



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

Processo nº 13896.723264/2014-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.626 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente ANA MARIA GONÇALVES DA CUNHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013

RENDIMENTOS DECLARADOS APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO

Após o início da ação fiscal não há que se falar em espontaneidade para efetuar retificação da declaração, nos termos do art. 138 do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Apurada a omissão de rendimentos advindos de pessoa jurídica e não tendo a recorrente apresentado comprovação que a descaracterize, deve ser mantido o lançamento correspondente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, para, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Vencida a relatora. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio de Lacerda Martins

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJO, que por unanimidade de votos, acordaram em negar provimento à impugnação, conforme ementa do Acórdão nº 12-78.306 (fls. 977/997):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2013

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E FAPI. MULTA AGRAVADA. MULTA QUALIFICADA. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Se o contribuinte concorda com parcelas da autuação ou deixa de contestá-las, as matérias correspondentes são consideradas não impugnadas, situando-se fora dos limites da lide.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexisterem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2013

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. NATUREZA. ÔNUS DA PROVA.

Não restando comprovado pelo contribuinte a que título foram recebidos rendimentos de pessoa jurídica, devida é a sua tributação.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA DECLARADOS EM DIRPF NÃO ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO.

Correto o lançamento de rendimentos recebidos de pessoa física declarados em DIRPF não espontânea.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO.

Cabível a exigência de multa isolada por falta de recolhimento de carnê-leão sobre os rendimentos omitidos recebidos de pessoa física.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo teve sua origem no Auto de Infração de fls. 857/866 lavrado em 26/12/2014, decorrente do MPF 0812800.2013.00329, por meio do qual foram exigidos a multa isolada no valor de R\$ 662,73 e o Imposto de Renda Pessoa Física no valor total de R\$ 7.119.408,43, acrescido da multa de ofício no montante total de R\$ 15.298.502,12 e dos juros de mora calculados até 12/2014 no total de R\$ 1.146.936,70.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 858/861), foram apuradas as seguintes infrações no ano-calendário de 2012:

- Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas;
- Omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoa jurídica;
- Omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI;
- Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física;
- Omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada;
- Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Em 07/10/2013, foi lavrado o TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (fls. 03/04), e encaminhado para o endereço cadastral do Sujeito Passivo, por via postal. O AR retornou constando a informação “mudou-se” (fl. 05). Em 22/10/2013 foi publicado o Edital Sefis DRF/Barueri nº 127 (fl. 06), dando ciência ao sujeito passivo da ação fiscal.

Em 03/12/2013 compareceu na DRFB o procurador da fiscalizada onde assinou o TERMO DE CONSTATAÇÃO E CIÊNCIA (01) DA AÇÃO FISCAL (fls. 07/10).

Em face da não manifestação da contribuinte, foi lavrado, em 20/12/2013, o TERMO DE REINTIMAÇÃO (01) DA AÇÃO FISCAL (fls. 11/12), encaminhado ao endereço cadastral, por via postal, e o AR retornou com a informação “mudou-se” (fl. 13).

Em 19/12/2013 foi enviada, via postal (AR - fl. 17), REQUISIÇÃO INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (fls. 15/16) para CEF, instituição bancária na qual a fiscalizada mantinha contas correntes no ano de 2012, tendo esta, em atendimento à solicitação encaminhado, em 28/01/2014, os documentos de fls. 18/114.

Recebidos e analisados os extratos bancários, encaminhados pela instituição financeira, foi lavrado e enviado via postal, em 13/02/2014, o TERMO DE INTIMAÇÃO (01) DA AÇÃO FISCAL (fls. 116/119), solicitando à contribuinte que informasse a origem dos recursos utilizados nos depósitos relacionados no respectivo termo, comprovando com documentação hábil, idônea e com compatibilidade entre data e valor. Em 21/02/2014, em consequência do retorno do AR com a informação de “mudou-se”, foi publicado o Edital Eletrônico nº 638.157 (fl. 121), cientificando o sujeito passivo do referido termo.

Em 31/12/2013 foi publicado um novo Edital (Edital Sefis/DRF/Barueri nº 194 - fl. 14), intimando o sujeito passivo a tomar ciência do TERMO DE REINTIMAÇÃO (01) DA AÇÃO FISCAL.

Em 25/02/2014, foi expedida uma nova REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (fl. 122) para CEF, via postal (AR - fl. 123), tendo a mesma, em resposta à solicitação feita, apresentado os documentos de fls. 124 a 222.

Em sequência, foram lavrados, e enviados via postal, os TERMOS DE REINTIMAÇÃO DA AÇÃO FISCAL 02 (fls. 225/228) e 03 (fls. 231/234), que tiveram suas AR's (fls. 229 e 235) devolvidas sem recebimento. Após o retorno destas AR's foram publicados os Editais nº 000640308 (fl. 230), em 22/04/2014, e nº 000644454 (fl. 236), em 18/06/2014, para que a fiscalizada tomasse ciência dos respectivos TERMOS DE INTIMAÇÃO.

Dando prosseguimento às tentativas de intimar a fiscalizada, foram lavrados, e enviados via postal, os TERMOS DE REINTIMAÇÃO DA AÇÃO FISCAL 04 (fls. 237/240) e 05 (fls. 242/245), recebidos, respectivamente, em 11/08/2014 (AR - fl. 241) e 02/10/2014 (AR - fl. 246).

Em 30/10/2014 nova REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (fls. 247/261), foi emitida e enviada à CEF, via postal (AR - fl. 262). Em resposta ao solicitado, em 26/11/2014, foram apresentados os documentos de fls. 263 a 377.

Em 28/11/2014 foi lavrado e recebido pessoalmente, pelo procurador da fiscalizada, o TERMO DE INTIMAÇÃO (02) DA AÇÃO FISCAL (fls. 378/379).

Respondendo à solicitação da fiscalização, em 22/12/2014, a fiscalizada apresentou os esclarecimentos solicitados pelo fisco (fls. 380/838).

Em 26/12/2014 foi lavrado o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fl. 839/856), onde foram feitas as seguintes constatações:

1. Com relação ao IRPF:

- a. Foram apresentadas, pela fiscalizada, as DIRPF 2012 Original e Retificada, estando excluída a espontaneidade do sujeito passivo em retificar a DIRPF 2012 já que a mesma fora feita após iniciado o procedimento fiscal (art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972);

- b. Dos depósitos bancários de origem não comprovada foram desconsiderados da análise da fiscalização os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cuja soma é inferior a R\$ 80.000,00, nos termos do inciso II, §2º, do art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (ver quadro fl. 846);
- c. Foram também desconsiderados os créditos cujas origens foram identificadas como transferências da própria fiscalizada ou resgate de aplicação financeira (ver quadro fl. 847);
- d. Foram identificados os valores relativos à venda de um terreno à empresa JS Marques Ribeiro pertencente ao espólio de Elisa Nothman, então representado pela fiscalizada na qualidade de inventariante (ver quadro fl. 847);
- e. Foram considerados na base tributável todos os créditos da empresa Lótus Intermediações Ltda., CNPJ 08.188.917/0001-73, da qual ela faz parte do quadro societário desde 25/11/2013, e à época dos fatos não exercia a administração da sociedade (ver quadro fl. 847/848);
- f. Foram considerados na base tributável os demais créditos, sem origem comprovada, os quais deverão ser considerados rendimento tributável do sujeito passivo (ver quadro fls. 848/849);
- g. Foram considerados na base tributável os rendimentos declarados em DIRPF após o início da ação fiscal, já que não gozam da espontaneidade - Caixa Vida e Previdência e Pessoas Físicas;
- h. Foram considerados na base tributável os rendimentos recebidos de aluguéis de Pessoa Jurídica, pois a fiscalizada não logrou êxito em comprovar que os valores eram de fato repassados à Sra. Kelli Cristina Simões, indicada como a locatária dos imóveis (Ver quadro fl. 850).

2. Com relação à Multa de Ofício:

- a. Sobre os montantes de IRPF apurados na fiscalização, será aplicada multa de 112,50% conforme artigo 44, inciso I, e § 2º da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, tendo como base de cálculo os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, os rendimentos recebidos de aluguel de Pessoa Jurídica e os rendimentos declarados após o início da Ação Fiscal;
- b. Sobre os rendimentos recebidos da empresa Lótus Intermediações Ltda. será aplicada a multa de 225%, nos termos do §1º do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, e dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

3. Com relação aos Juros de Mora:

- a. Os montantes apurados serão ainda corrigidos por percentual equivalente à Taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, acumulada mensalmente, nos termos do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

A fiscalizada tomou ciência do Auto de Infração e do Termo de Verificação da Ação Fiscal em 30/12/2014 (AR à fl. 872), apresentando sua impugnação (fls. 877/880) em 29/01/2015, juntamente com os documentos de fl. 881 a 971, por meio da qual alegou que a origem dos recursos apontados pela fiscalização para apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física constantes do Auto de Infração se referia à movimentação comercial efetuada pela empresa Lótus, conforme notas fiscais emitidas, e que a empresa não possuía conta bancária, com abertura apenas em setembro/2012, apontando ainda como pontos de discordância na impugnação:

- O total do valor apurado como base de cálculo para o imposto constante do auto de infração: Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica – Omissão de Rendimentos do trabalho sem Vínculo Empregatício recebidos de Pessoas Jurídicas (item 001 do Auto de Infração – valor R\$ 23.593.958,19)
- O total do lançamento derivado de valores informados na DIRPF após o Mandado de Procedimento Fiscal a título de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física, no valor de R\$ 32.700,00;
- O total do lançamento apurado tendo como base de cálculo para o imposto constante do auto de infração Depósitos Bancários de Origem não comprovada – Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (item 005 do Auto de Infração – valor R\$ 2.279.400,00);
- O total do imposto apurado a título de Multas Aplicáveis à Pessoa Física – Falta de Recolhimento do IRPF devido a Título de Carnê-Leão.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento, a 1ª Turma da DRJ/RJO decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento à impugnação, remanescendo devidos a multa isolada no valor de R\$ 662,73 e o Imposto de Renda Pessoa Física no valor total de R\$ 7.119.408,43, acrescido da multa de ofício no montante total de R\$ 15.298.502,12 e dos juros de mora.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão de nº 12-78.306 em 08/10/2015 através do AR à fl. 999.

Em 09/11/2015, não se conformado com o teor da decisão proferida pela DRJ/RJO, apresentou Recurso Voluntário (fls. 1001/1022), onde, em síntese alega que:

1. Apresentou em 10/06/2014, após o início da fiscalização e antes do lançamento, a sua DIRPF exercício 2013 / ano-calendário 2012 (original e retificadora), na qual encontra-se comprovada a origem dos recursos em suas contas bancárias, antes da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 26/12/2014;
2. Recebeu a intimação em 30/12/2014 (fl. 872) do Auto de Infração expedido em 26/12/2014 (fls. 857/866), e as declarações de IR (original e retificada) foram recebidas no dia 10/06/2014 (fls. 411/419), ficando claro que não pode prosperar o entendimento de que não houve espontaneidade dos rendimentos declarado;
3. Não houve omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas jurídicas; omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoa jurídica; omissão de rendimentos recebidos à título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI; omissão de rendimentos de pessoa física; omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada; e falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão;
4. A fiscalização usa a DIRPF (fls. 411/418 e 419/426) para cobrar valores decorrentes dos montantes declarados, mas não aceita a mesma DIRPF para fins e comprovação de que os valores movimentados em sua conta bancária foram oriundos de empréstimo do sócio da Lotus, Sr. Carlos André Silva;
5. Restou comprovado que os valores decorrentes dos alugueis eram de sua filha Kelli Cristina Simões e que os mesmos foram repassados em dinheiro pela Contribuinte, razão pela qual improcede os lançamentos e respectivas multas decorrentes desses valores;
6. Não houve comprovação de dolo do sujeito passivo e a simples apuração de omissão de receita ou rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício;
7. Atendeu à solicitação do Fisco e comprovou que os valores que transitaram por suas contas são movimentações da empresa Lotus Intermediações Ltda., sendo a empresa quem efetivamente auferiu receitas já tributadas na pessoa jurídica;
8. Não se pode admitir a presunção de um suposto rendimento havido pela contribuinte baseado em movimentação financeira.

Por fim, conclui seu Recurso Voluntário requerendo o cancelamento do débito fiscal reclamado, uma vez que restou demonstrado a insubsistência e improcedência da ação fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Conforme se verifica do Relatório, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento do Auto de Infração à epígrafe com vista à constituição de crédito de IRPF relativo aos fatos geradores de 2012, constatados a partir das informações contidas nos extratos bancários da fiscalizada, em que foram apuradas as seguintes infrações: (i) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas; (ii) omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoa jurídica; (iii) omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI; (iv) omissão de rendimentos recebidos de pessoa física; (v) omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada; (vi) falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Em suas razões recursais, alega a Recorrente que apresentou em 10/06/2014, após o início da fiscalização e antes do lançamento, a sua Declaração de IRPF (original e retificadora), na qual se encontra comprovada a origem dos recursos de suas contas bancárias, razão porque requer que seja afastada a cobrança de multa e juros tendo em vista que não ocorreram as infrações como noticiadas no lançamento.

Assevera ainda que atendeu a solicitação do Fisco e comprovou que os valores que transitaram por suas contas são movimentações da empresa Lotus Intermediações Ltda, sendo a empresa quem efetivamente auferiu receitas já tributadas na pessoa jurídica e que não se pode admitir a presunção de um suposto rendimento havido pela contribuinte baseado em movimentação financeira.

Afirma que restou demonstrado que os valores decorrentes de alugueis eram da sua filha na qualidade de locadora, conforme contrato adunado aos autos.

Contesta ainda a cobrança da multa de ofício, juros de mora a qualificação da multa e o seu agravamento, por não configuração do intuito de fraude.

Dos Rendimentos declarados após o início da fiscalização

O início da ação fiscal deu-se em 7/10/2013, com a ciência do contribuinte por Edital em 6/11/2013. O Auto de Infração foi lavrado em 26/12/2014 e o lançamento se perfectibilizou com a ciência da contribuinte em 30.12.2014.

Ocorre que, após o início da ação fiscal, não há que se falar em espontaneidade para efetuar retificação da declaração.

Destarte, a retificação da declaração feita pelo contribuinte que vise à redução ou a exclusão de tributo, somente poderá ser admitida se comprovado erro nela contida, e antes da notificação do lançamento (art. 147, § 1º do CTN).

Quanto aos rendimentos recebidos de pessoa física, declarados após o início da fiscalização, verifica-se que em nenhum momento a contribuinte logrou comprovar erro capaz de elidi-lo, razão porque referida declaração não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento.

Essa linha de entendimento já se encontra pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante enunciado da Súmula 33, *verbis*:

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Assim, no presente ponto, rejeito o argumento apresentado pela Recorrente.

Da Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Inicialmente, mister se faz esclarecer que, após a emissão do Termo de Início da Ação Fiscal e as inúmeras tentativas de intimação do sujeito passivo, foi lavrado o Termo de Intimação da Ação Fiscal (fls. 116/119) solicitando informações da origem dos recursos indicados na respectiva intimação, para que o sujeito passivo comprovasse a origem dos depósitos bancários com documentação hábil e idônea, tendo sido informado na intimação que a não comprovação das informações ensejaria o lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em face da sua cientificação, a Recorrente prestou os esclarecimentos às fls. 380/389, em que afirma que a movimentação financeira realizada em sua conta se refere, na realidade, à movimentação da empresa Lotus Intermediações Ltda., da qual foi administradora de direito e de fato e é a sua atual sócia. Faz ainda a juntada do Livro Diário (fls. 702/733), Livro Razão Analítico (fls. 773/796) e Livro de Registro de Notas Fiscais (fls. 797/838).

A partir das informações apresentadas pela Recorrente, objetivando a comprovação da origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, foi possibilitado ao Auditor Fiscal levantar o Auto de Infração e apontar os valores apurados com base na omissão de rendimentos.

Nesse aspecto, a fiscalização fez uma clara distinção entre *os créditos em conta corrente de titularidade da fiscalizada, sem origem comprovada, que deverão ser considerados rendimentos tributável do sujeito passivo*, conforme estabelecido no art. 42 da

Lei nº 9.430/96, e os demais valores recebidos da empresa Lotus Intermediações Ltda, relacionando-os às Notas Fiscais de serviços prestados e aos créditos concernentes à pessoa jurídica sem a indicação das respectivas Notas Fiscais.

A despeito dos depósitos bancários de origem não comprovada, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei nº 9.430/96:

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;

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça verifica-se que foi reconhecida a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo a corte assentado entendimento de que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, tanto que referida matéria encontra-se pacificada no âmbito do CARF através da Súmula nº 26:

Súmula CARF nº 26 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.

Como se vê *in casu*, para a caracterização da omissão, necessário se faz a intimação do contribuinte objetivando a comprovação da origem dos recursos considerados não justificados, para que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Compulsando os autos, verifico que ocorreu a efetiva intimação da titular das contas com a indicação da relação dos depósitos de forma individualizada, para que a contribuinte informasse a origem dos recursos, restando assim o procedimento fiscal em consonância com a legislação de regência.

Com efeito, denota-se que, após a análise da documentação adunada aos autos, a fiscalização constatou como rendimento tributável do sujeito passivo os créditos em conta corrente da Recorrente, sem origem comprovada, constantes no item 0005 do auto de infração (fl. 859), e para tanto, aplicou a presunção legal na forma estabelecida pelo art. 42, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Na apuração da presunção legal, foram obedecidas as regras expressas na própria norma (§ 3º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96), tendo sido desconsiderados na análise os créditos em conta corrente de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório no ano-calendário não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, nos termos do inciso II, § 2º do art. 849 do Decreto nº 3.000/99, além dos créditos cujas origens foram identificadas como transferências da própria fiscalizada ou resgate de aplicação financeira, bem como foi identificada a venda de um imóvel.

Compulsando os autos, verifico que em nenhum momento foi juntado aos autos qualquer documento hábil e idôneo com o intuito de comprovar a origem dos créditos constantes no lançamento, no item 0005, intitulado *OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*.

Assim, entendo que assiste razão à autoridade lançadora e correto o fundamento utilizado no lançamento nesse aspecto, devendo ser mantida nesse item a decisão de piso.

Da Omissão de Rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas

Quanto ao montante dos *rendimentos recebidos da empresa Lotus*, o Fiscal os considerou como tributáveis com base na legislação a que se refere à incidência do Imposto de Renda das pessoas físicas (artigos 37, 38, 45, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, art. 56 e 83 do RIR/99 e art. 1º, VI e parágrafo único, da Lei nº 11.842/07).

O fundamento para o lançamento constante no item 0001 do auto de infração intitulado *OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS*, não foi o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A fiscalização tratou os valores levantados no item 2.1.3 do TVF como sendo relacionados à empresa Lotus Intermediações Ltda, e por diversas vezes trata de rendimentos da empresa Lotus, destacando inclusive os que encontram-se relacionados às correspondentes Notas Fiscais, além dos que não foram identificadas as Notas Fiscais.

Como se vê, a estrutura do lançamento, no aspecto tratado no item 2.1.3 do TVF (Rendimentos recebidos da empresa Lotus Intermediações Ltda – fl. 850) se fundamentou de forma genérica nas normas concernentes à incidência do Imposto de Renda das pessoas físicas, mas sem apresentar com clareza e precisão o critério utilizado para chegar à conclusão de que os valores que transitaram na conta da Recorrente correspondiam a rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Como já se viu, não trata aqui da presunção da renda com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, conforme norma positivada no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Nesse ponto o Fiscal distinguiu os valores no item 0005 do Auto de Infração.

Por outro lado, conquanto o Fiscal tenha reconhecido que esses valores tiveram sua origem comprovada e são da pessoa jurídica Lotus, tanto que não os considerou como omissão de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96), o fato de terem sido depositados na conta da pessoa física, sócia da empresa, não os transformam em rendimentos do trabalho recebidos de pessoas jurídicas sem vínculo empregatício.

Analisando-se o Termo de Verificação Fiscal, constata-se que o Fiscal busca enquadrar os valores creditados na conta da contribuinte como rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, e para tanto, procura sustentação no fato da Sra. Ana Maria ter sido *administradora da sociedade entre 07 de Julho de 2006 e 28 de Outubro de 2010, quando foi destituída. Posteriormente, em 25 de Novembro de 2013 passou a ser única sócia da empresa e administradora.* Afirmando que *não há ainda a escrituração na contabilidade empresarial de repasses à Sra. Ana Maria no período sob fiscalização.*

No entanto, após os esclarecimentos prestados pela Sra. Ana Maria (fls. 380/389), em que afirma ser da empresa Lotus a movimentação financeira realizada em sua conta, juntando para tanto o Livro Diário (fls. 702/733), Razão Analítico (fls. 773/796) e o Livro de Registro de Notas Fiscais (fls. 797/838), o AFRFB perfectibilizou o lançamento decorrente dos valores creditados em conta corrente da contribuinte com a clara distinção entre *0001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS* e *0005 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*, sendo que a situação especificada neste último item autoriza a presunção de omissão de rendimentos, com a inversão do ônus da prova.

Outra é a situação do lançamento tratado no presente tópico em que o agente fiscal deve demonstrar de forma coerente e clara os motivos ensejadores da sua acusação, para que não incorra em falha na acusação.

Muito bem observado no item 4.2 na decisão da Delegacia de Julgamento quando assevera:

Preliminarmente, cumpre registrar que é regra, não só do Processo Administrativo Fiscal, como também do Direito Processual Civil, que cabe àquele que alega o ônus da prova.

Alegar e não provar é como não alegar, portanto devem ser consideradas improcedentes as argumentações feitas pelo interessado cujas provas não são apresentadas.

O ônus de quem alega é a prova dos fatos. Se o contribuinte apresenta fatos na sua impugnação para produzir sua defesa, cabe a ele o encargo de provar a veracidade de suas alegações.

Fatos ou são verdadeiros ou falsos, existiram ou não. Já alegações são verídicas ou inverídicas, cabendo ao autor carrear aos autos as provas que demonstrem a veracidade de suas alegações e, então, a existência dos fatos narrados.

Estas são lições extraídas dos ensinamentos do professor Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Processo Civil, vol.III, Ed. Malheiros, SP), cujo excerto sobre necessidade da prova a seguir transcreve-se:

“Subjacente ao conceito do ônus da prova e às normas sobre sua distribuição está uma importantíssima regra de julgamento, não escrita mas inerente e vital ao sistema, segundo a qual toda alegação não comprovada deve ser tomada por contrária à realidade dos fatos - –ou por outras palavras, fato não provado é fato inexistente”.(Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Processo Civil, vol.III, página 82 - Ed. Malheiros, SP)

Cabe à fiscalização demonstrar a ocorrência dos fatos que serviram de suporte à exigência fiscal relacionados à norma de incidência indicada. A não demonstração por parte da autoridade administrativa, de forma clara e precisa dos fatos jurídicos e a motivação que a conduziram à lavratura do Auto de Infração tem como consequência a contaminação do lançamento por vício material por falha nos pressupostos intrínsecos.

Importante se faz destacar o que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em se tratando de ato administrativo, o lançamento pressupõe como requisito fundamental, a motivação, conforme se destaca na Lei nº 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

Nesse contexto, importante verificar se o fiscal motivou adequadamente o ato administrativo por meio da descrição dos fatos, da verificação da ocorrência do fato gerador, da identificação do sujeito passivo, do enquadramento legal e da demonstração da subsunção do fato à regra matriz de incidência tributária.

Entendo que nesse aspecto, a acusação fiscal é genérica, falha, além de não ter feito a correta indicação do sujeito passivo.

Os valores que transitaram na conta bancária da Recorrente se originaram de negócio jurídico perfectibilizado pela empresa em que a pessoa física é sócia. As Notas Fiscais emitidas pela empresa Lotus Intermediações (fls. 402/410) e registradas no Livro de Registro de Notas Fiscais (797/838), constam inclusive a retenção de Imposto de Renda.

No entanto, ao invés de ter lançado o tributo em nome da empresa que é o sujeito passivo da obrigação tributária, efetuou o lançamento dos valores indicados no item 2.1.3 do TVF em nome da pessoa física Recorrente como se fossem rendimentos a ela pertencentes. O fato da Recorrente ter movimentado em sua conta valores decorrentes de negócios da empresa, não transfere para si a sujeição passiva, razão do evidente equívoco que macula o lançamento no item ora tratado.

Nesse sentido registro o entendimento exarado no Acórdão nº 2202003.296, *verbis*:

Para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Mas não foi esse o fundamento apontado para a autuação, como se pode observar do enquadramento legal expresso no Auto de Infração, e conhece-se a origem dos recursos e a razão dos depósitos efetuados nas contas do sócio Siegfried.

Assim, os depósitos efetuados na conta corrente do sócio referem-se a pagamentos feitos à empresa Maquidrex. Se o sócio apropriou-se do dinheiro, não o repassando à empresa, poderia ser “responsável” nos termos dos artigos 135 e 137 do CTN, mas “contribuinte”, no caso, é a empresa Maquidrex, que deveria ter sido identificada e eventualmente tributada, em regular procedimento fiscal. A relação jurídica entre Fisco e Contribuinte é uma relação diversa da relação jurídica entre Fisco e Responsável e não se pode Confundi-las. (CARF – Recurso Voluntário - Processo nº 16327.004438/200294, 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento. Data do julgamento: 10.03.2016).

Assim, os depósitos efetuados na conta corrente do sócio referem-se a pagamentos feitos à empresa Lotus Intermediações. Se a sócia não repassou à empresa os valores indicados no item 2.1.3 do Termo de Verificação Fiscal, poderia ser *responsável* nos termos dos artigos 135 do CTN, mas *contribuinte*, no caso, é a empresa Lotus, que deveria ter sido identificada procedimento fiscal específico.

Com efeito, nesse ponto do lançamento houve equívoco na identificação do sujeito passivo, razão porque o lançamento foi construído de forma incorreta ao tributar na pessoa física o que deveria ter sido tributado na pessoa jurídica, com alíquotas e forma de apuração diversa.

Assim, quanto ao item 0001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS do Auto de Infração, deve ser anulado o lançamento.

No que tange à omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoa jurídica, omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, multa de ofício, multa qualificada, referidas matérias não foram contestadas inicialmente, o que enseja à aplicação do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, por estarem fora dos limites da lide.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto e voto por DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o lançamento relativo à omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício constante no item 0001 do Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro Márcio de Lacerda Martins - Redator Designado

Com a *maxima venia* divirjo da i. relatora quanto à sua decisão de anular o lançamento relativo à omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício constante no item 001 do Auto de Infração. Explico.

Entende a i. relatora que a autoridade fiscal não motivou adequadamente o lançamento ao descrever, de forma genérica e falha, os fatos jurídicos que a conduziram à lavratura do Auto de infração, além de não ter feito a correta indicação do sujeito passivo.

Com a devida vênia, não compartilho deste entendimento.

A autoridade fiscal apurou que os valores foram depositados na conta bancária da contribuinte pela empresa Lótus Intermediações Ltda ou em seu nome. Logo, é de se concluir que pertencem a contribuinte, salvo se apresentadas provas de que os valores apenas transitaram por sua conta e não lhe pertenciam.

Ou seja, a autuação reuniu provas do recebimento dos valores de pessoa jurídica pela contribuinte. O ônus de comprovar que os valores depositados em sua conta não lhe pertencem é exclusivamente da contribuinte.

Nesse sentido, a recorrente apresentou provas de que alguns depósitos estavam associados a notas fiscais emitidas pela empresa Lótus Intermediações Ltda. Entretanto, não logrou comprovar a saída de valores da sua conta para, por exemplo, pagar despesas da mencionada empresa. Ou seja, a contribuinte não juntou provas de que os valores recebidos por ela teriam sido repassados a alegada real beneficiária em algum momento.

Cabe registrar ainda que o lançamento recai sobre o ano-calendário 2012 e nesse ano a contribuinte não integrava o quadro societário da empresa, como bem analisado no Termo de Verificação Fiscal. Não integrando a sociedade, torna-se mais relevante que produza provas de que os valores não lhe pertenciam. Isto porque, sem a existência de vínculo, não há justificativa para recebimento de qualquer participação nos valores movimentados pela empresa.

Pelo exposto, entendo que a autoridade fiscal demonstrou suficientemente o recebimento pela contribuinte de valores da mencionada empresa ou por conta dela, caracterizando hipótese de incidência do imposto de renda. Repise-se que pesa contra a contribuinte o fato de que os valores depositados em sua conta-corrente são de sua titularidade até que se prove em contrário. Não tendo se desincumbido desse ônus, correto o trabalho fiscal.

Dessa forma, entendo que não há reparos a se fazer na autuação.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins