posterior pagamento. Estes débitos e créditos, os últimos englobando 95,90% do total dos depósitos lançados como de origem não comprovada, foram individualizadamente analisados pela autoridade lançadora com grande cuidado.*

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei n° 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei n° 9.784/99 em seu art. 36:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos bancários, deve ser mantido o lançamento.

## **RECURSO DE OFÍCIO**

Em razão da exoneração de valor superior a R\$ 1.000.000,00, foram encaminhados os autos à apreciação deste Conselho, de acordo com o art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso de ofício. Estando presente, portanto, o requisito de admissibilidade, dele conheço.

### **1. Cheques estornados**

Entendeu a DRJ de origem que os dois cheques no valor de R\$ 397,00 e R\$ 780,45, depositados na conta corrente do HSBC Bank em 15/09/2008, realmente foram devolvidos pela instituição bancária no dia seguinte, implicando, assim, em débitos dos mesmos valores (fl. 223). Como estes depósitos constam da lista elaborada pela autoridade lançadora na fl. 1258, o lançamento deve ser ajustado com a exclusão dos depósitos em cheque no valor total de R\$ 1.177,45 no HSBC Bank em 15/09/2008.

Tendo em vista que os valores foram estornados, acertada a decisão que determinou que deve ser ajustado com a exclusão dos depósitos em cheque no valor total de R\$ 1.177,45 no HSBC Bank em 15/09/2008.

### **2. Multa qualificada**

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício com multa qualificada (150%) por ter entendido que o contribuinte fiscalizado agido com a intenção de suprimir ou reduzir, deliberadamente, o tributo, caracterizando a conduta ilegal com evidente intuito de sonegação, fraude ou simulação, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Todavia, entendo que não merece prosperar a tese de que ocorreu sonegação, fraude ou simulação, de modo a justificar a qualificação da multa em 150%. Nesse caso,

entendo que não restou suficientemente caracterizada a intenção dolosa de sonegação por parte do contribuinte.

A base da argumentação da autoridade fiscal realmente é verdadeira, ou seja, os atos praticados ensejaram a diminuição irregular do recolhimento do tributo, no entanto, não entendo que este fato, por si só, enseje os elementos caracterizadores do dolo, fraude ou simulação.

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício qualificada é o artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, abaixo transcrito:

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

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei no 11.488, 2007)*

[...]

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)*

Por sua vez, assim dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 supra referidos:

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

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

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

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

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

Consoante demonstrado, nos casos de lançamento de ofício, a regra é a aplicação da multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de

150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de lesar o Fisco, quando, se utilizando de subterfúgios, escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fiscal.

É nesse ponto que não concordo com o posicionamento adotado pela autoridade autuante, pois, embora concorde ser equivocada a leitura feita pelo contribuinte da legislação, não consigo identificar a intenção dolosa de ocultar, mesmo que considerássemos que a intenção final fosse a diminuição das contribuições a serem pagas.

A qualificação da multa não pode atingir aqueles casos em que o sujeito passivo age de acordo com as suas convicções, deixando às claras o seu procedimento, posto que resta evidente a falta de intenção de iludir, em nada impedindo a Fiscalização de apurar os fatos e de firmar suas convicções.

Nestes termos, foi editada a Súmula 25 do CARF:

*Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

Dessa forma, entendo que correto a acórdão da DRJ que entendeu por desqualificar multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator