



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

Processo nº 11052.001138/2010-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.113 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente EDUARDO JORGE CHAME SAAD
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

SIGILO DAS OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI ORDINÁRIA Nº 10.174/01 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE 2001, E Nº 4.489, DE 2009). CONSTITUCIONALIDADES DECLARADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 2.859, 2.390, 2.386 e 2.397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar 105/2001, da Lei nº 10.174/01 e dos Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, que permitem à Receita Federal do Brasil receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelas instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, concluiu pela constitucionalidade das normas.

2. A Lei Complementar nº 105/2001 e os Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista.

3. Na sistemática da repercussão geral, decidiu o STF (Tema 225): “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” e “A Lei

10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Art. 18 do Decreto nº 70.235/72.)

JUROS RECEBIDOS NA LIQUIDAÇÃO DE CONTRATOS DE MÚTUO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte provar que estão incorretas as conclusões da autoridade lançadora respeitantes a valor lançado com base em contratos, transferências bancárias e recibos, nos quais figuram como partes o contribuinte e os mutuários.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Somente a partir da vigência da Medida Provisória 351, de 2007 (convertida na Lei 11.488, de 2007) é devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, independentemente da aplicação, relativamente ao mesmo período, da multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual.

IRPF. NUMERÁRIO DECLARADO EM ESPÉCIE NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LEVANTAMENTO DO FLUXO DE CAIXA. ÔNUS DA PROVA

Cabe ao contribuinte comprovar o erro material referente aos valores declarados na Declaração de Ajuste Anual como “dinheiro em espécie, aceitos pela fiscalização para justificar acréscimo patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, DENEGAR O PEDIDO DE DILIGÊNCIA; vencido o conselheiro Wesley Rocha, que o acatava; (b) por unanimidade de votos REJEITAR AS PRELIMINARES, e, (c) por unanimidade de votos, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão no ano-calendário de 2005.

Acompanhou o julgamento o Dr. Lucas Porto Pereira, OAB/DF 51.307.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 17/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira, Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 12-47.678, exarado pela 18ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro I (e-fls. 1.254 a 1.268).

O auto de infração (e-fls. 1.127 a 1.139) é referente imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), e diz respeito a (e-fls. 1088 a 1126):

a) omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrente de juros recebidos de pessoas físicas na liquidação de mútuos, nos anos-calendário 2005 e 2007;

b) omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por excesso de aplicações sobre origens não respaldadas por rendimentos declarados/comprovados, no ano-calendário 2005;

c) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários realizados durante os anos-calendário 2005 e 2006 em contas bancárias mantidas nos bancos Bradesco (c/c 2283, agência 32280) e Real (c/c 7.7036815, agência 0003), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;

d) falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) devido a título de carnê-leão, nos anos-calendário 2005 e 2007.

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$548.222,20, foram aplicados multa proporcional, juros de mora regulamentares e lançada multa exigida isoladamente, com fulcro nos dispositivos legais apontados às e-fls. 1129 a 1132 e 1138, perfazendo um total de R\$1.253.170,79.

A DRJ julgou a impugnação improcedente em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS: JUROS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS.

Estão sujeitos ao carnê-leão os rendimentos omitidos decorrentes de juros recebidos de pessoas físicas na liquidação de contratos de mútuo.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física quando este acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, 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.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação da convicção pela autoridade julgadora. Inclusive, compete unicamente ao contribuinte produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa, sendo incorreto imputar tal obrigação à Fazenda Nacional.

DECISÕES DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.
As decisões administrativas proferidas pelo extinto Conselho de Contribuintes não se constituem em normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência senão naquela objeto da decisão.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Tais penalidades estão previstas na legislação tributária e devem ser aplicadas nos moldes em que a norma legal determina. Não há nenhuma ilegalidade ao serem lançadas as duas multas no auto de infração, tendo em vista que o fato gerador e a base de cálculo das referidas penalidades são completamente distintos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão pelo contribuinte ocorreu em 02/08/2012 (termo de vista de processo, e-fl. 1.270).

Em 31/08/2012, foi apresentado recurso voluntário pelo contribuinte (e-fls. 1.280 a 1.296), sendo alegado, em síntese:

- (a) a nulidade do auto de infração pela quebra do sigilo bancário;
- (b) a necessidade de conversão em diligência para comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária;
- (c) haver erro de premissa, pois não há juros nos contratos de mútuo;

(d) ser improcedente a aplicação da multa isolada por falta de recolhimento da antecipação do IRPF devido a título de carnê-leão;

(e) a ocorrência de erro material no preenchimento de declaração anual;

Foi requerido:

(1) o acolhimento da preliminar de nulidade do auto de infração; (2) a reforma da decisão recorrida, reconhecendo a inexistência de acréscimo patrimonial tributável; e (3) subsidiariamente, em nome do princípio da verdade material, acaso não se acolha os demais pedidos, diligência para se aferir a existência do crédito tributário, e, com o resultado desta, seja declarado improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

PRELIMINARES

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

É alegada a nulidade do auto de infração, uma vez que suas movimentações financeiras foram apuradas pela Fiscalização através de extratos bancários da recorrente, apresentados após coação fiscal; ocorre que os extratos bancários são documentos protegidos por sigilo fiscal, nos termos do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal e, como tal, só podem ser acessados após prévia autorização judicial, a qual inexistente no presente caso, de modo que não há dúvidas da ilicitude de tais provas, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal; sobre a matéria, o Recurso Extraordinário 601.314/RS e o Recurso Extraordinário 389.808/PR.

Não assiste razão ao recorrente.

No processo administrativo fiscal, as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, que não prevê a hipótese em comento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

Não há sequer alegação da existência de ato ou termo lavrados por pessoa incompetente, nem existe qualquer despacho ou decisão proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Além disso, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Receita Federal do Brasil junto às instituições financeiras, pois, para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 2001, e na Lei 10.174, de 2001.

Ademais, em 24/02/2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento das ADI 2859, 2390, 2386 e 2397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001 que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, concluindo pela constitucionalidade das normas.

No julgamento do Recurso Extraordinário 601.314, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu o STF (Tema 225): “**O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**” e “**A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN**”.

Transcrevo a ementa da **ADI 2859**:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. *Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.*

3. *A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.*

4. *Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.*

5. *A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

6. *O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões*

internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários. (Grifou-se.)

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA

O recorrente afirma ser grande contribuinte do Fisco, tendo sempre cumprido plenamente com todas as suas obrigações fiscais; partindo dessa premissa, afirma que os rendimentos supostamente omitidos não se mostram deveras significativos, tendo em vista que no ano-calendário de 2005 obteve rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva no montante de cento e treze milhões, vinte e cinco mil, treze reais e noventa centavos; não obstante, a fim de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos em voga, necessita de maiores informações acerca dos créditos em sua conta, como, por exemplo, os nomes dos depositantes e/ou microfimes dos cheques; afirma ter solicitado tais elementos de prova por diversas vezes às instituições financeiras em que mantém conta-corrente ainda no curso da fiscalização, sendo que até aqui não logrou êxito em obtê-las, fato que inviabiliza por completo a comprovação da origem dos créditos no momento; solicita, assim, que Fisco diligencie junto às instituições financeiras, afirmando ser essa a única forma de se demonstrar a correção de seu procedimento.

A tributação em exame tem como base legal o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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 Lei nº 10.637, de 2002)

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

Pelo citado dispositivo legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento presumem omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação. É o que ocorre no presente caso.

Entendo não haver necessidade do deferimento do pedido de diligência no presente caso.

No processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas. A teor do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e/ou comprovação está a cargo do sujeito passivo, como se dá no presente caso.

O próprio recorrente relata que já solicitou a documentação às instituições bancárias nas quais possui conta, sem sucesso. De fato, restou demonstrado que o recorrente realizou solicitações de informações às instituições financeiras (e-fls. 1.200 a 1.207); não foram juntadas aos autos, porém, as respostas das instituições financeiras.

Ora, não é razoável supor que uma instituição financeira negue a seu correntista informação que possui concernente à conta corrente do solicitante, ainda mais quando esse for pessoa física cujos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva em determinado ano sejam superiores a cento e quinze milhões de reais. Se, mesmo assim, as informações não foram fornecidas ao contribuinte/correntista, não é crível supor que elas seriam, várias anos mais tarde, fornecidas ao Fisco.

O dever de fornecer a prova da origem de seus recursos é do contribuinte – o qual não o nega. Não tendo conseguido fazer tal prova no período de tempo que vai de 2009 (ano da fiscalização) até 2017 (ano deste julgamento), uma diligência à instituição financeira se revela, neste momento, inútil procedimento procrastinatório.

DA ALEGAÇÃO DE ERRO DE PREMISSA POR NÃO HAVER JUROS NOS CONTRATOS DE MÚTUO

O recorrente alega que realizou empréstimos a pessoas físicas durante o período fiscalizado; sustenta que, segundo a autoridade fiscal, os valores recebidos teriam sido acrescidos de juros, que não teriam sofrido a incidência do imposto de renda, violando, por conseguinte, o art. 55 do Regulamento de Imposto de Renda – Decreto 3.000, de 1999 (RIR 99); afirma que o fisco cometeu um erro de premissa, uma vez que realizou unicamente o cotejo entre os valores transferidos e posteriormente recebidos em sua conta corrente; no entanto, diz, foi desconsiderado o fato de que tais empréstimos poderiam ter sido feitos/complementados também em espécie, como ocorreu no presente caso; noutros termos, partiu-se da equivocada premissa de que o contrato de mútuo firmado entre as partes tinha como obrigação do mutuante tão somente a obrigação de depósito em contas correntes, presumindo que a diferença entre os valores transferidos, via TED, e os posteriormente recebidos teriam a natureza de juros, pelo que incidiria o imposto de renda; contudo, essa diferença foi entregue em espécie (fls. 1209-1212), deixando de ser considerado pela fiscalização o valor utilizado em espécie para complemento dos contratos de mútuo entre as partes, fato que, por si só, comprova a inexistência de juros na operação e, por conseguinte, a

inocorrência de acréscimo patrimonial; a título ilustrativo, vale mencionar que o mútuo entre pessoas físicas não se equipara às aplicações financeiras de renda fixa, mas que, ainda assim, seu rendimento encontra-se sujeito ao imposto de renda carne-leão e na declaração anual, por se enquadrar no conceito de rendimento expresso no art. 43, do Código Tributário Nacional.

Não lhe assiste razão.

A Fiscalização determinou o valor dos mútuos concedidos a Fernando Salles Teixeira de Mello, Olimpio Uchoa Vianna, José de Vasconcellos e Silva e Eugenio Pacelli Marques de Almeida Holanda com base em contratos escritos, denominados “Instrumento Particular de Mútuo” e recibos dos envolvidos nos negócios jurídicos (e-fls. 836 a 889), confrontando-os com as correspondentes transferências eletrônicas disponíveis (TED) – como exemplo, transferência do contribuinte para os mutuários às e-fls. 448 e 952, e recebimentos dos valores emprestados às e-fls. 451, 455, 960, 963 e 1020 (relação completa dos TED às e-fls. 1.092 a 1.095, no Termo de Constatação Fiscal).

Assim, os montantes lançados a título de juros, no valor de R\$68.333,33 nos negócios celebrados com Fernando Salles Teixeira de Mello, Olimpio Uchoa Vianna e José de Vasconcellos e Silva (cujo valores objeto dos mútuos foram, respectivamente, R\$2.180.294,10, R\$1.917.104,25 e R\$1.985.437,58) e de R\$270.280,04 nos negócios celebrados Eugenio Pacelli Marques de Almeida Holanda (cujo valor objeto dos dois mútuos foi R\$7.813.351,35) foram constatados e comprovados por documentação hábil e idônea.

Entendo que as alegações do recorrente – que os valores repassados pelos mutuário a maior do que o recebido por estes não decorreriam de juros, mas da devolução de outros mútuos – não restaram provadas; não foram realizadas provas da existência de outros contratos de mútuos e as planilhas acostadas às e-fls. 1.209 a 1.212 (aparentemente elaboradas pelo contendente) não são suficientes para refutar as provas apresentadas pela Fiscalização.

Ademais, o recorrente também foi lançado por acréscimo patrimonial a descoberto em 2005, mesmo ano-calendário em que foram emprestados os valores a Fernando Salles Teixeira de Mello, Olimpio Uchoa Vianna e José de Vasconcellos e Silva; a alegação de que os valores emprestados foram maiores do que o contatado pela fiscalização poderia, em tese, vir a prejudicar o recorrente, na medida em que, caso comprovada a afirmação, o acréscimo patrimonial a descoberto necessariamente seria maior do que o já lançado.

DA MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO IRPF A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

O recorrente afirma que, se acolhidos os seus argumentos expostos na questão relativa ao lançamento dos juros, também não haverá a incidência da multa isolada sobre tais valores; caso contrário, a multa em comento encontra-se absorvida pela multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) constante no lançamento; a multa isolada do carnê-leão não pode ser cobrada em conjunto com a multa de ofício incidente sobre o imposto lançado, pois ambas têm a mesma base de cálculo, como já decidiu este CARF.

Os juros lançados, sobre os quais incidiu a multa por falta do recolhimento do carnê-leão em comento são os seguintes:

1 - R\$ 204.999,99 em marco/2005, recebidos de Fernando Salles, Olimpio Uchoa e Jose de Vasconcellos;

2 - R\$ 270.280,04 em maio/2007, recebidos de Antonio José de Almeida Carneiro, em substituição ao devedor inicial Eugenio Pacelli Marques de Almeida Holanda.

No respeitante à multa isolada em face da falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, minha opinião coincide com a do conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, relator (vencido) do acórdão 9202-02.297, as quais reproduzo assumindo-as, *mutatis mutandis*, como razões de meu voto:

Penso que a aplicação conjunta das duas multas é decorrência direta do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e de que não existe dupla penalidade pela mesma infração, uma vez que a multa isolada pune o não recolhimento mensal do carnê-leão, nos termos do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, enquanto a multa de ofício pune a falta de tributação dos rendimentos omitidos na declaração de ajuste anual, sendo necessárias punições diferentes para condutas ilícitas diversas. Do mesmo modo, não encontro qualquer óbice na legislação tributária para a adoção da mesma base de cálculo para penalidades relativas a duas infrações distintas. Não vejo qualquer semelhança com o fenômeno do bis in idem, onde se cobra o mesmo tributo de um mesmo contribuinte sobre um mesmo fato gerador. (...)

No presente caso, cuida-se de lançamento referente aos anos-calendário 2005 e 2007. Após a edição da Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007 (convertida na Lei 11.488, de 2007), a jurisprudência deste CARF se pacificou no sentido da legalidade na aplicação da referida multa isolada, mesmo que em concomitância com a multa de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pela referida Medida Provisória nº 351, de 2007)

Reproduzo, nesse sentido, o voto vencedor do Conselheiro Antônio Lopo Martinez no Acórdão 2202-002.960, de 21/01/2015, assumindo como minhas as suas razões, *mutatis mutandis*:

A Medida Provisória nº 351, de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 2007, alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, instituindo a hipótese de incidência da multa isolada no caso de falta de pagamento do carnê-leão. O Art. 44 passou a ter, então, a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

1- 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, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 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)

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

- apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

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

Como se vê, diferentemente do que se tinha antes, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 passou a prever as duas penalidade: a primeira, de 75%, no caso de falta de pagamento ou pagamento a menor de imposto; a segunda, de 50%, pela falta de pagamento do carnê-leão. Assim, a ressalva antes existente à aplicação simultânea das duas penalidades deixou de existir. Aliás, a questão nunca foi a impossibilidade jurídica de incidência concomitante de duas penalidades, mas a falta de previsão legal de incidência das duas multas, calculadas sobre a mesma base. Pois bem, a Lei nº 11.488, de 2007, criou esta previsão legal.

Assim, em conclusão, entendo devida a multa isolada, para os anos-calendário de 2010 e 2011, independentemente da aplicação da multa pela falta de recolhimento do imposto devido quando do ajuste anual. (Grifou-se.)

Nesse sentido, decisões das seguintes Turmas deste CARF:

CSRF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2007

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

É devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual, eis que o dispositivo legal cabível tipifica duas condutas distintas (Acórdão 9202-004.022, de 10/05/2016)

1º Turma da 3ª Câmara:

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. PERÍODO DE APURAÇÃO A PARTIR DE 2007.

A partir da vigência da Medida Provisória 351, de 2007 (convertida na Lei 11.488, de 2007) é devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, independentemente da aplicação, relativamente ao mesmo período, da multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual. (Ac. 2301-004.789)

No que tange à multa no ano-calendário 2005, a jurisprudência dominante no CARF, é por sua improcedência. Embora mantendo respeitosa divergência quanto a essa orientação, penso ser adequado ajustar-me a ela, em atenção ao princípio da colegialidade, evitando, assim, inúteis dilações na exigência de eventual crédito tributário vinculado a este processo.

Pelo exposto, em relação à incidência da multa isolada, voto por dar parcial provimento, cancelando a multa referente aos fatos geradores ocorridos em 2005.

DA ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DA DAA

Nesse tópico, o recorrente afirma que incorreu em erro material ao ter declarado em no item "dinheiro em espécie" de sua declaração de ajuste anual (DAA) do ano-calendário de 2005, o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) como dinheiro em espécie; diz que deveria ter declarado R\$307.472,21 (trezentos e sete mil, quatrocentos e setenta dois reais e vinte e um centavos), e que o erro foi cometido por não ter computado as despesas incorridas durante o período, mas tão somente o recebido com os mútuos realizados com Fernando Salles Teixeira de Mello - R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e Olímpio Uchoa Vianna - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); consequentemente, como o valor declarado em espécie para o ano-calendário de 2004 foi de R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais), apenas somou a esse os dois mútuos supracitados, atingindo o montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) declarado para o ano-calendário 2005; alega ainda que, após o esclarecimento de tais fatos, se limitou o Fiscal autuante em afirmar que após o início da ação fiscal não se mostra cabível a retificação da declaração; porém, em certos casos esta regra deve ser flexibilizada, mormente em razão de casos que necessitam de produção de prova negativa,

como no presente caso, em que é impossível que se apresente prova do exato valor em espécie quando de sua declaração.

Não lhe assiste razão. A presunção de veracidade dos fatos declarados em DAA somente pode ser elidida se realizada a prova do erro material, o que não sucede no caso em apreço. Nesse sentido, a própria jurisprudência citada pelo recorrente:

IRPF - NUMERÁRIO DECLARADO EM ESPÉCIE - DECLARAÇÃO DE AJUSTE - LEVANTAMENTO DO FLUXO DE CAIXA - Os valores declarados como "dinheiro em espécie", "dinheiro em caixa", e outras rubricas semelhantes devem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova inconteste de sua inexistência no término do ano base em que tal disponibilidade for declarada, cuja prova deve ser produzida pela autoridade lançado. (Ac. 104-19.282.) (Grifou-se.)

Assim, competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirma, forte no disposto na Lei nº 9.784, de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), 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. (Grifou-se.)

Corroborando tal tese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

Conclusão

Voto, portanto, por REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, DENEGAR O PEDIDO DE DILIGÊNCIA e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão no ano-calendário de 2005.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior

Relator