



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.729614/2014-87
ACÓRDÃO	2101-003.130 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RICARDO SOARES FRANCO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010

CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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”.

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR. SÚMULA CARF Nº 38

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

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº. 72.

O direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, no lançamento por homologação em que houve pagamento antecipado. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

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

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

MÚTUO. REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

O negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou por meio de registros que demonstrem que a quantia foi efetivamente emprestada e que posteriormente foi retornado o mesmo montante, ou acrescida de juros e/ou correção monetária. O contrato particular de mútuo ou contrato verbal, por si só, não tem condições absolutas de comprovar a efetividade da operação, devendo estar lastreado por elementos que comprovem a sua existência material.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Restando comprovada a ocorrência de dolo por parte do contribuinte, cabível a aplicação da multa de ofício qualificada. Contudo, em função da alteração legislativa trazida pelo Art. 14 da Lei 14.689/2023, o montante desta multa restringe-se ao montante de 100% do crédito tributário apurado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer os argumentos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais; e na parte conhecida, rejeitar as preliminares e dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício qualificada para o percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 884/913) interposto por RICARDO SOARES FRANCO, em face do Acórdão nº. 12-81.399 (e-fls. 855/876), que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento se originou da ação fiscal levada a cabo na Hidrolux Empreendimentos Gerais Ltda., MPF nº 06.1.01.00-2013-01063-8, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal:

1.1. Durante o procedimento fiscal acima detalhado, constatou-se que a empresa Hidrolux Empreendimentos Gerais Ltda remunerou o Sr Ricardo Soares Franco em R\$ 1.000.000,00 em razão de serviços prestados no terreno que foi objeto de permuta entre a Empresa Hidrolux e Castelo Engenharia e Construções Ltda e Enfoque Engenharia, Incorporações e Construções Ltda.

A princípio, a remuneração seria decorrente da Cláusula Sexta – Da corretagem e comissão de intermediação, do Contrato de Permuta formalizado entre as empresas e o recorrente. Contudo, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº. 1, a empresa esclareceu o seguinte:

“ o valor de R\$ 1.000.000,00 = um milhão de reais = se destinou exclusivamente a Ricardo Soares Franco, não por conta de corretagem vez que o referido nunca possuiu registro no CRECI/MG e, portanto, não é e nunca foi corretor de imóveis ou de negócios civis e comerciais, mas a título de ressarcimento dos investimentos que, em anos bastante anteriores a 2.009, fez em mão-de-obra e materiais utilizados nas obras de implantação, cortes nos terrenos, desaterros, contenções estruturais, fundações e parte da estrutura da edificação, parcialmente construída, obra essa que veio a ser paralisada posteriormente;”(…)“o pagamento por conta de corretagem e intermediação na celebração do contrato se encontra perfeitamente identificado na cláusula 6.4, sendo de responsabilidade das permutantes Castelo e Enfoque em favor dos profissionais nela informados;”

(…)Ora, constatou-se pelas alterações contratuais apresentadas, que Ricardo Soares Franco não pertencia ao quadro societário da fiscalizada quando da

realização do negócio de permuta, em 30/04/2009. De acordo com 35ª Alteração Contratual da sociedade, ocorrida em 05/07/2010, foi admitido como sócio mediante resgate de ações em tesouraria e aumento do capital social.

Nesse sentido, o pagamento de R\$ 1.000.000,00 a ser efetuado a Ricardo Soares Franco, por meio, do Contrato de Permuta firmado entre a fiscalizada e as empresas participantes Castelo Engenharia e Enfoque Engenharia (item 6.1), nada mais é do que um “acerto de contas” entre a fiscalizada e a citada pessoa física, pelos serviços/acessões erguidas no terreno, conforme informação prestada pela própria fiscalizada (resposta à intimação anteriormente transcrita).

1.4. Dessa forma, ficou comprovado que o contribuinte Ricardo Soares Franco foi remunerado em R\$ 1.000.000,00 por serviços prestados à Hidrolux, fato este comprovado tanto mediante as autorizações expressas de transferências bancárias e respostas às intimações dadas pela Hidrolux, como pelo contrato de permuta firmado entre a Hidrolux, Castelo e Enfoque assinado pelo Sr Ricardo Soares Franco.

Dessa forma, foi iniciada a presente ação fiscal de IRPF relativo aos anos calendário de 2009 e 2010, e constatadas as seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS - omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, nos anos-calendário de 2009 e 2010, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 748 a 789. Enquadramento legal à fl. 739;

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou investimento, nos anos-calendário de 2009 e 2010, não tendo o Contribuinte comprovado, após ter sido regularmente intimado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 748 a 789. Enquadramento Legal à fl. 740;

Foram ainda lançadas as penalidades de 150% e 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de e-fl. 745.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 24/11/2014, e apresentou impugnação (e-fls. 795/833), assim sintetizada pela decisão de piso:

1) o acesso pelo Fisco a informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras, com arrimo no inciso II do art. 197 do CTN, representa clara afronta a direito constitucional, constituindo quebra de sigilo bancário sem a indispensável ordem judicial;

2) o STJ entendeu que é ilegal a determinação da quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa, reconhecendo a possibilidade de determinação de quebra por ordem judicial;

- 3) o STF, em sede de recurso extraordinário, condicionou a quebra do sigilo bancário à autorização judicial, inexistente no presente caso;
- 4) o STF teria decidido no MS 22.801/DF que nem o TCU teria legitimidade para determinar a quebra de sigilo bancário;
- 5) seria descabida a exigência de apresentação por parte do Interessado de extratos bancários, uma vez que nenhum dos artigos do Decreto nº 3.000/99 menciona o vocábulo “extrato”, comprovando a insustentabilidade do modo como se pretende promover a fiscalização;
- 6) extratos bancários não podem ser entendidos como documentos válidos, haja vista que são fornecidos para simples conferência, podendo conter erros de lançamentos, posteriormente estornáveis;
- 7) depósitos bancários também podem representar bens de terceiros que a eles serão repassados ou mesmo ingressos patrimoniais não tributáveis ou outros que já tenham sido oferecidos à tributação;
- 8) os extratos e os depósitos bancários não geram direitos, nem criam obrigações para qualquer Contribuinte, não havendo obrigação de o Contribuinte guardar extratos bancários e comprovantes de depósitos bancários por tanto tempo;
- 9) nenhuma lei obriga o Interessado a entregar extratos bancários, nem a comprovar a origem de suposta movimentação financeira;
- 10) nenhum Contribuinte pode ser obrigado a produzir provas que interessam somente ao Fisco, nem ser coagido a fazer o que não se encontra previsto em lei;
- 11) sendo certo que o motivo do qual resultou o início do MPF em tela deriva de um ato inconstitucional, os atos subsequentes estariam marcados pelo mesmo vício;
- 12) pela inconstitucionalidade demonstrada, o Impugnante requer seja dado provimento à presente impugnação para anular o ato de lançamento em tela;
- 13) é absurdo imaginar que o Impugnante tivesse se mudado para dificultar ou retardar o recebimento de intimação do Fisco;
- 14) prestar informações ou esclarecimentos, nos termos legais, não implica em fornecer extratos bancários ou comprovar origens de supostos depósitos;
- 15) diante da inexistência da obrigação de apresentar tais documentos, deveria a impugnada ter procurado o Judiciário e requerer autorização para a obtenção das informações solicitadas, haja vista que as mesmas estão sujeitas à manutenção de seu sigilo;
- 16) as instituições financeiras, de forma ilegal, forneceram as informações bancárias do Interessado ao Fisco;
- 17) ao contrário do que consta no Termo de Verificação Fiscal, o Impugnado justificou os lançamentos cuja documentação conseguiu obter;

18) na presente hipótese, o Fisco não comprovou a ocorrência de proventos de qualquer natureza, nem de acréscimo patrimonial, não configurando fato gerador do imposto de renda meros depósitos bancários;

19) o extinto TFR entendeu ser ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários, na súmula 182;

20) considerar que a existência de depósitos bancários implique na existência de fato gerador do imposto sobre a renda seria absurdo;

21) pela inexistência de fato gerador do imposto de renda, o Impugnante requer seja dado provimento à presente impugnação para anular o ato de lançamento em tela;

22) se não há a definição normativa do que sejam “explicações ou documentos considerados hábeis e suficientes”, não pode o Fisco efetuar lançamento com base em sua presumida inexistência, sob pena de enveredar pelos caminhos da arbitrariedade, devendo ser anulado o lançamento em tela;

23) dois depósito bancários, feitos no caixa eletrônico ou em dinheiro no caixa da instituição financeira, teriam origem na Hidrolux Empreendimentos Gerais Ltda., não possuindo o Impugnante nenhum desses comprovantes de depósitos, cabendo ao Fisco provar o contrário que o Contribuinte alega;

24) a tributação de recursos recebidos do pai do Contribuinte é contrária a legislação, pois a doação entre pais e filhos é isenta de tributação, nos termos do inciso XV do RIR/99;

25) o ajuste do contrato de mútuo não se forma pela inscrição em livros contábeis, sendo a exigência de formalização escrita de contratos de mútuo uma afronta ao disposto no art. 110 CTN;

26) o rendimento de R\$ 5.000,00, decorrente da negociação de um veículo com a Hidrolux em 09/04/2009, deveria ter sido tributado quando de seu recebimento em abril de 2009, iniciando-se nessa data o prazo decadencial para constituir o lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

27) a ciência do lançamento em tela se deu após o término do prazo decadencial de cinco anos contado a partir de 09/04/2009, estando extinto pela decadência o crédito tributário relativo à venda do veículo à Hidrolux;

28) os valores recebidos pela venda de um terreno da Hidrolux, constituíram objeto de mútuo ajustado entre a Hidrolux e o Interessado;

29) os supostos rendimentos recebidos em junho de 2009, outubro de 2009 e novembro de 2009, deveriam ter sido tributados quando de seus recebimentos nos respectivos meses de 2009, iniciando-se nessa data o prazo decadencial para constituir o lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

30) a ciência do lançamento em tela se deu após o término do prazo decadencial de cinco anos, contado a partir de 09/11/2009, estando extinto pela decadência o

crédito tributário relativo aos supostos rendimentos recebidos em junho, outubro e novembro de 2009;

31) a Jurisprudência do Conselho de Contribuintes caminha no sentido de determinar o aprofundamento dos levantamentos quanto ao ocorrido, hipótese que não ocorreu no presente caso;

32) o valor recebido se destinava a ressarcir investimentos anteriores a 2009 que fez no imóvel objeto de permuta entre as empresas contratantes principais;

33) a Fiscalização concluiu que o Interessado nada tinha a receber a título de comissão de corretagem e que a verdadeira e efetiva beneficiária teria sido a empresa Hidrolux, a quem, supostamente, eram destinados os valores contratualmente estabelecidos, não havendo como se exigir tributos se os valores que o Interessado recebeu a título de ressarcimento não representam acréscimo patrimonial para o Impugnante;

34) os valores depositados na conta do Impugnante referem-se a ressarcimentos de investimentos anteriores ao ano de 2009, não havendo criação de riqueza nova, não se cogitando de fato gerador de imposto de renda;

35) as empresas depositantes assumiram o compromisso de realizar diretamente o pagamento do valor devido aos corretores, e os itens da escritura pública de permuta confirmam a responsabilidade fiscal das permutantes Castelo e Enfoque em quitar e responder por todas as taxas e demais impostos incidentes no empreendimento;

36) nos termos do art. 717 do RIR/99, a responsabilidade pela retenção e recolhimento de IR, nas circunstâncias relatadas, é sempre da firma Castelo, fonte pagadora que responde pela questão ainda que não o tenha retido ou providenciado seu recolhimento, na forma contratual à qual se obrigou a fazer;

37) não há dispositivo na legislação tributária que impeça a fixação de comum acordo, que a responsabilidade fiscal decorrente de qualquer contrato venha a ser assumida, unicamente, por um dos contratantes;

38) nos termos contratuais e cartorários comprovados, os pagamentos de quaisquer valores contratuais prometidos ou decorrentes das obrigações reciprocamente fixadas, suas realizações e também as retenções e recolhimento por conta do IRRF que fossem devidos sempre ficaram a cargo da firma Castelo;

39) a responsabilidade pelos tributos em questão deve recair sobre a firma Castelo Engenharia e Construções Ltda., que assumiu contratualmente esse ônus;

40) seria inadmissível considerar o dia 30/09/2009 como data do primeiro fato gerador, pois somente em 19/10/2011 o negócio entre as empresas contratantes foi concretizado, por meio da efetivação da matrícula imobiliária nº 109420 no 3º Ofício de Registros de Imóveis em Belo Horizonte/MG;

41) restou comprovado que o Impugnante não recebeu as 2 parcelas iniciais do contrato firmado para o empreendimento, recebendo apenas o valor de R\$

50.000,00, que foi declarado no ano de 2009, e os demais valores de R\$ 228.242,80 em 31/03/2010, R\$ 224.767,74 em 30/04/2010, e R\$ 246.580,68 em 31/05/2010;

42) antes de 19/10/2011, pela efetiva possibilidade de desfazimento do contrato firmado entre suas partes principais, com devolução integral de eventuais valores recebidos, não se configurou qualquer obtenção de renda, nem mesmo acréscimo patrimonial no ativo imobilizado do Impugnante;

43) equivocou-se a Fiscalização ao atribuir ao Impugnante o recebimento do valor total de R\$ 1.000.000,00, o que efetivamente não ocorreu;

44) o Impugnante requer a redução dos valores apurados como fatos geradores para a importância de R\$ 699.591,22, determinando-se sua ocorrência somente a partir de 19/11/2011, para efeito de inclusão dos acessórios financeiros que lhe forem incidentes;

45) o Interessado já havia alegado que os valores depositados em sua conta e referentes ao negócio imobiliário levado a efeito com a Castelo e a Enfoque seriam, como de verdade foram, tributados na pessoa jurídica da Hidrolux;

46) se havia alguma informação falsa na contabilidade da Hidrolux, esta não foi produzida pelo Interessado;

47) antes do lançamento tributário não há que cogitar de sonegação, pois somente após o lançamento o tributo passaria a existir;

48) a conduta que se imputa ao Impugnante como forma de justificar a aplicação da multa qualificada é, sem qualquer dúvida, uma conduta que exige resultado para a sua existência, sendo necessária a efetiva redução ou supressão de tributo, fato esse que não se deu no presente caso, pois quem apurou o valor devido foi o próprio Fisco e não o Impugnante, mediante o lançamento tributário;

49) devidamente apurado o crédito tributário pelo Fisco, se houve qualquer redução ou omissão de tributo, esta decorreu exclusivamente da Secretaria da Receita Federal e não de qualquer ação ou omissão do sujeito passivo, sendo descabido imaginar a redução de tributo ou sonegação;

50) o descabimento do agravamento da multa em hipóteses como a do caso presente constitui entendimento pacífico no Conselho de Contribuintes;

51) a notícia da existência de representação fiscal para fins penais nada mais significa que uma forma transversa de forçar o Impugnante a pagar aquilo que não deve;

52) o crime contra a ordem tributária previsto na Lei nº 8.137, de 1990, afigura-se inconstitucional à luz do bem protegido, qual seja a ordem jurídica tributária;

53) nota-se a transformação radical no bem jurídico protegido pela Lei nº 8.137, de 1990, que deixou de ser a ordem jurídico-tributária para ser o próprio crédito tributário, punindo-se a falta de pagamento e não a supressão do tributo

mediante fraude, decorrendo de dívida de natureza tributária a eventual prisão do agente, contrariando a regra do art. 5º, LXVII, da Constituição, que proíbe a prisão por dívida;

54) seriam inconstitucionais a Lei nº 8.137, de 1990, e a Lei nº 10.684, de 2003, e descabida a representação fiscal no presente caso.

Os autos foram encaminhados para julgamento e, como antecipado, foi proferido o Acórdão nº. 12-81.399 (e-fls. 855/876), que julgou a impugnação improcedente, e restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009,2010

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual e não tendo havido a antecipação do pagamento do Imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

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.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da natureza da operação, com a comprovação de que cada depósito corresponde ao pagamento de um valor anteriormente emprestado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

Os rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas que não foram informados na declaração de ajuste anual da Interessada configuram omissão de rendimentos.

MULTA QUALIFICADA É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do Contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento de fatos geradores por parte do Fisco a fim de se eximir da cobrança do imposto de renda.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado do resultado de julgamento pela via postal, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 882), em 24/05/2016, e apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 884/913) em 22/06/2016, conforme carimbo de protocolo, reiterando os argumentos apresentados em sede de Impugnação.

Na sequência, o processo foi encaminhado para julgamento do Recurso Voluntário pelo CARF.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo. Porém, atende parcialmente aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72, devendo ser parcialmente conhecido.

É que o recorrente traz em seu Recurso Voluntário, argumentos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) que não são de competência do CARF, nos termos da Súmula nº. 28:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Sendo assim, deixo de conhecer dos argumentos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais.

2. Preliminares de nulidade

O contribuinte alega, em seu Recurso Voluntário, preliminares que levariam à anulação do lançamento em pauta. Elas podem ser assim resumidas:

Ofensa ao direito ao sigilo bancário e a nulidade do lançamento fundamento em prova obtida ilícitamente: alega que a obtenção de informações de suas contas junto às instituições financeiras por meio Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) afrontaria o seu direito ao sigilo bancário, que apenas poderia ter sido quebrado com decisão judicial autorizativa. Sustenta que os extratos bancários podem conter erros de lançamentos posteriormente estornáveis e que não são informações confiáveis para embasar lançamento e que depósitos bancários podem representar bens de terceiros ou ingressos patrimoniais não tributáveis. Defende, assim, que o lançamento seria nulo pois decorreu de provas ilícitas.

Da ausência de suporte fático/fato gerador: argumenta que o auto de infração seria nulo porque foi constituído antes do julgamento final do processo nº. 10680.721381/2014-10 lavrado contra a empresa Hidrolux. Este processo encontra-se no CARF desde 2021, aguardando distribuição e julgamento.

Sem razão o recorrente.

Primeiramente, como já destacado no Termo de Verificação Fiscal e pela decisão de piso, o recorrente foi intimado a apresentar diversos documentos, dentre eles seus extratos bancários. Entretanto, não foram apresentados todos os documentos solicitados, apenas:

- Cópia da matrícula 109420, referente a um imóvel localizado na Rua Cláudio Manoel.

-Cópia da escritura pública de permuta, celebrado entre as empresas Hidrolux, Enfoque e Castelo, tendo como objeto a permuta dos imóveis localizado na Rua Cláudio Manoel nº 899.

O contribuinte foi re-intimado a apresentar o restante dos documentos, como descreve o Termo de Verificação Fiscal:

2.7. Em razão da não apresentação da totalidade da documentação solicitada, em 10/12/2013, expediu-se o Termo de Reintimação Fiscal no 01/2013, solicitando ao contribuinte novamente os documentos listados no item 1.2.

2.8. Em 12/12/2013 o Termo Reintimação Fiscal retornou à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte com a informação aposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que o contribuinte mudou-se.

2.9. Em razão da tentativa frustrada da ciência deste procedimento fiscal pela via postal, em 13/02/2014 foi afixado o Edital DRF/BHE/ Sefis nº 005/2014, nos termos dispostos no inciso IV do art. 10 do decreto nº 7.574/2011, com fins de cientificar o contribuinte do Termo de Reintimação Fiscal nº 01/2013.

2.10. Cabe ressaltar que no curso dessa fiscalização o contribuinte mudou-se sem atualizar o novo endereço, só o fazendo no ato da entrega da DIRPF 2014, o que dificultou a fiscalização, impossibilitando de encontrá-lo.

2.11. Além da mudança de domicílio sem comunicação do novo endereço à fiscalização, o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança em 05/12/2013 visando anular o procedimento fiscalizatório sob o argumento de que o mesmo estaria eivado de nulidade por se embasar em quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, afrontando assim um direito constitucional. Tal segurança foi de imediato denegada pelo Juízo da 6ª Vara Federal que constatou a licitude da fiscalização.

2.12. Nota-se que o contribuinte adotou medidas protelatórias para dificultar a fiscalização, tanto ao mudar-se sem atualizar o endereço, como ingressando com mandado de segurança, sem alegações fundamentadas, com finalidade de se abster de cumprir as exigências fiscais no curso da fiscalização.

2.13. Considerando, então, a negativa não justificada do contribuinte quanto ao atendimento de apresentar os extratos de suas contas bancárias e a mudança de endereço sem atualização dos dados junto à Receita Federal do Brasil (RFB), em 11/03/2014 emitiu-se as competentes Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) na qual foram requisitados os extratos e outros documentos pertinentes à movimentação financeira efetuada pelo fiscalizado nas seguintes instituições financeiras.

- Banco Santander S.A.
- Caixa Econômica Federal.
- Banco Safra S.A

Vê-se, portanto, que apenas após a negativa não justificada da apresentação dos documentos é que a autoridade fiscalizadora emitiu as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) para as instituições financeiras para apresentação dos extratos diretamente. Após o recebimento dos extratos, a autoridade fiscal intimou novamente o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre as movimentações financeiras, mais precisamente para:

1.1. Informar e esclarecer as naturezas, datas e valores das operações que motivaram cada um dos créditos/depósitos efetuados, apresentando documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar a ocorrência das operações informadas;

1.2. Identificar os depositantes dos valores em questão, informando seus nomes completos e CPF ou CNPJ. Para aqueles créditos/depósitos efetuados por sua própria pessoa, apresentar os respectivos comprovantes bancários;

1.3. Informar se os valores creditados/depositados consistem em rendimentos tributáveis e, caso positivo, se tais rendimentos já foram oferecidos à tributação no país, apresentando documentação que comprove o recolhimento do imposto de renda pessoa física incidente sobre os mesmos.

Com a intimação e as informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização entendeu satisfatoriamente comprovados as origens de alguns valores, conforme destacado:

a) TED no valor de R\$ 14.000,00, efetuado em 15/07/2009, na conta 1003817-4 da agência 2091 do Banco Santander realizado por Thiago de Oliveira Campos. Ao ser intimado a esclarecer a razão do depósito o mesmo informou ter adquirido um veículo de Ricardo Soares Campos.

b) Depósito em cheque no valor de R\$ 28.000,00, efetuado em 27/10/2009, na conta 1003817-4 da agência 2091 do Banco Santander realizado por Walter Maia Faria Junior. Ao ser intimado a esclarecer a razão do depósito, o mesmo informou ter adquirido um veículo de Ricardo Soares Franco.

c) Depósito em cheque no valor de R\$ 21.000,00, efetuado em 03/09/2010, na conta 1003817-4 da agência 2091 do Banco Santander realizado por Parreiras Veículo.

Ao ser intimada a empresa informa que o crédito é referente a intermediação na venda de um veículo de Ricardo Soares Franco.

Os demais depósitos que não tiveram a sua origem comprovada por provas hábeis e idôneas foram, então, considerados no cálculo dos rendimentos omitidos.

Entendo que o procedimento fiscalizatório foi regular e também o lançamento, uma vez que não foram prestadas informações e provas hábeis e idôneas a elidir a presunção prevista no art. 42 da Lei nº. 9.430/96 pelo recorrente. A decisão de piso entendeu corretamente que:

A partir da negativa não justificada do Interessado em apresentar seus extratos bancários dos anos de 2009 e 2010, o Fisco emitiu as requisições de informações sobre movimentação financeira (RMF) para as instituições financeiras em que o Autuado detinha contas bancárias.

Assim, diante da ausência de manifestação por parte do Contribuinte, a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames dos dispositivos acima, ao fazer o requerimento às instituições envolvidas após o início do procedimento fiscal. Desta forma, a teor das normas citadas, não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do Contribuinte.

Corroborando isso, a Justiça Federal constatou a licitude da fiscalização ao denegar o Mandado de Segurança interposto pelo Interessado com o fim de

anular o procedimento fiscalizatório sob o argumento de quebra de sigilo bancário sem ordem judicial.

Por outro lado, ao mesmo tempo que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe aos servidores públicos - aos quais vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo àquelas protegidas pelo manto do sigilo fiscal – sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

Vale ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, decidiu que são **constitucionais** os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à RFB receber dados bancários de contribuintes diretamente fornecidos pelos bancos, sem prévia autorização judicial, **por não resultar em quebra de sigilo bancário**, mas sim em **transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros**, em que consolidou a tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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.

Portanto, as informações bancárias obtidas diretamente pela fiscalização por meio de RMF, **não representam quebra de sigilo bancário ou dependem de autorização judicial, justificativa ou motivação da adoção de tal procedimento.**

No que diz respeito ao questionamento dos art. 5º e 6º da LC nº 105/2001, o STF consignou a **inexistência de violação a direito fundamental**, especialmente de ofensa à intimidade. A decisão de piso assim esclareceu:

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias, pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração se à Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas. No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do art. 5º, X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, a legislação obriga um sério comportamento ético-profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Aí, sim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Assim, foram atendidas todas as exigências legais, tendo o procedimento fiscalizatório transcorrido normalmente, com as intimações para o recorrente prestar esclarecimentos e apresentar comprovações, e não há que se falar em cerceamento do direito de

defesa ou qualquer outra causa que implique em nulidade do lançamento em razão de a fiscalização ter partido das RMF's.

No que diz respeito ao segundo ponto alegado, de que o lançamento seria nulo porque, enquanto não fosse julgado processo nº. 10680.721381/2014-10 lavrado contra a empresa Hidrolux não seria possível imputar as omissões ao recorrente, entendo que também não lhe assiste razão. Trata-se de lançamentos diversos, imputados em razão do descumprimento de normas tributárias lá pela pessoa jurídica e aqui pela pessoa física, e são processos independentes.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar 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 (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, ao contrário do que arguido pelo recorrente, entendo que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso e apurando o tributo devido com as demonstrações constantes no Auto de Infração.

A capitulação legal está perfeitamente detalhada no Auto de Infração, bem como os fatos que levaram à imputação das omissões apontadas, e apesar de tais infrações estarem relacionadas à empresa Hidrolux, e de ter sido desencadeado pela ação fiscal que deu origem ao processo nº. 10680.721381/2014-10, os processos são independentes.

Entendo, pois, que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo dos lançamentos, tudo conforme a legislação.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos obtidos por meio das RMF's e obtidos das diligências realizadas perante as empresas envolvidas, a partir dos quais, foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo ao interessado verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Desta sorte, do conjunto documental que instruiu o hostilizado AI emergem com clareza os motivos fáticos e jurídicos que embasaram o entendimento da Autoridade Fiscal e o ato

administrativo do lançamento tributário analisado, donde se depreende que a tese erigida pelo recorrente nessa questão carece de verossimilhança.

Ante o exposto, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Assim, rejeito as preliminares levantadas pelo recorrente.

3. Prejudicial de mérito: decadência

O recorrente defende que (i) o rendimento auferido no valor de R\$ 5.000,00 decorrentes da negociação de veículo em 09/04/2009 deveria ser tributado em abril de 2009, pois foi o mês do recebimento, tendo sido, portanto, alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, uma vez que poderia ter sido lançado até 08/04/2014. Da mesma forma que os valores (ii) decorrentes da venda do terreno da Hidrolux, que teriam sido recebidos em forma de contrato de mútuo em 06/2009, 10/2009 e 11/2009. Logo, defende a tese de que deve ser considerada a decadência mensal para os depósitos bancários, acrescentando que se aplica o art. 150, §4º, do CTN. A decisão de piso rejeitou a tese, vale ressaltar:

Frise-se que a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas deve ser acrescida à base de cálculo na declaração de ajuste anual. Diferentemente do defendido pelo Impugnante, **o fato gerador do IRPF não se dá no mês do recebimento do rendimento sujeito ao ajuste anual.** Conforme entendimento dado pela Nota MF/SRF/Cosit nº 577, de 2000, o fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Já o prazo decadencial dependerá da situação em que o sujeito passivo se enquadrar: a) com pagamento de Imposto – o prazo decadencial começa a correr em 31 de dezembro (art. 150, § 4º do CTN); **b) sem pagamento de Imposto e/ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação – o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).**

Nesse sentido, configuram pagamento antecipado de IRPF o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-leão), recolhimento complementar (Mensalão), a retenção do Imposto feito pela fonte pagadora (Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF) e o pagamento de cota de imposto apurado em declaração de ajuste anual.

No caso dos autos, **houve aplicação de multa qualificada sobre a omissão de rendimentos oriundos de pessoas jurídicas, haja vista a caracterização do dolo do Contribuinte. Em razão dessas circunstâncias, deve ser aplicada a regra do art. 173, I, do CTN, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**

Aplicando-se a regra do artigo 173, I, do CTN, a Fazenda poderia cientificar o Contribuinte do auto de infração relativo ao ano-calendário de 2009 até 31/12/2015.

De todo modo, ainda que aplicássemos o prazo previsto no art. 150, §4º, do CTN, ainda assim não teria ocorrido a decadência, pois a ciência do lançamento poderia ocorrer até 31/12/2014, e, no presente caso deu-se em 24/11/2014 (fls. 735 e 736).

Isso posto, cumpre rechaçar a alegação de decadência suscitada pelo Interessado. (grifos acrescidos)

Não assiste razão à recorrente.

Não há que se falar em decadência do crédito tributário, eis que a ciência ocorreu em **24/11/2014**. Isso porque, em se tratando de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, o fato gerador ocorre no dia **31 de dezembro do ano-calendário**, não havendo que se falar em fato gerador mensal, sendo aplicável, inclusive, a Súmula CARF nº 38, *in verbis*:

Súmula CARF nº 38 O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

Assim, a autoridade administrativa teria até o dia 31/12/2014 para expressamente homologar o pagamento feito ou constituir crédito tributário suplementar (05 anos a partir da ocorrência do fato gerador), sob pena de homologação tácita ou, no caso presente, como foi verificado dolo e fraude, a contar pela regra do art. 173, inciso I do CTN, poder-se-ia promover o lançamento até 31/12/2015. Nos termos da Súmula CARF nº. 72:

Súmula CARF nº 72

Aprovada pelo Pleno em 10/12/2012

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do exposto, não há que se falar em decadência.

4. Da omissão de rendimentos

O recorrente alega que o lançamento deveria ser cancelado porque ofende o artigo 43 do CTN e consiste numa tributação sem a observância do fato gerador do Imposto de Renda. Alega, ainda, que a atividade administrativa é vinculada e que não é possível admitir-se a tributação por presunção. Defende que a administração teria interpretado o art. 42 da Lei nº. 9.430/96 incorretamente.

Continua seu recurso, argumentando que dois dos depósitos realizados há mais de 5 anos, foram realizados em ATM, e a origem é conhecida, a Hidrolux Empreendimentos Gerais

Ltda., que o recorrente não é obrigado a conservar comprovantes de despesas realizadas em nome de outrem e que os valores se referiram a reembolso de despesas.

Ademais, sustenta ter recebido recursos de seu genitor como doação, e que tais valores seriam isentos de tributação pelo Imposto de Renda; que teria contratos verbais de mútuos com a Hidrolux. Sustenta, ainda ter recebido valores a título de ressarcimentos e ressarcimentos de investimentos, que não representaram acréscimo patrimonial, e que as empresas Castelo e Enfoque teriam assumido a responsabilidade pelo pagamento do IR. Requer que, caso sejam mantidos os lançamentos, que seja atribuída a responsabilidade à Castelo Engenharia e Construções que assumiu o ônus dos tributos por contrato. Alega, ainda, não ter recebido 2 parcelas iniciais do contrato, de modo que os valores precisam ser ajustados.

Não assiste razão ao recorrente em nenhuma das suas alegações.

A infração de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada encontra fundamento no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe:

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.

Diferentemente da Lei nº. 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza (comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida), a Lei nº. 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial.

Por meio do referido dispositivo, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, após a regular intimação do sujeito passivo, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita.

Assim, uma vez intimado o contribuinte para comprovar a origem dos rendimentos, se não forem trazidos para a fiscalização documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos depósitos, poderá a Fiscalização constituir o Auto de Infração, considerando os rendimentos presumidamente auferidos.

Trata-se de presunção relativa, ou seja, admite-se que o contribuinte apresente provas que demonstrem que tais rendimentos não deveriam ser tributados, invertendo o ônus da prova. Ou seja, a presunção em favor da Fiscalização transfere ao contribuinte o ônus de comprovar que os valores depositados em suas contas bancárias têm uma justificativa e não são decorrentes de receitas ou rendimentos omitidos da tributação. Sobre o dispositivo em questão,

transcrevo trechos elucidativos do voto do Conselheiro Matheus Soares Leite, no Acórdão nº. 2401-009.827:

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, 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 sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

É importante destacar que não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado 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.

Assim, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Como bem destacado pela decisão de piso:

Na presente hipótese, os depósitos bancários com origem não comprovada, por força de presunção legal, configuram rendimentos omitidos e se sujeitam ao imposto de renda.

Faz-se mister ressaltar que de forma alguma se está atribuindo aos depósitos bancários a natureza de hipótese de incidência tributária. O que está sendo tributado é o rendimento omitido, apurado por meio de presunção legalmente estabelecida não afastada pelo Contribuinte.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 855.649, e consolidou a tese no sentido de que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 é constitucional (Tema 842). **Dessa forma, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária sobre os valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto (aspecto observado no caso concreto), em face da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.**

No mérito, sustenta, o recorrente, que alguns dos depósitos teriam origem em doações recebidas, e que dois dos depósitos teriam sido feitos em ATM e que ele não detinha os comprovantes. Tais argumentos foram analisados e rechaçados pela decisão de piso, senão, vejamos:

Às fls. 806 a 811, o Interessado elaborou um planilha com justificativas para depósitos efetuados em suas contas nos bancos Safra, Caixa Econômica Federal e Santander nos anos-calendário de 2009 e 2010. Contudo, foram objeto de lançamento apenas os depósitos efetuados na conta nº 2091-01-003817-4 de titularidade do Interessado no Banco Santander, conforme se vislumbra à fl. 786. Dessa forma, encontram-se fora do presente litígio e não serão analisadas no presente voto, as justificativas dadas pelo Interessado para os depósitos em outras contas bancárias, dentre as quais as alegações de que os recursos eram originados de seu pai.

Segundo o Impugnante, os depósitos discriminados à fl. 786 foram feitos em caixa eletrônico e seriam decorrentes da Hidrolux Empreendimentos Gerais Ltda., não possuindo o Contribuinte nenhum desses comprovantes de depósito, cabendo ao Fisco provar o contrário do que o Impugnante alega.

Contudo, não assiste razão ao Autuado em seu arazoado. Não se pode olvidar que a própria legislação estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Também não há que se admitir a alegação sobre valores decorrentes de contrato de mútuo. Como bem destacado pela decisão de piso:

O Contribuinte nada trouxe para comprovar que os depósitos apontados pelo Fisco correspondiam a empréstimos oriundos da Hidrolux Empreendimentos Gerais Ltda.

A Fiscalização, inclusive, intimou a empresa Hidrolux para comprovar, por documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, se houve empréstimos ao Interessado nos anos-calendário de 2009 e 2010. A empresa Hidrolux não apresentou documentação hábil e idônea que comprovasse a materialidade dos empréstimos alegados pelo Interessado, escorando-se na alegação de que os livros contábeis não estariam em seu poder, mas teriam sido levados a registro na JUCEMG, curiosamente no dia seguinte ao da resposta enviada ao Fisco.

Também não pode ser escusa para a não apresentação de provas do empréstimo o argumento de que o contrato de mútuo seria do tipo consensual, podendo ser celebrado verbalmente, sem forma solene, não necessitando forma escrita. É pertinente sublinhar que a ausência de formalidades no mútuo diz respeito apenas às partes do contrato, fazendo-se necessária a sua formalização e registro para ser oponível a terceiros.

A prova da materialidade dos empréstimos alegados permanece, portanto, imprescindível, e se essa não for produzida pelo Autuado, não há como atribuir aos depósitos em análise a natureza isenta de pagamentos de empréstimos anteriormente concedidos.

Conclui-se, então que o Contribuinte não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos em questão e a presunção de omissão de rendimentos se concretizou, devendo ser mantido o lançamento dessa infração.

A lei não exige formalidade especial para o contrato de mútuo. Porém, tratando-se de matéria de prova, **o ônus de demonstrar de maneira convincente a existência do mútuo pertence a quem alega tal fato, no caso o recorrente.** É o que dispõe o art. 373 do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (grifos acrescidos)

Sobre o contrato de mútuo, assim dispõe do Código Civil:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

(...)

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Conforme a jurisprudência do CARF¹, para a comprovação dos empréstimos é imprescindível que alguns requisitos sejam cumpridos:

- (i) Comprovante do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte;
- (ii) A informação da dívida deve constar na declaração de rendimentos;
- (iii) Demonstração de que o mutuário possui recursos suficientes para respaldar o empréstimo;
- (iv) A devolução dos valores envolvidos;
- (v) Registro público para que o contrato seja oposto a terceiros (mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributo).

O último requisito – o registro público do contrato – é extraído da redação do art. 221 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

De fato a jurisprudência do CARF flexibiliza a necessidade de registro público do contrato de mútuo **quando por outros meios é possível verificar a verossimilhança das informações.**

Não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

¹ ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DINHEIRO EM ESPÉCIE. (...) IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM EMPRÉSTIMOS. A comprovação de empréstimo exige provas específicas, não bastando apenas a juntada de contratos particulares. Para essa comprovação é imprescindível que: **(1) seja apresentado o contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração do ajuste; (3) o mutuante tenha disponibilidade financeira; e (4) esteja evidenciada a transferência do numerário entre credor e devedor (tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado e o pagamento do mutuário para mutuante no vencimento do contrato.** (Acórdão nº 2401-007.231, Relator Conselheiro Cleberson Alex Friess, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 3/12/2019) (grifos acrescidos)

CONTRATO DE MÚTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE. Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juros e de prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. **Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária.** (...) (Acórdão nº 2202-004.891, Relator Conselheiro Cleberson Alex Friess, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 3/12/2019) (grifos acrescidos)

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Logo, ainda que não seja exigido um contrato formal de mútuo, com regras pré-estabelecidas, o registro público é requisito essencial para que o contrato seja oposto ao Fisco, **sobretudo quando as partes contratantes estão relacionadas, como no caso.**

A jurisprudência do CARF não destoa desse raciocínio:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATOS DE MÚTUO. FORMALIDADES CONTRATUAIS. REGISTRO DO CONTRATO.

As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. **Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas.** A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo.

(...)(Acórdão nº 2301-006.006, Relator Conselheiro João Maurício Vital, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 11/04/2019.)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)Ano-calendário: 2013 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO.

As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. **Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas.** A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SIMULAÇÃO. CONTRATOS DE MÚTUO.

Ausentes os requisitos para a validade dos contratos de mútuo e evidenciada a fraude e a simulação por parte do Contribuinte e de sua empresa, **os valores podem ser considerados como rendimentos definitivos e estão sujeitos à tributação, sob pena de omissão de rendimentos.**

(...)(Acórdão nº 2402-008.256, Relatora Conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 05/03/2020.)

Portanto, ao contrário do que sustenta o recorrente, operações de mútuo entre partes relacionadas, **especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios,** requerem formalidades mínimas, uma vez que, havendo interesse comum em ocultar os fatos geradores da

obrigação tributária, poder-se-ia facilmente simular negócios jurídicos para ludibriar a ação estatal.

Sobre os requeridos empréstimos, a decisão de piso acrescentou:

O Interessado aduz que os valores acima citados, recebidos em 06/2009, 10/2009 e 11/2009, pertenceriam à Hidrolux e teriam sido objeto de mútuo ajustado entre essa empresa e o Contribuinte.

A Fiscalização esclareceu que os valores de R\$ 15.000,00 (06/2009), R\$ 16.400,00 (10/2009), R\$ 45.576,54 (11/2009) e também o valor de R\$ 19.565,27 (05/2010) foram depositados pela empresa Muniz Rabelo & Cia como parte do pagamento por lotes adquiridos da Hidrolux.

O fato de o Interessado ter recebido da Muniz Rabelo & Cia valores que seriam devidos à Hidrolux não permite concluir automaticamente que se trata de um empréstimo, como tentou apontar o Impugnante. É imperativo ressaltar que o Contribuinte não mantinha nenhum vínculo jurídico comprovado com a empresa Hidrolux. Ademais, o alegado mútuo jamais foi comprovado formal ou materialmente pelo Interessado ou pela Hidrolux, que foi intimada para esse fim e nada trouxe de concreto. Não há nos autos contratos de mútuo, comprovantes de pagamentos dos alegados empréstimos, nem lançamentos em livro diário, não merecendo guarida os argumentos do Impugnante.

Portanto, não tenho reparos a fazer na decisão de piso.

No que diz respeito aos demais valores recebidos da Hidrolux, o recorrente também reitera os argumentos apresentados na Impugnação e devidamente analisados pela decisão de piso. Dessa forma, com base no artigo 114², § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023), abaixo transcrito, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

O Interessado se insurge também contra a tributação dos seguintes valores:

R\$ 150.00,00 (30/04/2009), R\$ 204.223,20 (03/07/2009), R\$ 222.242,80 (19/03/2010) e R\$ 224.767,74 (22/04/2010) e R\$ 227.015,41 (R\$ 26/05/2010).

De acordo com o Impugnante, esses valores seriam ressarcimentos de investimentos anteriores ao ano de 2009, não havendo criação de riqueza nova, nem fato gerador do imposto de renda. A responsabilidade pelos tributos nessa operação deveria recair sobre a empresa depositante Castelo Engenharia e Construções Ltda. que assumiu contratualmente esse ônus, inexistindo dispositivo na legislação tributária que impeça que as partes fixem de comum acordo que apenas um dos contratantes assumiria a responsabilidade fiscal.

² “Art. 114. (...) §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e”

Não merece guarida o argumento de que os valores recebidos pelo Interessado não ensejariam fato gerador do imposto de renda. A alegação de que se tratava de ressarcimentos de valores investidos pelo Autuado antes de 2009 em nenhum momento ficou demonstrada. O que restou demonstrado nos autos foi o recebimento pelo Autuado e a consequente disponibilidade econômica e jurídica de valores, configurando fato gerador do imposto de renda.

Também não possui sentido a alegação de que o fato gerador do imposto de renda só teria se completado em 2011, quando houve a efetivação da matrícula imobiliária nº 109420 no 3º Ofício de Registros de Imóveis de Belo Horizonte, relativa ao contrato de permuta e incorporação de imóvel entre a Hidrolux, a Enfoque Engenharia e a Castelo Engenharia (fls. 712 a 734). O fato gerador do imposto de renda se dá quando da disponibilidade econômica e jurídica do rendimento e isso ocorreu quando o Autuado recebeu os valores acima apontados em 2009 e 2010, independentemente de qualquer registro imobiliário, formalidade contratual ou cláusula resolutória porventura existente entre Castelo Engenharia, Enfoque Engenharia e a Hidrolux.

Frise-se que o imposto de renda pessoa física incide sobre os rendimentos recebidos pelo Interessado de pessoas jurídicas, não sendo possível se atribuir a responsabilidade por esse imposto a terceiros, como a Castelo Engenharia. Diferentemente do alegado na impugnação, mesmo que existisse um hipotético acordo particular para a Castelo Engenharia ou a Hidrolux recolher ou reter imposto de renda sobre os rendimentos pagos ao Autuado, o que em momento algum foi comprovado, ainda assim tal convenção entre particulares não seria oponível ao Fisco, nem alteraria o fato gerador do imposto de renda, ou a condição de sujeito passivo do Interessado, nos termos do art. 123 do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Por fim, a alegação do Interessado de que não recebeu o montante de rendimentos apontado pelo Fisco, mas apenas R\$ 699.591,22 oriundos da Hidrolux, cai por terra quando se analisam os extratos bancários do Interessado, que apontam recebimentos nº total de R\$ 436.199,74 (ano-calendário de 2009) e de R\$ 693.591,22 (ano-calendário de 2010), que foram omitidos nas declarações de ajuste anual dos respectivos exercícios. O recebimento dessas importâncias também foi corroborado pela empresa Hidrolux, conforme se observa às fls. 682 e 685 a 711.

Mantém-se, portanto, a omissão de rendimentos recebidos da Hidrolux.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de

prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

5. Da multa qualificada

A autuação fiscal aplicou a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado a partir da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário de 2009 e 2010. Considerou-se como clara a intenção do recorrente de omitir em suas declarações de ajuste anual valores de rendimentos muito acima daqueles declarados. O Termo de Verificação fiscal justificou a multa qualificada da seguinte maneira:

Verificou-se que, em sua DIRPF/2010 e 2011, o contribuinte declarou a percepção de rendimentos tributáveis no valor de R\$ 50.000,00 e R\$ 18.000,00 respectivamente. Contudo, **a omissão de rendimentos tributáveis auferidos de pessoas jurídicas, apurada no presente procedimento fiscal totalizou a importância de R\$ 479.349,74 e R\$ 699.591,22.**

Percebe-se que os montantes omitidos são 859%, em 2009 e 3.787 % superiores ao declarado. Não há hipótese plausível para que a não informação destes valores, nas respectivas declarações, seja tratada como mera falha ou esquecimento. Percebe-se que, em nenhum momento do procedimento de auditoria, o contribuinte alegou que algum destes valores fosse, de algum modo, rendimento não sujeito à tributação.

Ao contrário, o contribuinte no curso de todo procedimento fiscal utilizou-se de medidas protelatórias para prejudicar o andamento da fiscalização, embaraçando a fiscalização, tais como a mudança de endereço sem a devida comunicação à RFB, ingresso com mandado de segurança, solicitação de prorrogação de prazo com alegação falsa de que os livros contábeis da sua empresa teriam sido encaminhados à JUCEMG.

Fica, portanto, patente e indubitável que o contribuinte omitiu informação à autoridade fazendária, ao informar, em sua DIRPF/2010 e 2011, a percepção de rendimentos tributáveis de valores exageradamente inferiores às vultosas omissões de rendimentos pessoas jurídicas apuradas relativamente ao ano-calendário de 2009 e 2010.

Assim sendo, constatou-se que o contribuinte praticou conduta definida como sonegação no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, reproduzido abaixo, a qual evidencia seu intuito de fraudar a legislação tributária, impedindo que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da percepção pela mesma, no anos-calendário de 2009 E 2010, de rendimentos tributáveis auferidos de pessoas físicas e jurídicas, cujos valores não foram informados na correspondente declaração de ajuste anual do IRPF:

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

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

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

Estando presente o evidente intuito de sonegação, definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/1964, sobre o tributo apurado em decorrência da inclusão dos rendimentos omitidos recebidos de pessoas jurídicas, foi aplicada a multa de ofício no percentual de 150%, conforme previsto no inciso I combinado com o parágrafo 1º, ambos do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007, abaixo transcritos:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II – [...]

§ 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.

Segundo a Fiscalização, ao informar nas declarações de ajuste anual rendimentos exageradamente inferiores aos valores recebidos de pessoas jurídicas, a conduta do Interessado se caracterizaria como sonegação fiscal, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Ademais, ainda justifica a conduta do recorrente como dolosa, pelo fato de ele ter dificultado o trabalho da fiscalização, na tentativa de impedir o lançamento.

A decisão de piso entendeu que o dolo e a sonegação estariam bem caracterizados, senão, vejamos:

Segundo o Atuado, antes do lançamento tributário não haveria que se cogitar de sonegação, pois o tributo passaria a existir somente após o lançamento. De acordo com o Impugnante, a sonegação fiscal exigiria a efetiva redução ou supressão do tributo, fato esse que não correu no presente caso, pois quem apurou o valor devido foi o próprio Fisco e não o Contribuinte.

Conforme se observa nos dispositivos acima transcritos, a própria lei tipificou a sonegação como uma conduta dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fiscal do fato gerador e/ou de condições pessoais do Contribuinte que afetem a obrigação tributária. Trata-se, portanto, de uma conduta dolosa prévia e não posterior, como equivocadamente defendeu o Impugnante, que objetiva, em última instância, impedir o próprio lançamento tributário.

No presente caso, entendo que ficou comprovada a intenção de fraudar o Fisco e que a multa qualificada deve ser mantida.

Ressalto que, com a alteração promovida pela Lei nº. 14.689/2023, no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, e a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benigna, a penalidade deve ser reduzida a 100%.

6. Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer os argumentos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais, e na parte conhecida, para rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em razão da alteração promovida pela Lei nº. 14.689/2023.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa