



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.737050/2017-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.330 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente JOSE MENTOR GUILHERME DE MELLO NETTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2013, 2014

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSUBSISTÊNCIA.

Tratando-se de declaração de ajuste anual apresentada em conjunto, insubsistente a alegação de ilegitimidade passiva do titular da declaração em relação à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários apurada em contas de titularidade exclusiva do cônjuge dependente.

FATO GERADOR. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. SÚMULA CARF Nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

IRPF. REGRA DECADENCIAL. SÚMULA CARF Nº 123.

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor, nos termos do § 3º do artigo 57, incluído pela Portaria MF nº 329 de 2017, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 2015.

PRINCÍPIO CONTÁBIL DA ENTIDADE. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PESSOA FÍSICA. PESSOA JURÍDICA.

O princípio da entidade afirma a autonomia patrimonial, ou seja, a necessidade da diferenciação de um patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas ou uma sociedade de qualquer natureza ou finalidade.

Na prática, comprova-se a eficácia do princípio da entidade pelo fato de que a empresa apresenta sua declaração de Imposto de Renda e seus sócios apresentam, cada um, sua própria declaração.

MÚTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Para a comprovação de mútuo oriundo de pessoa jurídica mutuante da qual o fiscalizado é sócio, não basta a operação estar registrada na declaração de ajuste anual da pessoa física mutuária, mas deve o contribuinte efetivamente comprovar o efetivo recebimento e devolução dos valores, com a documentação bancária, registro na escrituração contábil da empresa e a relação obrigacional estabelecida deve ser comprovada em um contrato de mútuo, 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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A diligência não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do alegado.

O processo administrativo fiscal, conquanto admita flexibilização na apresentação de provas, não se coaduna com a supressão de instância e a inversão do ônus probatório, ainda mais no presente caso em que o lançamento foi efetuado com base em presunção legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

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

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos pelo contribuinte (fls. 981/1.002 e págs. PDF 975/996) e pelo seu cônjuge Maria das Graças Perera de Mello, arrolado como responsável tributário (fls. 1007/1.009 e págs. PDF 1.001/1.003), contra decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 949/963, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no auto de infração – imposto de renda pessoa física, lavrado em 04/12/2017 (fls. 02/14), acompanhado do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal — Responsabilidade Tributária (fls. 15/20), Termo de Verificação Fiscal (fls. 21/34) e demonstrativo de créditos (fl. 35), decorrente do procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias em relação aos exercícios de 2013 e 2014, anos-calendário de 2012 e 2013.

Do Lançamento

O crédito tributário objeto dos presentes autos, no montante de R\$ 130.955,77, já incluídos juros de mora (calculados até 12/2017) e multa proporcional (passível de redução), refere-se à infração de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA, nos montantes de R\$ 25.000,00 no ano-calendário de 2012 e de R\$ 192.520,80 no ano-calendário de 2013 (fls. 02/14).

Da Impugnação

O contribuinte e o responsável tributário foram cientificados do lançamento em 08/12/2017 (AR de fls. 36/39) e apresentaram impugnação em 09/01/2018, sendo que a do contribuinte encontra-se anexa às fls. 758/775, acompanhada de documentos (fls. 776/814) e a do responsável tributário às fls. 817/834, acompanhada de documentos (fls. 835/871).

Em síntese, foram os seguintes os argumentos apresentados pelos impugnantes:

JOSÉ MENTOR GUILHERME DE MELLO NETTO (fls. 758/775)

1. Nulidade da autuação por:

1.1. Ilegitimidade passiva do Impugnante. O único sujeito passivo do lançamento sena, em hipótese, o seu cônjuge.

1.2. Inexistência de TDPF para auditar operações do cônjuge do Impugnante, conforme Decreto 3.724/01 (na redação dada pelo Decreto 8.303/14) e Portarias RFB 1.687/14 e 6.478/17.

1.3. Falta de individualização e descrição dos valores considerados rendimentos omitidos, segundo o rito do art. 42 da Lei 9.430/96.

2. Decadência. Lançamento após o transcurso do prazo decadencial em relação ao alegado fato gerador de outubro de 2012.

3. Mérito. Comprovação da origem dos depósitos por meio de documentação hábil e idônea, que envolve depósitos e transferências entre contas correntes do mesmo titular.

MARIA DAS GRAÇAS PERERA DE MELLO (fls. 758/775)

1. Nulidade da autuação por:

1.1. Ilegitimidade passiva do cônjuge da Impugnante. O único sujeito passivo do lançamento seria, em hipótese, a Impugnante.

1.2. Inexistência de TDPF para auditar operações da Impugnante, conforme Decreto 3.724/01 (na redação dada pelo Decreto 8.303/14) e Portarias RFB 1.687/14 e 6.478/17.

1.3. Falta de individualização e descrição dos valores considerados rendimentos omitidos, segundo o rito do art. 42 da Lei 9.430/96.

2. Decadência. Lançamento após o transcurso do prazo decadencial em relação ao alegado fato gerador de outubro de 2012.

3. Mérito. Comprovação da origem dos depósitos por meio de documentação hábil e idônea, que envolve depósitos e transferências entre contas correntes do mesmo titular.

Em petição protocolada em 09/02/2018 (fl. 874), acompanhada de documentos (fls. 875/912), o contribuinte compareceu aos autos, aduzindo que, em face a impugnação administrativa apresentada em 16/01/2018, o auto de infração que deu origem ao processo em referência está com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, requerendo o cancelamento do Comunicado CADIN 1.786.893 e o afastamento da hipótese de inclusão do nome do Requerente no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal — CADIN em decorrência desse débito.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 12 de dezembro de 2019, a 9ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG), no acórdão nº 02-97.299, julgou a impugnação improcedente (fls. 949/963), conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 949/950):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013, 2014

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva quando o lançamento considerou depósitos bancários de origem não comprovada da esposa do autuado, que, por sua vez, informou a mesma como sua dependente na Declaração de Ajuste Anual.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA.

Presente nos autos todos os elementos que possibilitam a plena defesa do contribuinte em face do lançamento, descabe falar em cerceamento de direito de defesa e de decretação de nulidade do Auto de Infração. OMISSÃO DE

RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430, DE 1996, ART. 42.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

CONTRATOS DE MÚTUO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação dos contratos alegados, mediante apresentação dos instrumentos do mútuo, devidamente registrados em Cartório, além de outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto das operações de concessão como dos recebimentos dos empréstimos alegados pelo interessado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente intimados da decisão da DRJ em 11/02/2020 (AR de fls. 977/978 e págs. PDF 971/972), em 06/03/2020, tanto o contribuinte (fls. 981/1.002 e págs. PDF 975/996), como o responsável tributário (fls. 1.007/1.009 e págs. PDF 1.001/1.003), interpuseram recurso voluntário.

Em seu recurso o contribuinte aduziu os seguintes argumentos, sintetizados nos tópicos abaixo (fls. 981/1.002 e págs. PDF 975/996):

1. Fatos

2. Nulidades.

2.1. Ilegitimidade passiva do Recorrente. O único sujeito passivo do lançamento seria, em hipótese, o seu cônjuge.

2.2. Nulidade do auto de infração por inexistência de TDPF para auditar operações do cônjuge do Recorrente.

2.3. Nulidade do auto de infração por falta de descrição e identificação dos rendimentos omitidos, em afronta ao art. 42 da Lei n. 9.430/96.

3. Decadência parcial das exigências fiscais.

4. Da comprovação da origem dos depósitos.

5. Conclusão e pedido.

Por todo o exposto, vê-se que não há como prevalecer o acórdão ora recorrido, por ser integralmente improcedente. Assim, demonstrado o descabimento da inteireza das alegações fiscais, requer o Recorrente seja dado integral provimento ao presente

Recurso, cancelando-se integralmente a autuação de que se cuida, ou, quando menos, determinada diligência para comprovação das razões ora declinadas.

Por sua vez, constam as seguintes alegações no recurso do responsável tributário (fls. 1.007/1.009 e págs. PDF 1.001/1.003):

1. Fatos.

2. O Direito. Improcedência da autuação fiscal lavrada contra o cônjuge da Recorrente.

O Termo de Sujeição Passiva Solidária ora combatido deve ser cancelado na medida em que a autuação fiscal lavrada contra o cônjuge da Recorrente, da qual este TSPS decorre, é improcedente, nos termos das razões aduzidas em Recurso Voluntário apresentado nessa mesma data em nome de José Mentor Guilherme de Mello Netto, cuja integralidade ora se reporta e a seguir resumimos, em razão do princípio da economia processual:

1. Nulidade da autuação por:

1.1. Ilegitimidade passiva do cônjuge da Recorrente. O único sujeito passivo do lançamento seria, em hipótese, a Recorrente.

1.2. Inexistência de TDPF para auditar operações da Recorrente, conforme Decreto 3.724/01 (na redação dada pelo Decreto 8.303/14) e Portarias RFB 1.687/14 e 6.478/17.

1.3. Falta de individualização e descrição dos valores considerados rendimentos omitidos, segundo o rito do art. 42 da Lei 9.430/96.

2. Decadência. Lançamento após o transcurso do prazo decadencial em relação ao alegado fato gerador de outubro de 2012.

3. Mérito. Comprovação da origem dos depósitos por meio de documentação hábil e idônea, que envolve depósitos e transferências entre contas correntes do mesmo titular.

3. O pedido.

Por todo o exposto, não há como prevalecer o auto de infração, por ser integralmente improcedente. Assim, demonstrado o descabimento da inteireza das alegações fiscais, requer o Recorrente seja reformado o acórdão DRJ e integralmente cancelada a autuação de que se cuida.

Os presentes recursos compuseram lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

PRELIMINARES

Em sede de preliminares os Recorrentes: (i) aduzem a nulidade do auto de infração pelos seguintes motivos: (i.a) ilegitimidade passiva do Recorrente, uma vez que o único sujeito passivo do lançamento seria, em hipótese, o seu cônjuge; (i.b) inexistência de TDPF para auditar operações do cônjuge do Recorrente e (i.c) falta de descrição e identificação dos rendimentos omitidos, em afronta ao artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 e (ii) alegam a decadência parcial do lançamento em relação ao fato gerador ocorrido em outubro de 2012.

De salientar-se que no recurso voluntário os contribuintes repisam os mesmos argumentos da impugnação, não apresentando novas razões de defesa perante a segunda instância, no que diz respeito às questões preliminares acima referidas. Neste sentido, tendo em vista a prerrogativa do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, utilizo-os como razões de decidir, mediante a reprodução do seu inteiro teor (fls. 952/958):

(...)

Ilegitimidade passiva do cônjuge da Impugnante. O único sujeito passivo do lançamento seria, em hipótese, o cônjuge da Impugnante.

O impugnante alega, em sua defesa, que houve erro na identificação do sujeito passivo, posto que o lançamento foi baseado em depósitos bancários efetuados na conta corrente de seu cônjuge, Maria das Graças Perera Mello, CPF nº 252.363.538-07, tratando-se de pessoas distintas com deveres e obrigações diversas, não tendo ele ligação direta com o fato gerador.

O argumento expendido na defesa não procede. O contribuinte indicou seu cônjuge como dependente nas Declarações de Ajuste Anual – DAA dos anos-calendário 2012 e 2013, fls. 916/945, tratando-se, portanto, de Declaração em conjunto. Logo, todos os rendimentos dela devem estar informados na Declaração do interessado, consoante artigos 8 do Decreto nº 3.000/99 e 38 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001 então vigentes:

“Art. 8º Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, da atividade rural e das pensões de que tiverem gozo privativo.

§ 1º O imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos do outro cônjuge, incluídos na declaração, poderá ser compensado pelo declarante. § 2º Os bens, inclusive os gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, deverão ser relacionados na declaração de bens do cônjuge declarante. § 3º O cônjuge declarante poderá pleitear a dedução do valor a título de dependente relativo ao outro cônjuge.” (...)

Art. 38. Podem ser considerados dependentes:

I - o cônjuge;

(...)

§ 8º Os rendimentos tributáveis recebidos pelos dependentes devem ser somados aos rendimentos do contribuinte para efeito de tributação na declaração.”

Como se vê, ao optar pela declaração em conjunto, ambos (declarante e sua esposa) manifestam sua intenção em tributar os seus rendimentos, bens e direitos, conjuntamente. Portanto, quaisquer rendimentos e/ou ganhos auferidos pela esposa devem obrigatoriamente constar da declaração entregue pelo esposo(declarante).

Saliente-se que não só os rendimentos do cônjuge, mas também todo o seu patrimônio (bens e direitos) e eventual ganho de capital, devem ser somados, na declaração de ajuste anual, aos rendimentos/ganho e patrimônio do declarante.

Tratando-se, pois, de caso de opção pela tributação em conjunto dos rendimentos percebidos pelo declarante e por seu cônjuge, a tributação ex - officio, também, deve ser efetuada levando-se em conta esse aspecto.

Assim, o lançamento tributário para exigência do tributo devido pela dependente, em vista de omissão de rendimentos, deve necessariamente ser efetuado em nome do contribuinte declarante, no caso em comento, do contribuinte José Mentor Guilherme de Mello Neto.

É totalmente contrário ao entendimento preconizado nas normas acima relacionadas admitir que o contribuinte possa deduzir seu cônjuge como dependente, no ajuste anual, assim como todas as despesas admitidas legalmente a esta pertinentes e, de outro lado, não tenha obrigação de informar seus rendimentos e se responsabilizar pela omissão destes.

Dessa forma fica afastada a suscitada ilegitimidade passiva do contribuinte, pois comprovadamente a Sra. Maria das Graças Perera de Mello é dependente do interessado (exs.2013 e 2014) e seus rendimentos devem ser tributados na declaração em nome do cônjuge declarante, sendo inadmissível a mudança de regime de tributação. Logo, improcede o argumento de que o contribuinte não poderia ser o pólo passivo do lançamento.

Nulidade do Auto de Infração por inexistência de TDPF para auditar operações do cônjuge do impugnante

O impugnante afirma que o Auto de Infração seria nulo por falta de TDPF-F emitido em nome do cônjuge conforme disciplinado na Portaria RFB nº 1.687/14, o que afrontaria o artigo 12 do Decreto nº 70.235/72, tornando nulo o ato de lançamento em vista do disposto no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72.

Inicialmente, ressalta-se que no Termo de Início de Fiscalização emitido em nome do contribuinte de fls. 42/44, foram solicitados os extratos bancários relativos às contas correntes, poupanças e investimentos mantidos em nome do contribuinte e de seus dependentes. Ao atender às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal, o contribuinte apresentou à fiscalização os extratos das contas bancárias de titularidade dele próprio e também das contas de sua esposa Maria das Graças Perera de Mello, além de autorizações para solicitação de extratos bancários diretamente às instituições bancárias.

Posteriormente, constatada a necessidade de apresentação de justificativas quanto a origem de depósitos e créditos de contas de titularidade do cônjuge, foi emitido TDPF - Fiscalização em nome de Maria das Graças Perera de Mello juntado às fls. 689/692. Consta ainda dois termos de continuidade de procedimento fiscal emitidos em nome do cônjuge (fls. 738 e 741). Portanto, não procede a alegação de ausência de TDPF-F.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, regulado à época do início da ação fiscal pela Portaria RFB nº 1.687, de 17 de setembro de 2014, consiste em instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

No âmbito interno da administração tributária, trata-se de uma ordem específica emitida por autoridade competente da RFB para a instauração, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), de procedimentos fiscais, considerando o plano de trabalho e as diretrizes estabelecidas pelos respectivos Subsecretários e as propostas das unidades descentralizadas e os planos regionais da programação.

Em relação aos contribuintes fiscalizados, assegura-se conferir a autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, possibilitando o conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem verificados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do AFRFB que procederá à fiscalização.

Portanto, o TDPF, e suas prorrogações, são atos praticados em paralelo àqueles preparatórios ou integrantes do processo administrativo fiscal.

Este instrumento, instituído por meio de portaria, não obsta o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal por força de lei (Lei nº 10.593/2002). Ainda que não haja emissão do TDPF, a competência do Auditor Fiscal tanto para executar a ação fiscal quanto para constituir o crédito tributário mediante atividade de lançamento não é abalada.

Resta claro assim que, mesmo se não tivesse sido emitido o TDPF, a sua ausência não teria o condão de macular ação fiscal e nem tampouco o lançamento dela decorrente,

não configurando a hipótese de nulidade do lançamento prevista no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Extensa jurisprudência emanada do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ratificam o entendimento de que o TDPF, que substituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, trata-se apenas de mera ordem administrativa para se proceder procedimentos fiscais, sem ter o condão de anular o lançamento decorrente, conforme recente julgado cuja ementa transcreve-se:

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). Suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário.).(Ac 1302-004.096, de 11/12/2019)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EFEITOS. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária e irregularidades em sua emissão, alteração ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento, bem como não acarreta nulidade do lançamento a ciência do auto de infração após o prazo de validade do MPF (Enunciado CRPS nº25).(Ac 2401-006188 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 10 de abril de 2019)

Tendo sido o Auto de Infração emitido por Autoridade Administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, afastada de plano sua ocorrência.

Nulidade do Auto de Infração por falta de descrição e identificação dos rendimentos omitidos, em afronta ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Neste tópico, os impugnantes alegam que não houve individualização dos créditos realizados em conta bancária e que não houve intimação das conclusões a que chegou a fiscalização após apresentação de documentos e esclarecimentos pelo cônjuge do contribuinte, o que afrontou o direito de defesa dos mesmos.

Antes de analisar as argumentações apresentadas é preciso ressaltar que no curso do procedimento fiscal não há, ainda, um processo instaurado, mas tão-somente procedimento fiscal que tem como objetivo verificar o correto cumprimento das normas tributárias pelo contribuinte. Trata-se de uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe e aqueles apresentados pelo próprio fiscalizado.

Encerrado o procedimento e tendo sido formada a convicção de que houve o cometimento de infrações tributárias, caberá à autoridade fiscal, na descrição dos fatos, demonstrar a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata presente na norma jurídica, de modo a permitir ao sujeito passivo pleno conhecimento do raciocínio lógico-dedutivo utilizado. A linguagem empregada deve ser clara e mostrar com precisão a infração atribuída ao contribuinte.

Assim, na fase procedimental, ou seja, antes de apresentada a impugnação, como ainda não há litígio, também não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. Não poderia ser de outra forma, já que o ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, diploma com força de lei que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece em seu art. 14 que "a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento".

A impugnação de um lançamento durante o processo administrativo fiscal é o momento que o contribuinte pode exercer o seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa.

Por isso que não há que se falar na fase oficiosa em intimação para tomar conhecimento de diligências realizadas antes do lançamento.

Oportuno mencionar que as Decisões do CARF citadas pelo contribuinte em sua peça de defesa dizem respeito a diligências realizadas posteriormente ao ato de lançamento, não se aplicando ao contexto da contestação apresentada.

No caso de depósitos bancários, a legislação exige que os titulares das contas bancárias sejam intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados previamente ao lançamento concluído com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos.

Nesse sentido, o auditor-fiscal deve intimar previamente o titular da conta para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos registrados na conta bancária. Além disso, o prazo estabelecido na intimação deve ser suficiente para a comprovação que se faz necessária, sob o ponto de vista da razoabilidade e da proporcionalidade das provas a serem produzidas. Se houver co-titular da conta bancária, o auditor-fiscal tem de intimá-lo previamente a comprovar a origem dos recursos.

Ao intimar o contribuinte, a autoridade deve individualizar os créditos existentes nas contas bancárias, em consonância com o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina que, para efeitos da determinação da receita omitida, os créditos sejam analisados individualizadamente.

Assim, para restar caracterizada a infração tipificada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ficar demonstrado pela autoridade fiscal que houve tal intimação, em prazo suficiente para a comprovação solicitada, e que, a despeito disso, não houve comprovação integral ou mesmo parcial das origens das quantias creditadas nas contas bancárias.

Na hipótese de ter havido apresentação de documentação pelo contribuinte buscando comprovar e justificar as origens dos valores indicados na intimação, o lançamento feito com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve trazer os motivos pelos quais tal documentação não foi aceita, pressupondo-se, evidentemente, que a autoridade fiscal a tenha examinado.

Em relação ao lançamento analisado, houve intimação prévia de Maria das Graças Perera de Mello, titular da conta bancária 920.059.270 mantida no Banco Santander e conta 50.695 mantida no Banco do Brasil, por meio do Termo de Intimação juntado às fls. 689/693. O Termo de Intimação foi encaminhado com discriminação dos valores a justificar com indicação das contas a que se referem, datas e histórico. Ou seja, ao contrário do relatado na impugnação, a indicação das contas a comprovar não se deu de modo genérico, por valores totalizados, mas por valores individualizados, de modo que permitiu a correta identificação do crédito ou depósito a justificar.

Ao apresentar a resposta ao Termo de Intimação nº 01 emitido em nome de Maria das Graças Perera de Mello, foi solicitada a prorrogação do prazo por vinte dias para apresentação de informações e documentos solicitados ao Banco Do Brasil.

Após essa solicitação, o cônjuge foi cientificado em 22/09/2017 e em 07/11/2017 (fls. 739 e 742) da continuidade do procedimento fiscal e não juntou documentação complementar.

Dos autos não se tem dúvida de que a titular da conta bancária foi convocada a se manifestar durante todo o procedimento fiscal, consoante se observa dos Termos de Intimação mencionados. Teve, portanto, todas as condições legais para apresentar documentos, esclarecimentos e, especialmente, montar sua defesa. Houve concessão de prazo para se manifestar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, alegações e documentos no sentido de tentar ilidir a infração que veio a ser apurada pela Fiscalização.

Não se configurou, portanto, qualquer vício procedimental capaz de invalidar o lançamento, tampouco ofensa a princípios constitucionais como o do contraditório, da ampla defesa ou mesmo ao da legalidade.

No caso, o ato de lançamento foi lavrado por servidor competente nos termos definidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que descreveu em detalhes a infração apurada, com individualização dos créditos e depósitos cuja origem deve ser comprovada, apontados na planilha anexa ao TVF. No TVF a autoridade lançadora descreveu os motivos pelos quais não considerou justificada a origem dos créditos/depósitos, além de ter indicado enquadramento legal do fato gerador apurado, atendendo, desta forma, a todos os demais requisitos necessários a sua validade.

Os Interessados foram devidamente cientificados do lançamento por via postal e apresentaram impugnação dentro do prazo que a legislação lhe assegura, demonstrando conhecer plenamente a infração lançada, rebatendo os créditos cuja origem foi considerada não comprovada. Dessa forma, exerceram plenamente o direito de defesa e do contraditório, nos termos das impugnações de fls. 758/775 e 817/834.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do feito fiscal arguida pelos Interessados.

Decadência

Asseveram os interessados que a fiscalização não respeitou o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, estabelecido com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN, para o lançamento tributário da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativo ao fato gerador de outubro de 2012, tendo em vista que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 08/12/2017.

O lançamento trata de Imposto de Renda devido no ajuste anual, cujo fato gerador não se dá instantaneamente em um momento exato, mas se assenta ao longo do tempo. É fato gerador complexo, com incidência anual, que se inicia em primeiro de janeiro e termina em 31 de dezembro de cada ano, data em que se considera finalmente completo e ocorrido.

Desta forma, a contagem do prazo decadencial deve tomar como data para o aperfeiçoamento de seu fato gerador o último dia do ano, não sendo válido o raciocínio do impugnante de que a contagem do prazo decadencial deva levar em consideração a data específica de cada depósito bancário.

Sendo o IRPF devido no ajuste anual tributo cujo fato gerador é complexo, o início do prazo decadencial dá-se após 31 de dezembro de cada ano, data em que se conclui a hipótese de incidência.

Neste sentido, especificamente em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, há de se ressaltar a Súmula nº 38 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que tem efeito vinculante em relação à administração tributária federal nos termos da Portaria MF nº 383/2010:

“Súmula Carf nº 38 - O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário”.

Considerando, pois, ocorrido o fato gerador em 31/12/2012 e a ciência do contribuinte em 08/12/2017, pela regra esculpida no § 4º do art 150 do Código Tributário Nacional (CTN), não se operou a decadência para constituição do crédito lançado.

Portanto, afastado o prejudicial de mérito argüido.

(...)

Frente ao exposto, por serem incabíveis as alegações de nulidade arguidas, bem como em relação à decadência do lançamento do mês de outubro de 2012, não merece reparo o acórdão recorrido nestes pontos.

MÉRITO

No que diz respeito às questões meritórias, os contribuintes insurgem-se, alegando que, as 6 operações de crédito em contas do cônjuge do Recorrente possuem comprovação de origem demonstrada por documentos hábeis e idôneos, devidamente acostados aos autos.

No caso em apreço, o lançamento diz respeito à infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”, razão pela qual, inicialmente, delinea-se oportuno lembrar os dispositivos normativos que tratam da matéria.

Da Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada

A infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de titularidade do contribuinte, decorreu do fato de, regularmente intimado, não ter comprovado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

Depósitos Bancários

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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (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 Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 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. (Redação dada 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 Medida Provisória nº 66, 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Vale lembrar que a Lei nº 9.430 de 1996 revogou o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

Súmula CARF nº 26

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)¹.

¹ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

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

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

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

A presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida com a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea, o que não aconteceu no presente caso.

Em sede de impugnação e novamente no recurso voluntário o contribuinte alega que os valores que transitaram nas contas correntes de titularidade de seu cônjuge, Maria das Graças Perera Mello, CPF nº 252.363.538-07², referem-se a transferências entre contas do mesmo titular, no caso, de depósito feito pela própria esposa e de retiradas feitas por ela do escritório de advocacia (José Mentor e Pereira Mello Advogados Associados), do qual ela e o Recorrente são os únicos sócios, regularmente confirmadas pela contabilidade e, nesse sentido, inserindo-se na hipótese constante no artigo 42, § 3º, I da Lei nº 9.430 de 1996.

Aduz a inexistência de tributação sobre tais retiradas por se tratarem de mútuo/dividendos e, que de fato, tais valores já estavam sobre sua posse e domínio, seja na pessoa física, seja na sociedade de advogados, uma vez que a mera movimentação física dessas quantias em suas contas não altera ou majora sua condição patrimonial global.

Afirma que o CFC revogou, em 04/10/2016, as resoluções 750/93 e 1282/10, que estabeleciam os enunciados dos princípios de contabilidade. Assim, em termos legais, tais princípios deixaram de fazer parte do arcabouço normativo contábil, sendo defeso à DRJ invocar o princípio da entidade para desconsiderar a aplicação do artigo 42, § 3º, I da Lei nº 9.430 de 1996 ao caso concreto.

Defende que as operações de mútuo não foram realizadas com “informalidade”. O conjunto de provas acostado demonstra claramente que não é esse o caso: há registro dessa informação na contabilidade do mutuante (escritório de advocacia do qual sua esposa é sócia) e na instituição financeira em que foram creditados os valores.

Pondera que a razão pela qual é tomado o empréstimo de sua advocacia não qualifica ou desqualifica a existência do mútuo. Portanto, não há como aceitar a afirmação no sentido de que apenas outras formas, como o registro público de instrumentos de mútuo, é que fariam prova junto ao Fisco. Tal assunção não encontra respaldo no direito tributário, tampouco no direito privado – art. 221 do Código Civil e Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015 de 1973).

Argumenta que, se porventura a DRJ entendesse haver dúvidas quanto à suficiência da documentação acostada aos autos, caberia diligenciar junto à sociedade advocatícia a fim de obter dados e informações complementares. O que não se pode é desconsiderar sumariamente e negar validade a tudo o que foi apresentado por pura conveniência fiscal.

Em primeiro lugar, a despeito dos argumentos do contribuinte, convém lembrar dos fundamentos da decisão recorrida (fls. 960/963):

² Incluída como dependente nas Declarações de Ajuste Anual (DAA) dos anos-calendário 2012 e 2013 (fls. 916/945), tratando-se, portanto, de Declaração em conjunto.

(...)

A respeito da alegação de que as transferências do escritório de advocacia da qual Maria das Graças Perera de Mello é sócia para sua conta individual seriam transferências entre contas de mesma titularidade, não procede.

Nesta seara cabe ressaltar que o Princípio Contábil da Entidade impede que se confundam os patrimônios da pessoa física com o da pessoa jurídica, conforme estabelece a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750 que trata do assunto:

Resolução CFC nº 750

SEÇÃO I

O PRINCÍPIO DA ENTIDADE

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Segundo o Princípio da Entidade, a pessoa jurídica tem personalidade própria, distinta da pessoa de cada um de seus sócios. Vale dizer que seus patrimônios não se confundem. Portanto, no caso em tela, as transferências de recursos da conta do escritório José Mentor e Perera Mello Advogados Associados para a conta da contribuinte não se justificam como recursos originados de mesma titularidade, ensejando a demonstração da motivação da transferência.

Quanto a apresentação das demais justificativas, é preciso ressaltar que a própria defesa não delimita a sua origem ao mencionar que os créditos questionados são oriundos de dividendos ou mútuo. As justificativas apresentadas devem ser acompanhada de documentos hábeis a comprovar sua origem de forma clara e individualizada.

Junto com a impugnação o contribuinte anexou uma Declaração emitida pela N2M Serviços Contábeis Ltda- EPP (fl. 709) que informa que os valores nela identificados, que são os correspondentes aos créditos de 02/04/2013, 16/07/2013 e 22/07/2013, referem-se a retirada de sócio para débito em conta corrente (Mútuo).

Também apresentou um documento fornecido pelo Banco do Brasil que esclarece quem remeteu alguns créditos. O informativo foi juntado as fls. 710 e 711 que identificam o remetente dos créditos de 22/07/2013.

O crédito de 29/10/2012 não teve identificado o depositante.

Sobre a alegação de que os créditos listados na Declaração emitida pela N2M são decorrentes de mútuo, não trouxe o contestante documentos da contabilidade ou contrato de mútuo firmado com o escritório de advocacia que demonstrasse o valor tomado emprestado e que estabelecesse a forma de quitação. Não houve juntada de documentos e livros contábeis com o registro de mútuos, conforme alegado na impugnação.

Empréstimos são negócios jurídicos que pressupõem a devolução do bem fungível tomado emprestado. O caráter essencial do empréstimo é sua temporariedade que deve estar devidamente consignada no contrato para a devida caracterização do negócio subjacente.

Para comprovar origem de depósitos bancários, empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída. É necessário também que seja compatível com os rendimentos e

disponibilidades financeiras declarados pelo mutuante, nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores.

Para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de empréstimos devem ser registrados. É o que dispõe o 221 do Código Civil Brasileiro(Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

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.

O Código Civil também disciplina o limite da presunção de veracidade dos documentos particulares e seus efeitos sobre terceiros:

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

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - um empréstimo sem nota promissória, ou entre familiares, por exemplo -, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

Ademais, em razão de, na pessoa física, o recebimento de empréstimo não ser considerado como rendimento do beneficiário, o Fisco deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tomando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto.

Esse tem sido o entendimento das decisões administrativas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

(...)

Na Declaração do Exercício 2014, ano calendário 2013 apresentada em 30/04/2014 pelo contribuinte, tendo o cônjuge como dependente, consta a informação de dívida contraída pelo cônjuge junto ao escritório no valor de R\$ 79.879,08 Não há qualquer esclarecimento sobre o que se trata essa dívida.

A informação prestada não é esclarecedora a respeito da motivação da dívida não servindo para justificar os empréstimos alegados. A simples presença de informação na Declaração de Ajuste Anual não desobriga o mutuário de fazer a prova efetiva do empréstimo tomado, devendo restar comprovadas, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação e a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, bem como informações sobre quando os valores devem ser quitados, pois esta é a essência deste negócio jurídico.

Desta feita, por não ter sido demonstrado com documentos hábeis que os créditos identificados acima são decorrentes de empréstimo tomados do escritório da qual é sócia, mantem-se o lançamento como depósito de origem não comprovada.

Ante o exposto, voto por considerar improcedente a impugnação, mantendo o exigência em litígio.

Como visto da reprodução acima, quando o julgador *a quo* afirma que, em razão do Princípio Contábil da Entidade, as transferências de recursos do escritório de advocacia da qual Maria das Graças Perera de Mello é sócia para sua conta individual, não são transferências entre contas de mesma titularidade, ele está se referindo ao fato de que, segundo tal princípio, o patrimônio da empresa (entidade) não se confunde com o de seus sócios ou proprietários. E sendo assim, é necessária a demonstração e comprovação da motivação das transferências realizadas.

Ainda em relação a esse fundamento, o contribuinte alega que em virtude da revogação das resoluções 750/1993 e 1282/2010 pelo CFC, em 04/10/2016, que estabeleciam os enunciados dos princípios de contabilidade, tais princípios deixaram de fazer parte do arcabouço normativo contábil, sendo defeso à DRJ invocar o princípio da entidade para desconsiderar a aplicação do artigo 42, § 3º, I da Lei nº 9.430 de 1996 ao caso concreto.

Ainda que a Resolução CFC 750/1993, que em seu artigo 4º trazia a definição legal do Princípio da Entidade, tenha sido revogada, todavia tal princípio juntamente com os demais princípios contábeis, persistem ainda hoje na doutrina contábil. Por esclarecedor e a título ilustrativo, reproduzimos o seguinte excerto da obra de José Homero Adabo³:

(...)

Modernamente, a contabilidade possui os seguintes princípios fundamentais: a) da entidade, b) da continuidade, c) da oportunidade, d) do registro pelo valor original, e) da competência e f) da prudência. Muito embora a atual Norma Brasileira de Contabilidade NBC TG EC/2019, que estabelece a estrutura conceitual, agora já convergida aos padrões internacionais de contabilidade, não fixe estes seis princípios de forma literal, eles estão presentes de forma diluída nesta norma e em outras, bem como nos CPC's, emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis do Conselho Federal de Contabilidade, mas com significados bem semelhantes. Portanto, são estes princípios os norteadores da evolução das doutrinas da contabilidade e por isso presentes em nosso meio acadêmico.

(...)

Muito embora, hoje não esteja em vigor uma definição legal do Princípio da Entidade, é importante reconhecer os termos de uma definição dada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 750/1993, que durou até o final de 2016, mas que persiste na doutrina contábil até hoje.

(...)

Mesmo sendo revogada a Resolução CFC nº 750/1993, os princípios contábeis nunca deixaram de existir. Eles estão presentes no mundo contábil e ali sempre permanecerão independentemente de uma norma que obrigue ou não a sua aplicação. Eles compõem as boas práticas contábeis adotadas pelos profissionais da área.

(...)

No que diz respeito a alegação de que as operações de mútuo não foram realizadas com “informalidade”, uma vez que o conjunto de provas acostado demonstra claramente que não é esse o caso: há registro dessa informação na contabilidade do mutuante (escritório de advocacia do qual sua esposa é sócia) e na instituição financeira em que foram creditados os valores.

³ ADABO, José Homero. O Princípio Contábil da Entidade como elemento relevante para a consistência da contabilidade, em julgamentos no CARF, 03/03/2022. Disponível em: <https://oliveiracardoso.com.br/o-principio-contabil-da-entidade-como-elemento-relevante-para-a-consistencia-da-contabilidade-em-julgamentos-no-carf/>. Consulta em: 28out2022.

Ocorre que, ao contrário do que foi aduzido pelo contribuinte, com o recurso voluntário novamente deixou de apresentar os elementos necessários à comprovação de suas alegações, conforme foi muito bem pontuado pela autoridade julgadora de primeira instância ao afirmar que, além da declaração emitida pela N2M (fl. 709) e um documento fornecido pelo Banco do Brasil que esclarece quem remeteu alguns créditos (fls. 710/711), não foram colacionados aos autos documentos da contabilidade ou contrato de mútuo firmado com o escritório de advocacia que demonstrasse o valor tomado emprestado e que estabelecesse a forma de quitação. Não houve juntada de documentos e livros contábeis com o registro de mútuos, conforme alegado na impugnação e agora no recurso voluntário.

Além disso, a autoridade julgadora relatou que empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída. É necessário também que seja compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declarados pelo mutuante, nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores. Para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de empréstimos devem ser registrados. É o que dispõe o 221 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Finalmente, também é insubsistente o argumento de que se houvesse dúvidas quanto à suficiência da documentação acostada aos autos, caberia diligenciar junto à sociedade advocatícia a fim de obter dados e informações complementares, não podendo desconsiderar sumariamente e negar validade a tudo o que foi apresentado por conveniência fiscal.

Aqui vale lembrar novamente que, por disposição normativa, é ônus exclusivo do contribuinte comprovar de forma individualizada, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados em contas correntes de sua titularidade e não apenas, como o fez, repisar os mesmos argumentos da impugnação, sem colacionar aos autos documentos capazes de comprovar suas alegações.

Além disso, uma vez que os valores não foram computados na base de cálculo do imposto de renda e nem foram submetidos à norma de tributação específica e consoante disposição contida no § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, novamente reproduzido abaixo, não há como serem excluídos do lançamento ora combatido.

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.

(...)

§ 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.

De aduzir-se, em conclusão, que cabia aos Recorrentes comprovarem a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, pois os créditos em favor dos mesmos é incontestável, não havendo razões para modificar o julgamento de primeira instância.

Do Pedido de Diligência

Cabe repisar que, por definição legal, é ônus do contribuinte a comprovação por meio de documentação hábil e idônea, da origem dos depósitos em contas correntes de sua titularidade para elidir a presunção de omissão de rendimentos estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996.

Depreende-se do texto normativo não ser aceitável que em sede de julgamento, se oportunize tal demonstração e comprovação.

As situações em que se permitem a apresentação extemporânea de elementos probatórios encontram-se bem delineados nas letras "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972 e não há demonstração nos autos de qualquer situação fática ou jurídica para superação da preclusão processual.

Assim, é ônus do interessado comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, não cabendo imputar/transferir à autoridade administrativa tal obrigação, o que se caracterizaria em inversão do ônus da prova, o que não se admite no presente caso.

De se ressaltar que não há dúvida envolvida no litígio a ser resolvida com diligência fiscal, ao contrário, a situação é de ausência de prova material.

Nesse passo, a diligência não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do alegado. O processo administrativo fiscal, conquanto admita flexibilização na apresentação de provas, não se coaduna com a supressão de instância e a inversão do ônus probatório, ainda mais no presente caso em que o lançamento foi efetuado com base em presunção legal.

Pela pertinência, anota-se, por fim, o teor da Súmula CARF nº 163:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento aos recursos voluntários.

Débora Fófano dos Santos