



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.720216/2011-61
ACÓRDÃO	2101-003.110 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MÔNICA SAMPAIO PEREIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2008

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, 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.

Nesse sentido, cabe à autoridade lançadora comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, a aquisição da disponibilidade econômica. Ao contribuinte cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros.

CONTRATO DE MÚTUO. REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO. RENDIMENTOS PAGOS INDIRETAMENTE.

A alegação da existência de empréstimos deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria preclusa, e na parte conhecida, não acolher a preliminar alegada e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mário Hermes Soares Campos (Presidente) Ausente (s) o conselheiro(a) Antônio Sávio Nastureles, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MÔNICA SAMPAIO PEREIRA contra o Acórdão de impugnação n.º 16-62.473, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (19ª Turma da DRJ/SPO), que julgou parcialmente procedente o lançamento.

Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2008, exercício de 2009, no qual apurou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos sem origem comprovada e omissão de rendimento recebidos de pessoas jurídicas, apurando-se crédito fiscal no valor total de R\$ R\$ 452.039,91, acrescido de multa de ofício e juros de mora, atualizados até o lançamento.

Após a contestação da contribuinte, a decisão de primeira instância excluiu depósitos bancários referentes a mútuos e transferências financeiras entre contas bancárias, bem como a respeito de venda de um imóvel, totalizando a exclusão da quantia de R\$ 171.900,94, da base de cálculo.

Com isso, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário nas e-fls. 1.645, aduzindo, em apertada síntese, as mesmas alegações de primeira instância, tendo as seguintes alegações:

- 1)** Ausência de presunção legal quanto à natureza dos valores depositados, onde não teria sido indicado a prova dos fatos apontados, indicado o ônus da prova pelo contribuinte;
- 2)** Discorre sobre a natureza do mútuo dos valores depositados pela empresa Fremix;

- 3) Acerca da distribuição de lucros da empresa Ane em favor do Sr. Nelson e da Sra. Maria Helena;
- 4) A respeito da construção de um imóvel pela Recorre para terceiros (Sr. Nelson), alega a contribuinte que houve um acréscimo no valor do bem, refletindo na sua DAA, alegando que os valores depositados na sua conta foram em verdade para custear a obra do galpão para o Sr. Nelson.

Pede anulação da autuação.

Foram apresentados memoriais e sustentação oral, devidamente recebidos analisados.

Diante dos fatos, narrados é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência deste colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

Da PRELIMINAR

Da preliminar de nulidade do auto de infração

A Recorrente alega que o ônus da prova seria do Fisco, pois ao presente caso inexistente a **presunção estabelecida no artigo 42**, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, afirmando que foram juntados ao processo toda documentação probatória de que diz respeito a todas operações identificadas nas contas bancárias da Recorrente.

Entretanto, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 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".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Assim, não acolho a preliminar arguida.

Já suas alegações remontam de forma objetiva igualmente o mérito.

DAS OMISSÕES DE RENDIMENTOS

A fiscalização constituiu crédito tributário pela em razão da omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica que não teriam sido oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual, apurada sobre valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, apurando presunção legal de omissão de rendimentos.

Nesse sentido, um dos fundamentos da presente autuação tem por base o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim 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).

§ 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.

§ 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.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

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.

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei".

O conceito de renda, para Hugo de Brito Machado, é definido da seguinte forma:

"renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”¹.

Assim, renda é o acréscimo patrimonial derivado do capital ou do trabalho, podendo ser a soma de ambos. Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja, “ter” o direito de forma abstrata.

Sobre a “disponibilidade” de renda, Ricardo Mariz ensina que:

“Disponibilidade representa a possibilidade que o proprietário do patrimônio tem de ter as rendas ou os proventos para fazer com eles o que bem entender, nos limites da lei reguladora do uso da propriedade de qualquer bem.

Mas também há um consenso jurídico mais específico para o termo, o qual pode ser encontrado no art. 1228, do código Civil, *in verbis*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nesse dispositivo, o verbo “dispor” é usado no sentido de alienação da coisa, aliás, no mesmo sentido em que ele também é empregado em outras normas do código, tais como as do art. 213, 537, 1.335, inciso I, 1.449, inciso II (...)

A disponibilidade, portanto, também implica o poder de alienar o bem a qualquer título.

Contudo, o que mais relevante se pode observar é a que a disponibilidade é um dos atributos da propriedade, tanto quanto os atributos de usar e gozar da coisa de que se é proprietário (...).

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

Ora sob qualquer ângulo de visão, a disponibilidade a que alude o art. 43 do CTN corresponde aos atributos da propriedade previstos no art. 1.228 da lei civil, que são a possibilidade de alienar a coisa representativa da renda, ou melhor, o objeto do direito em que a renda se constitui (o dinheiro, o título de crédito, outro bem material ou imaterial), ou os direitos de usá-lo e dele gozar, além do direito de defesa do mesmo contra terceiros”².

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

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 comprove, 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.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

² OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, volume 1, 2020, páginas 364/365.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“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).

Vale lembrar ainda que, a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Das comprovações dos depósitos por transações de mútuos.

Alega o Recorrente que a natureza dos valores depositados decorrem de operações de mútuos realizados pela pessoa jurídica “Fremix Engenharia e Comércio Ltda.”, da qual a Recorrente é sócia, onde os valores creditados pela empresa em suas contas, a título de empréstimo, resultaram na quantia de R\$ 421.208,37.

O debate remanescente acerca das operações identificadas que se de fato, foram realizados os mútuos alegados pela recorrente onde faltaram os requisitos formais da respectiva operação.

Em seu Recurso o sujeito passivo alega que: “o contrato de mútuo não exige nenhuma formalidade para sua execução, podendo inclusive ser feito verbalmente”; que a semântica do artigo 592 do Código Civil determina que, quando não convencionado expressamente, o prazo do contrato será de pelo menos trinta dias, acaso seu objeto seja dinheiro; Todavia, cumpre ressaltar que a Recorrente e a empresa Fremix celebraram um contrato escrito, destinado a formalizar a manifestação de vontade das partes, ainda que sua elaboração tenha ocorrido posteriormente à efetiva transferência dos valores; que não se considerou que o limite máximo passível de ser objeto do mútuo (um milhão de reais) se aplicava exclusivamente ao ano-calendário de 2007. Na realidade, contudo, o empréstimo efetivamente contraído nesse período totalizou apenas R\$ 421.208,37 (quatrocentos e vinte e um mil, duzentos e oito reais e trinta e sete centavos); que além do referido contrato, o livro razão da Fremix e a Declaração de Ajuste Anual da Recorrente comprovam o mútuo da operação; caberia à Ilustre Fiscalização o ônus da prova para desconstituir a validade dos registros contábeis e documentais apresentados.

Nesse sentido, a DRJ de origem concluiu:

“Analisando os elementos dos autos, concluo que, no presente caso, está correta a autoridade lançadora. No curso do procedimento fiscal, a impugnante afirmou à fiscalização que o empréstimo alegadamente contraído junto a Fremix teria sido

estabelecido verbalmente (contrato verbal), por se tratar de empresa familiar, com relação de confiança entre pai e filha (fl.209/210, item I).

Ocorre que o contrato de mútuo, se houve, foi celebrado entre a pessoa jurídica e sua sócia, e não entre pai e filha. Nesse caso, a relação de confiança entre a impugnante e seu genitor é de relevância nenhuma nos negócios envolvendo o patrimônio da pessoa jurídica, a despeito de ambos serem sócios da empresa.

Como oportunamente mencionado pela autoridade lançadora no relatório fiscal, o Princípio da Entidade determina que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o de seus sócios, nos termos do art. 4º da Resolução CFC nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, que dispõe sobre os Princípios de Contabilidade (PC):

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.

Ademais, a tomar as declarações da impugnante por verdadeiras, é forçoso concluir que o empréstimo em questão foi escriturado na contabilidade da empresa sem lastro em documentos hábeis, tendo em vista que, conforme confessou a sócia, tratou-se de “contrato verbal”.

Nos termos do art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, a seguir transcrito, cuja base legal é o art. 9º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, tal escrituração não tem o condão de fazer prova dos empréstimos nela registrados em favor da contribuinte, pois não se encontram comprovados por documentos hábeis, segundo os preceitos legais vigentes: (...)

A defesa contra-argumenta, arguindo que não haveria no ordenamento pátrio qualquer dispositivo que atrele o reconhecimento do contrato de mútuo a sua formalização por meio de instrumento (fl.1049, itens 36), invocando ainda o art. 592 do Código Civil para corroborar suas conclusões.

Carece de qualquer fundamentação a tese da defesa. O citado art. 592 não se refere de forma alguma à matéria em tela, tratando tão somente de definir o prazo do mútuo nos casos em que o prazo não estiver convencionado no contrato (sem especificar a forma do contrato). Não fosse isso, o art. 221 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ainda determina expressamente que, no caso de instrumento particular assinado, os seus efeitos não se operam contra terceiros, antes de ser registrado no registro público: (...)

Ora, se a lei estabelece que mesmo um instrumento formal, assinado pelas partes, não pode ser oposto a terceiros (no caso, a fazenda pública) antes de registrado no registro público, o que dizer de uma obrigação convencionada verbalmente, da qual não existe nenhuma prova senão a palavra dos interessados.

O documento de fl.592/595, denominado “Contrato de Mútuo – Ratificação de Acordo Verbal”, também não se constitui em documento hábil a respaldar a escrituração da empresa e/ou a comprovar o mútuo alegado pela interessada, nos termos da legislação já citada.

Além de se tratar de documento extemporâneo, confeccionado com data de 03/02/2011, quase cinco anos após o suposto mútuo (2006), quando a contribuinte estava sob ação fiscal e já tinha sido intimada a comprovar a origem dos depósitos, o referido contrato não foi levado a registro público, estando em desconformidade com os requisitos previstos no citado artigos 221 do Código Civil Brasileiro, pelo que não pode ser admitido como documento válido a gerar efeitos perante terceiros, dentre eles, no caso, a Receita Federal do Brasil.

Finalmente, quanto aos demais questionamentos levantados acerca desse contrato pela fiscalização, é de se destacar que verdadeiramente lançam dúvidas sobre o instrumento apresentado pela impugnante, haja vista que: i) não houve qualquer pagamento por parte da mutuária até a data do lançamento, em 2011; ii) o valor da dívida declarada em ficha própria da DIRPF da mutuária, na data de 31/12/2009, é quase duas vezes maior do que o limite constante do contrato; e iii) a mutuante não comprovou a escrituração do pagamento de juros pela mutuária nem o recolhimento do imposto sobre operações financeiras – IOF”.

Em que pese as alegações da Recorrente, verifico que de fato a decisão de piso e a acusação fiscal possuem razão nos apontamentos realizados.

Em que pese haver previsão de realização de negócios jurídicos tácitos no ordenamento jurídico brasileiro, para que haja validade do ato jurídico deve conter o mínimo de elementos e provas capazes de comprovar a operação indicada, incluindo as análises dos requisitos de prova perante o Fisco.

No presente caso, os documentos apresentados não foram suficientes para afastar a acusação fiscal, uma vez que falou lastro das comprovações apresentadas, acerca das datas, comprovação dos pagamentos dos mútuos, requisitos onerosos do negócio jurídico praticado, tal como taxa de juros, prazo e cumprimento de demais exigências legais, tal como pagamento de tributos da operação, a exemplo do IOF, entre outros.

Ainda, a Recorrente aduz em seu recurso que teria procedido a devolução dos valores para a empresa que realizou o empréstimo citado.

Contudo, os documentos juntados em seu recurso não permitem concluir que a operação de devolução por meio do cheque da e-fl. 1671 foram de fato decorrentes

compensados. Ainda mais quando o documento de e-fl. 1673, que poderia indicar valor transferido, apresentam datas e operações distintas, onde indica depósito em dinheiro e não em cheque. Inclusive, os registros apontados no livro-caixa apresentam valores bem superiores ao que foi apurado no período pela fiscalização, ou seja, não foi possível apurar os corretos registros das operações realizadas.

Ademais, o documento apresentado, que não parece ter sido registrado em cartório de títulos e documentos, sequer foi pactuado à época dos fatos, tendo sido firmado de forma extemporânea.

Assim, para comprovar a existência de um mútuo não basta a mera apresentação de um contrato, mas sim, caracterizar sua ocorrência por meio da demonstração de movimentação dos recursos transferidos, em especial, da saída do valor relativo ao empréstimo, a correta inscrição dos registros contábeis e a declaração formal na DIRPF das pessoas físicas envolvidas, além do cumprimento das exigências legais do documento firmado.

Sendo assim, acompanho as fundamentações de primeiro grau.

Da Distribuição de Lucros e Dividendos

Alega a recorrente que os valores de R\$ 26.666,00, decorrem distribuição de lucros a sócios transferidos pela empresa Ane Pavimentação e Construções Ltda. para a conta nº 3177 mantida no Bradesco S/A, de titularidade da Recorrente. Aduz que foram devidamente escriturados os valores pela empresa que distribui os lucros e dividendos.

Quanto ao tema, a decisão de piso concluiu pelo seguinte:

“O demonstrativo de fl.1005/1006 comprova que os valores questionados na impugnação realmente foram tributados como rendimentos omitidos no lançamento de ofício.

De acordo com a ficha cadastral completa de fl.429/430, emitida pela Jucesp – Junta Comercial do Estado de São Paulo, Nelson Sampaio Pereira e Maria Helena Fernandes Pereira constavam como sócios da empresa Ane Pavimentação e Construções Ltda. no ano de 2007, com participação no capital social de 90% e 10%, respectivamente.

As informações constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil comprovam que a empresa Ane (NI/CNPJ 61.620.381/0001-04) optou pela tributação do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) com base no lucro presumido. Na declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ), foi declarada receita operacional bruta no exercício de R\$ 6.911.414,82, com distribuição de lucros aos sócios no valor de R\$ 1.350.000,00 e R\$ 150.000,00, na proporção da participação individual no capital social.

Os valores questionados na impugnação se acham escriturados como distribuição de lucros aos sócios no Livro Diário da empresa (fl. 1331, 1343 e 1345), que foi registrado na Jucesp em 30/05/2008 (fl.429).

A transferência dos valores, por sua vez, estão identificadas nos comprovantes de operação bancária (DOC) de fl.1373/1374, parcialmente, e nos próprios extratos de movimentação bancária da conta (fl. 928, e 934/335), o qual informa histórico das operações como transferência a partir de conta-corrente da pessoa jurídica “ANE PAVIMENTAÇÃO E CONST LTDA”.

Para as pessoas jurídicas que fazem a opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, a distribuição de lucros aos sócios é comprovada pela escrituração da operação, acompanhada dos documentos que atestem a transferência dos valores ao beneficiário.

No caso concreto, porém, créditos em conta bancária de terceiro que não figura no quadro societário da empresa não é prova da entrega aos sócios dos valores escriturados como lucros distribuídos. A natureza dos créditos na conta individual da impugnante, pela empresa, permanece, assim, sem comprovação.

As explicações prestadas pela pessoa jurídica à fiscalização (fl.439) não são suficientes, por si só, para alterar a ilação probatória, pelo que se mostra escorregia a providência da autoridade lançadora de incluir, na base de cálculo do imposto, os valores em questão, transferidos pela empresa Ane Pavimentação e Construções Ltda. diretamente para a conta da impugnante”.

Os fatos decorrem puramente de provas acerca da operação alegada, e tendo em vista faltar prova idônea e capaz de afastar a acusação fiscal, acompanho a decisão de piso pelos seus próprios fundamentos.

Da Edificação feita pela Recorrente a Terceiro

A Recorrente alega que, na qualidade de procuradora, teria gerenciado a obra de construção de um galpão por Nelson Sampaio Pereira da Silva, que se ausentou do país em 2007, durante o período da construção.

Nesse contexto, a Recorrente teria realizado uma série de pagamentos relativos à aquisição de bens, serviços e materiais empregados na obra, mediante repasse de valores para suas contas pelo Sr. Nelson Pereira da Silva, os quais, no ano de 2007, atingiram o montante de R\$ 210.590,67, que a defesa pleiteia sejam excluídos do lançamento.

Contudo, conforme também concluiu a decisão de piso, não houve a devida comprovação dos valores depreendidos com a respectiva obra seriam reembolso dos custos contraídos.

A análise da operação também se deu em razão de que houve uma grande diferença entre o montante das notas fiscais apresentadas (R\$ 393.583,40) e das despesas pagas alegadamente pela interessada (R\$ 210.590,67), sem as respectivas explicações.

Assim, sendo apurada a presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos e verificada a omissão sem a devida comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do Recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltaram documentos hábeis e idôneos para

respaldar suas alegações. Dessa forma, o lançamento deve ser mantido devido à ausência de comprovação da sua origem.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Por fim, verifica-se que a Recorrente alegou em seu recurso que o valor que seria totalizado em sua conta bancária de R\$26.666,00, §3º, inciso II, do art. 42 da Lei 9.430/1996, combinado com o artigo 4º, da Lei 9.841/97, onde não teria sido ultrapassado o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Porém, a respectiva matéria não foi objeto de alegação em sede de primeira instância, estando preclusa a sua análise.

Sendo assim, não há como conhecer da matéria alegada, sob pena de supressão de instância, em razão da preclusão processual. Contudo, ainda que o fosse conhecida no presente caso, se observa que as movimentações omitidas à fiscalização ultrapassam o teto dos R\$ 80.000,00.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para não conhecer da matéria preclusa, e na parte conhecida não acolher a preliminar alegada, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, promovendo a manutenção do julgado de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator