



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

Processo nº 19515.722669/2013-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.793 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2018
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente EDEVALDO ALVES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

PEDIDO DE PARCELAMENTO. EFEITOS. DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O pedido de parcelamento parcial importa a desistência de parte do recurso interposto, nos termos dos §§2º e 3º do art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA AFASTAR A INFRAÇÃO.

A constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo autoriza o fisco a aplicar o comando constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, pelo qual se presume ocorrida a infração de omissão de rendimentos.

Tal presunção somente pode ser afastada mediante a apresentação de documentação hábil que se refira individualmente a cada depósito tido como de origem não comprovada, sendo que a indicação genérica da suposta fonte dos créditos não deve ser acatada para afastar a infração.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE IRRF DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO NA PESSOA BENEFICIÁRIA.

A existência de pagamento sem causa atrai a incidência do imposto exclusivamente na fonte pagadora, sendo descabida a tributação nas pessoas dos contribuintes beneficiários.

TRANSFERÊNCIA DE VALORES ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA.

Devem ser excluídos da base de cálculo os depósitos decorrentes de transferências de recursos entre contas do sujeito passivo.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DEPOSITANTE. AFASTAMENTO DO ÔNUS DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

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, aí entendida sua origem - em sentido estrito - e sua natureza.

DEPÓSITOS DE FAMILIARES. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO DEPOSITANTE DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DO PAGAMENTO DURANTE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Para os depósitos efetuados por familiares e não identificados durante o procedimento fiscal, para os quais o sujeito passivo não conseguiu, durante a discussão administrativa da autuação, justificar a causa do pagamento, deve ser mantido o lançamento.

MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL DA OCORRÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. EXCLUSÃO.

Deve ser afastada a multa qualificada quando não se extrai dos autos a comprovação cabal da ocorrência de conduta dolosa do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, por voto de qualidade, dar-lhe provimento parcial, para excluir do lançamento os valores referentes aos depósitos efetuados pela FMU e as transferências entre contas, bem como para desqualificar a multa aplicada. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior (Relator) que deram provimento em maior extensão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti.

Julgamento iniciado na sessão de 6/11/18, com início às 9h, porém, foi concluído na manhã do dia 4/12/18, a pedido do patrono e com anuência do presidente da Turma.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator.

(assinado digitalmente)
Mauricio Nogueira Righetti - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Denny Medeiros da Silveira, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Nos termos do relatório da Resolução 2402-000.609 (fls. 2.242), tem-se que:

Conforme relatório da decisão recorrida, trata-se de ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, que implicou a lavratura do Auto de Infração de fls. 1563 e seguintes, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2008, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 8.941.604,66, sendo R\$ 3.075.146,91, referentes ao imposto; R\$ 4.612.720,36, à multa proporcional; e R\$ 1.253.737,39, aos juros de mora (calculados até 10/2013).

Conforme descrição dos fatos, às fls. 1567/1568 do Auto de Infração, o procedimento fiscal apurou a infração de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontrasse relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1514/1562, acompanhado dos anexos de fls. 1488/1513, cujos elementos de informação integram essa decisão, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, relevando destacar o que se segue:

** A ação fiscal teve por escopo a verificação da compatibilidade da movimentação financeira do sujeito passivo e de seu cônjuge (Labibi Elias Alves da Silva, CPF 038.170.26854), em contas bancárias mantidas em conjunto, bem como em conta bancária de titularidade exclusiva do interessado, no ano calendário de 2008.*

** De posse dos extratos bancários, após análises preliminares, o interessado foi intimado a comprovar a origem de créditos bancários, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme Termo de Intimação de fls. 18/33; e fls. 34/39.*

Observe-se que o cônjuge e co-titular da maior parte das contas verificadas também foi intimado a comprovar a origem dos créditos, no termos do processo nº 19515.722828/201373.

** Com base nos esclarecimentos prestados, a fiscalização reputou comprovada parte dos créditos bancários. Não obstante, permaneceu sem comprovação*

parcela destes, seja por não terem sido apresentados quaisquer documentos; seja por não ter sido acolhida a justificativa de que grande parte dos créditos decorreriam de devolução de empréstimo de mútuo, celebrados pelo próprio e pessoas jurídicas imunes, por ele representadas; seja por não ter sido acolhida a justificativa de que parte dos créditos estariam justificados por operações familiares. A análise individualizada dos créditos bancários efetuada pela fiscalização encontra-se detalhada nas planilhas de fls. 1.494/1511.

** A fiscalização reputou inidôneo os documentos apresentados pelo sujeito passivo, a título de comprovação de contratos de mútuo, por reputar tratar-se de simulação, dando ensejo, além do não acolhimento da justificativa dos correspectivos créditos bancários, à qualificação da multa de ofício.*

4. Cientificado da autuação em 21/11/2013 (às fls. 1571), o contribuinte protocolizou impugnação, às fls. 1581 e seguintes, por intermédio de procurador, mandato às fls. 1652, recepcionada na unidade local da Receita Federal do Brasil em 19/12/2013, cujas teses defensivas seguem sumariadas:

a) Alega tratar-se de pessoa física, de modo que não possui escrituração contábil ou arquivo documental de toda a sua movimentação financeira, incluída documentação de terceiros da qual nunca teria tido posse, não havendo nenhuma obrigação acessória instituída em sentido diverso.

b) Não obstante, alega ter apresentado farta documentação comprobatória de contratos de mútuo, de modo a justificar os créditos bancários, com esclarecimento de que a entrega dos recursos ao mutuário teria sido efetuada mediante cheques nominativos emitidos pelo impugnante, sacados de suas contas correntes pessoais, em contrapartida com crédito de igual valor, registrados em contas bancárias das mutuiárias. Aduz, ainda, que teria sido comprovada a devolução dos empréstimos mediante cheques nominais emitidos pelas mutuiárias em favor do mutuante.

c) Alega a inexistência de dispositivo legal a obrigar o contribuinte a manter a guarda de documentos comprobatórios da movimentação financeira, aplicando-se, pois, as disposições do art. 5º, inciso II da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”). Assevera que as disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tratam de presunção legal de omissão de rendimentos em relação a créditos bancários de origem não comprovada, teria tido por mira, especialmente, as pessoas jurídicas, por lei obrigadas à escrituração contábil de suas operações e à manutenção de documentário, a cargo do profissional legalmente habilitado, de modo que não seria admissível dar o mesmo tratamento fiscal às pessoas físicas. Ressalta que o lançamento em questão, que exige crédito tributário da ordem de R\$ 8.941.604,66, teria natureza nitidamente confiscatória, em vista dos rendimentos auferidos pelo sujeito passivo, que teriam montado em R\$ 953.491,40, com IRRF em torno de R\$ 210.137,57.

d) Discorre sobre a presunção legal de omissão de rendimentos em questão, instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, para defender que, havendo comprovação da origem, como teria sido o caso de depósito efetuado pelo filho

do impugnante, e outros créditos bancários cuja origem teria sido comprovada, não caberia a tributação, nos termos do referido dispositivo, ainda que se verificasse tratar-se de rendimento tributável não oferecido à tributação.

e) Requer a exclusão dos valores individualmente inferiores a R\$ 12.000,00, observado o limite de R\$ 80.000,00, nos termos do § 3º do art. 42 da lei nº 9.430/96.

f) Aduz que tanto o impugnante, quanto o cônjuge, fizeram constar de suas DIRPFs os empréstimos com os quais pretendem justificar os créditos bancários. Aduz que os mutuários corroboraram o ato do recebimento desses empréstimos, consoante documentos acostados às fls. 1036/1037 e 1114/1117, os quais se encontrariam devidamente contabilizados. Aduz que as mutuárias confirmaram a devolução dos mútuos havidos, vide fls. 1100/1101 e fls. 1398/1399, que teriam sido restituídos sem nenhuma vantagem, consoante recibos e correspondentes slips de cheques de fls. 759/889, bem como contratos de mútuo às fls. 901/964.

g) Quanto aos créditos bancários justificados, no curso da ação fiscal, como originários de devolução de empréstimos, que somam R\$ 11.220.022,39, alega estar comprovando a saída das contas das mutuárias, bem como o ingresso nas contas dos mutuantes, mediante a “discriminação de cada uma das devoluções dos empréstimos, comprovando-se, de forma cabal, as saídas (débitos) das contas das mutuárias, documentadas pelos extratos bancários das mutuárias, e respectivas entradas (créditosdepósitos) nas contas dos mutuantes, ficando evidenciadas as coincidências de datas e valores”, vide fls. 1609/1618.

h) Alega que parte dos créditos bancários decorrem de operações entre familiares, conforme documentos entregues à fiscalização. Aduz que o crédito de R\$ 5.640.000,00, efetuado em 14/01/2008, teria sido comprovado mediante extrato da conta bancária do filho, com débito na mesma data. Quanto aos depósitos R\$ 270.000,00, efetuado em 19/03/2008; de R\$ 171.000,00, efetuado em 20/03/2008; de R\$ 270.000,00, efetuado em 24/03/2008; e de R\$ 270.000,00, efetuado em 25/03/2008, na contacorrente 002.8383, os quais teriam sido comprovados no curso da ação fiscal mediante declarações firmadas pelos depositantes (fls. 970/972), com firmas reconhecidas, contendo a indicação dos cheques emitidos para depósito, com respectivos valores e datas, cuja justificativa não fora aceita por não ter sido comprovado o débito na conta corrente dos emitentes dos cheques, não obstante o alegado embaraço em obter extrato de terceiros, junta esses documentos, à título de comprovação.

i) Aduz que, dos R\$ 22.364.564,45 depósitos cuja origem foi reputada não comprovada pela fiscalização, R\$ 11.220.022,369 estaria justificada por devolução de mútuo; e R\$ 6.621.000,00 por transações familiares.

j) Quanto aos demais créditos bancários, aduz que envidou todos os esforços junto aos bancos para obtenção dos comprovantes da movimentação bancária, junto às instituições financeiras, não obstante não tenha logrado êxito. Ressalta o rigor dispensado à fiscalização do interessado, pessoa física, em exigir comprovação de depósitos de valores inferiores a R\$ 1.000,00, os quais teriam origem, provavelmente, em trocos de importâncias entregues a empregados

domésticos, incumbidos de compras para o lar, ou para retirar encomendas feitas pelo impugnante e/ou familiares; bem como em recursos de terceiros recebidos pelo interessado e pelo cônjuge, em face de encargos assumidos com cláusula de confidencialidade.

k) Assevera que todos os documentos necessários foram apresentados à fiscalização, de modo a permitir a verificação dos créditos bancários, em conformidade com a verdade material. Colaciona jurisprudência administrativa alinhada com as teses defensivas.

l) Alaga ter colaborado com a ação fiscal, atendendo às intimações que lhe foram dirigidas, de modo que a demora na conclusão do procedimento não decorreu da inércia do interessado. Assevera não ser exigível, da pessoa física, a apresentação de livros contábeis de pessoas jurídicas. Refere-se ao fato de que a ação fiscal compreendeu o impugnante e seu cônjuge, dando ensejo à tributação dos depósitos bancários na proporção de 50% para cada, não obstante tenham sido lavrados dois Termos de Verificação Fiscal distintos, que abordam as mesmas questões, razão pela qual se reporta às mesmas razões de defesa em face da atuação do cônjuge.

m) Aduz que os créditos bancários originários de devolução de mútuo não somariam R\$ 16.860.022,00, conforme consignado no termo de Verificação Fiscal, e sim R\$ 11.220.022,39. Aduz que a diferença de R\$ 5.640.000,00 corresponde a depósito efetuado por seu filho Edson Elias Alves da Silva, em 14/01/2008, de modo que a origem foi comprovada como operações familiares.

n) Refere-se ao fato de que a motivação declinada pela autoridade lançadora para recusar a justificativa para os créditos bancários supostamente originários de devolução de contratos de mútuo, qual seja, a falta de apresentação dos extratos bancários das pessoas jurídicas ACE – Associação de Cultura e Ensino e FMU, representadas pelo cônjuge; aduz que a fiscalização incidia apenas sobre as pessoas físicas; e não sobre as pessoas jurídicas, de modo que não poderia confundir o representante legal destas com a entidade por ele representada. Não obstante, diante do que alega tratar-se de infundada representação fiscal para fins penais, o interessado e o cônjuge optaram reunir-se com os demais associados, de modo que foi autorizada a entrega dos extratos bancários, nos pontos destinados à comprovação da devolução dos mútuos, que seguem anexos à impugnação.

o) Alega estar apresentando, ainda, os extratos bancários das instituições, relativos às épocas em que os contratos de mútuo teriam sido celebrados, excluídos aqueles que não foram localizados pro se referirem a períodos já atingidos pela decadência, não obstante tenha juntado “cópia de razão analítico, onde estão descritos o nome do mutuante, o cheque entregue à pessoa jurídica mutuatária, com o número e nome do banco sacado e o respectivo valor”.

p) Quanto à alegação da fiscalização de que os 124 recibos apresentados, para fins de comprovação de devolução de contratos de mútuo, os quais foram acompanhados de “slips” de contabilidade, denominados “cópias de cheques”, em datas coincidentes com os créditos bancários, cuja força probatória teria sido

negada pelo fato de serem padronizados, justifica por se tratarem de operações idênticas; e por ser comum e usual que empresas e profissionais se utilizem de modelos padronizados.

q) Afirma não haver qualquer contradição entre o que consta dos recibos (quitação referente unicamente à amortização do principal, sem renúncia dos juros e demais acréscimos), com o informado pelas mutuárias, que confirmaram terem pago aos mutuantes apenas parte do principal, sem juros ou outras vantagens.

r) Refere-se ao fato de que alguns dos depósitos alusivos aos cheques emitidos para fins de devolução de contrato de mútuo corresponderem a depósitos efetuados alguns dias antes da data de emissão para alegar não haver inconsistência. Aduz ser comum a feitura do cheque antes da data da emissão, e o eventual depósito antes dessa data, vez que o cheque é ordem de pagamento à vista.

s) Refere-se a dúvidas suscitadas pela fiscalização quanto à confiabilidade dos contratos de mútuo, por não terem sido levados a registro público; e por terem sido assinados pelo interessado, na qualidade de mutuante e representante da mutuatária, simultaneamente.

t) Refere-se às dúvidas suscitadas pela fiscalização quanto à inexistência da informação concernentes aos juros emergentes dos contratos de mútuo, sob a alegação de que tal decorre do fato de que não teriam sido pagos tais juros, não havendo, pois, a hipótese de incidência de IRRF.

u) Afirma que os anos-calendários de 2006 e 2007 já foram atingidos pela decadência; ao passo que o ano-calendário de 2009 não foi objeto da ação fiscal.

v) Aduz que os alegados estouros de caixa não foram objeto de procedimentos fiscais pertinentes, ferindo o devido processo legal.

w) Refere-se à afirmação da fiscalização de que os contratos de mútuo, subscritos exclusivamente pelo cônjuge, veiculariam abuso de poder, por não terem sido assinados em conjunto com o Diretor Superintendente, conforme previsto nos estatutos sociais, de modo que seriam nulos e inaptos para justificar os créditos bancários; para concluir tratar-se de ato anulável, de modo que caberia aos dirigentes interessados pleitear judicialmente o desfazimento do negócio jurídico. Não obstante, afirma que os negócios em questão teriam sido convalidados por ocasião da prestação de contas anual, devidamente aprovadas, inclusive pelo Diretor Superintendente. Aduz que, em matéria tributária, o que importa é a efetividade da operação.

x) Contesta a alegação da fiscalização de que a falta de apropriação dos juros vincendos, emergentes dos contratos de mútuo, implicaria em vícios formais, a impedir a aceitação da escrituração utilizada como meio de prova, vez que isso equivaleria a desconsiderar a escrituração de uma pessoa jurídica imune, sem que isso tenha implicado prejuízo algum ao fisco.

Assevera que “toda a exposição feita nos TVF’s de ambos os processos, no que concerne aos procedimentos contábeis, cabe consignar, máxima vênia, que as observações ali relatadas, são aplicáveis às pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro real, hipótese diversa das pessoas imunes, cuja obrigatoriedade de escrituração cinge-se ao que dispõe o artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional”.

z) Em vistas das teses defensivas elencadas, considerando, ainda, a jurisprudência administrativa dominante, que afasta a incidência de multa qualificada em lançamento de omissão de rendimentos fundada em presunção legal, requer o afastamento da exacerbação da penalidade.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da Recorrente, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Anocalendário: 2008*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo que tenha sido intimado a fazê-lo.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, o intuito de sonegação, fraude ou conluio.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Cientificado da decisão de primeira instância em 09/03/2015, o contribuinte apresentou tempestivamente, fl. 1946 e segs., em 02/04/2015, o recurso voluntário, em que, após pugnar pelo reconhecimento da tempestividade do mesmo e consequente suspensão do crédito tributário, apresentou os principais fatos do processo e repisou os argumentos defendidos na impugnação, inovando, no entanto, em relação ao que, em apertada síntese, segue abaixo:

1. Preliminar Fato relevante e superveniente:

Alega o Recorrente que o Fisco, ao fiscalizar a Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), teria comprovado de forma cabal a origem dos depósitos provenientes das devoluções de mútuo, com coincidência de datas e valores levados a débito nas contas bancárias da FMU e crédito nas contas bancárias do recorrente. Tal fato, por si só, afastaria de planos a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.439/96.

Os mesmos valores teriam sido tributados nas pessoas físicas do recorrente e sua esposa (também sujeita a fiscalização e lavratura de auto de infração em base semelhante PAF nº 19515.722828/201373) e, poucos dias depois, na pessoa

jurídica mutuária, esta com base nos arts. 674 e 675 do Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000/1999 RIR/ 99, os quais preveem tributação exclusiva na fonte, com incidência única e definitiva, nos termos do PAF n.º 19515.723069/201366.

Desta forma, tendo havido tributação exclusiva na fonte por pessoa jurídica, com base nos artigos 674/675 do RIR/99, seria descabida a tributação em desfavor das pessoas físicas e o agravamento da penalidade aplicada.

Ato contínuo, na sessão de julgamento realizada em 09/05/2017, os membros deste Colegiado converteram o julgamento do presente feito em diligência, nos seguintes termos, em síntese:

Alega o Recorrente que o Fisco, ao fiscalizar a Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), teria comprovado de forma cabal a origem dos depósitos provenientes das devoluções de mútuo, com coincidência de datas e valores levados a débito nas contas bancárias da FMU e crédito nas contas bancárias do recorrente. Tal fato, por si só, afastaria de planos a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.439/96.

Os mesmos valores teriam sido tributados nas pessoas físicas do recorrente e sua esposa (também sujeita a fiscalização e lavratura de auto de infração em base semelhante PAF nº 19515.722828/201373) e, poucos dias depois, na pessoa jurídica mutuária, esta com base nos arts. 674 e 675 do Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000/1999 RIR/ 99, os quais preveem tributação exclusiva na fonte, com incidência única e definitiva, nos termos do PAF n.º 19515.723069/201366.

Desta forma, tendo havido tributação exclusiva na fonte por pessoa jurídica, com base nos artigos 674/675 do RIR/99, seria descabida a tributação em desfavor das pessoas físicas e o agravamento da penalidade aplicada.

A primeira vista, faz sentido o pleito do contribuinte, no entanto, com vistas a confirmar suas alegações mister se faz obtenção de cópia integral do processo mencionado, qual seja PAF n.º 19515.723069/2013-66.

Às fls. 2.251 a 10.626 foi acostado aos presentes autos cópia do PAF 19515.723069/2013-66.

Cientificado dos termos da Resolução 2402-000.609, o contribuinte trouxe aos autos:

(i) Recibo de Adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) (fls. 10.631);
(ii) Anexo Único – Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo (fls. 10.636);

(iii) Petição de Desistência Parcial do Recurso Voluntário (fls. 10.637).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator

Da Admissibilidade e Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, dele conheço parcialmente pelas razões abaixo demonstradas.

Em face do parcelamento de parte dos débitos do processo, deve ser aplicada regra disposta no art. 78, §§ 2º e 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Assim, não conheço da parte do recurso voluntário no que tange ao débito no valor principal de R\$ 845.562,04, apurado pela Unidade de Origem nos autos do PAF 19515.722828/2013-73 em face do Acórdão nº 2402-005.593 (vide fls. 10.641), que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente à contribuinte Labibi Elias Alves da Silva (esposa do Sr. Edevaldo Alves da Silva, ora Recorrente), em decorrência dos mesmos fatos e valores objeto do presente processo.

Do Mérito

No que tange ao mérito da acusação fiscal, esclareça-se inicialmente que o contribuinte foi fiscalizado em conjunto com sua mulher, Sra. LABIBI ELIAS ALVES DA SILVA, CPF/MF nº 038.170.268-54, para comprovação da origem dos seus depósitos bancários, no ano de 2008.

Com exceção da Conta Santander nº 01030653-5, na qual foi apurado um único depósito sem comprovação da sua origem, no valor de R\$ 70,11, todas as contas bancárias fiscalizadas são conjuntas e foram examinadas simultaneamente. Os valores considerados tributáveis foram somados ao final de cada mês, e os totais mensais foram divididos por dois, atribuindo-se a cada cônjuge o montante tributável correspondente a 50%, conforme se infere das tabelas abaixo reproduzidas, extraídas do TVF objeto do presente PAF (fls. 1.560):

TABELA 1 - TOTAL DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS (R\$) – ANO -CALENDÁRIO 2008

	Safra (1)	Bradesco (1)	Santander (2)	Safra (3)	Bradesco (3)	TOTAL
	c/c 002.838-3	c/c 11064-7	c/c 01030653-5	c/c 004.967-4	c/c 21.013-7	
Janeiro	5.640.000,00	370.526,24	0,00	320.000,00	106.679,08	6.437.205,32
Fevereiro	0,00	414.962,04	0,00	100.000,00	113.619,47	628.581,51
Março	2.513.852,57	318.733,86	0,00	191.000,00	385.005,33	3.408.591,76
Abril	0,00	466.544,01	70,11	0,00	109.106,85	575.720,97
Maior	20.000,00	345.546,83	0,00	370.000,00	7.662,89	743.209,72
Junho	300.000,00	392.677,53	0,00	550.000,00	0,00	1.242.677,53
Julho	215.000,00	300.339,86	0,00	1.520.000,00	51.374,81	2.086.714,67
Agosto	670.000,00	505.228,22	0,00	536.000,00	109.235,29	1.820.463,51
Setembro	325.000,00	356.805,37	0,00	407.000,00	103.091,64	1.191.897,01
Outubro	185.171,84	400.361,40	0,00	815.000,00	37.968,77	1.438.502,01
Novembro	370.000,00	317.210,78	0,00	432.000,00	103.692,88	1.222.903,66
Dezembro	468.997,98	593.927,71	0,00	390.000,00	115.241,20	1.568.166,89
	10.708.022,39	4.782.863,85	70,11	5.631.000,00	1.242.678,21	22.364.634,56

- (1) Contas bancárias que possuem o Sr. Edevaldo Alves da Silva como titular e a Sra. Labib Alves da Silva como Co-Titular;
- (2) Conta bancária Individual, cujo titular é apenas o Sr. Edevaldo Alves da Silva;
- (3) Contas bancárias que possuem a Sra. Labib Alves da Silva como titular e o Sr. Edevaldo Alves da Silva como Co-Titular;
- (4) Contas bancárias (1) e (2) analisadas no âmbito do MPF nº 08.1.90.00-2011-00530-0;
- (5) Contas bancárias (3) analisadas no âmbito do MPF nº 08.1.90.00-2011-02473-8.

TABELA 2 - TOTAL DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS (R\$), POR TITULAR – ANO -CALENDRÁRIO 2008

	Safrá (1)	Bradesco (1)	Santander (2)	Safrá (3)	Bradesco (3)	TOTAL
	c/e 002.838-3	c/e 11064-7	c/e 01030653-5	c/e 004.967-4	c/e 21.013-7	
Janeiro	2.820.000,00	185.263,12	0,00	160.000,00	53.339,54	3.218.602,66
Fevereiro	0,00	207.481,02	0,00	50.000,00	56.809,74	314.290,76
Março	1.256.926,29	159.366,93	0,00	95.500,00	192.502,67	1.704.295,88
Abril	0,00	233.272,01	70,11	0,00	54.553,43	287.895,54
Maió	10.000,00	172.773,42	0,00	185.000,00	3.831,45	371.604,86
Junho	150.000,00	196.338,77	0,00	275.000,00	0,00	621.338,77
Julho	107.500,00	150.169,93	0,00	760.000,00	25.687,41	1.043.357,34
Agosto	335.000,00	252.614,11	0,00	268.000,00	54.617,65	910.231,76
Setembro	162.500,00	178.402,69	0,00	203.500,00	51.545,82	595.948,51
Outubro	92.585,92	200.180,70	0,00	407.500,00	18.984,39	719.251,01
Novembro	185.000,00	158.605,39	0,00	216.000,00	51.846,44	611.451,83
Dezembro	234.498,99	296.963,86	0,00	195.000,00	57.620,60	784.083,45
	5.354.011,20	2.391.431,93	70,11	2.815.500,00	621.339,11	11.182.352,37

- (1) Contas bancárias que possuem o Sr. Edevaldo Alves da Silva como titular e a Sra. Labib Alves da Silva como Co-Titular;
 (2) Conta bancária Individual, cujo titular é apenas o Sr. Edevaldo Alves da Silva;
 (3) Contas bancárias que possuem a Sra. Labib Alves da Silva como titular e o Sr. Edevaldo Alves da Silva como Co-Titular;
 (4) Contas bancárias (1) e (2) analisadas no âmbito do MPF nº 08.1.90.00-2011-00530-0;
 (5) Contas bancárias (3) analisadas no âmbito do MPF nº 08.1.90.00-2011-02473-8;
 (6) Contas bancárias (1) e (3) representam metade do total dos depósitos mensais apurados nas respectivas contas conjuntas, conforme determina o parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Como se vê, os mesmos valores, decorrentes, por sua vez, dos mesmos fatos, foram objeto de dois autos de infração. Um, lavrado em desfavor do contribuinte ora Recorrente, que deu origem ao presente processo 19515.722669/2013-15, e outro, em nome de sua esposa, LABIBI ELIAS ALVES DA SILVA, que deu origem ao PAF nº 19515.722828/2013-73.

As autuações lavradas em desfavor do Recorrente e sua mulher foram embasadas, pois, nos mesmos fatos, pelo que as razões de fato e de direito deduzidas nas fases impugnatória e recursal, bem como a documentação apresentada, foram as mesmas, conforme sinalizado pelo próprio contribuinte desde a impugnação.

Neste contexto, tendo o Recurso Voluntário objeto do PAF 19515.722828/2013-7 já sido apreciado por este Colegiado em 19/01/2017, nos termos do Acórdão nº 2402-005.593, e estando as conclusões deste relator em consonância com aquelas constantes no referido acórdão, adoto os fundamentos daquele julgado, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor, *in verbis*:

Devoluções de contratos de mútuo

Segundo a autoridade lançadora a contribuinte informou que o seu cônjuge manteve com a FMU e ACE, entidades a ele ligadas, nas quais figurava, à época e atualmente, como presidente e ela como diretora, contratos de mútuo, em que Edevaldo seria o mutuante. Parte dos depósitos teria sido justificada como devoluções desses empréstimos.

Para não acatar esta justificativa, o fisco mencionou que os históricos dos lançamentos bancários não identificam o depositante, além de que não houve a

apresentação dos extratos bancários das mutuárias, nem outro documento hábil a possibilitar a verificação da coincidência de valor e data dos depósitos, de modo a comprovar cabalmente a origem destes.

Acerca dos 124 recibos firmados por Edevaldo e apresentados para justificar a origem dos depósitos, a auditoria afirmou que, apesar de emitidos com data e valor coincidentes com os depósitos, não seriam hábeis a comprovar a quitação dos mútuos pelas seguintes razões:

- são documentos padronizados, mesmo emitidos por duas entidades distintas;*
- foram assinados pelo interessado e não há como verificar a época em que foram produzidos;*
- são omissos quanto à conta bancária onde foi feito o crédito, bem como quanto à forma de quitação (cheque, transferência bancária, espécie, etc.);*
- trazem contradição ao afirmar que o mutuante não renuncia aos acréscimos de juros e demais encargos, todavia, as mutuárias informam que pagaram apenas o principal;*
- também não identificam os contratos a que se referem.*

Para autoridade lançadora, os documentos a que a contribuinte se referiu como "cópias de cheques" não são documentos bancários, mas papéis produzidos pelas empresas mutuárias, além de que há várias divergências entre os mesmos e os extratos bancários, conforme relatado no item 5.3.2.2 do TVF. Conclui-se então que não se prestariam a comprovar os depósitos.

Segundo o fisco, a contribuinte apresentou como prova para justificar os depósitos, 32 instrumentos particulares de mútuo, com juros fixos de 1,5% a.m., com prazos variando de 4 meses a 1 ano, os quais teriam sido celebrados no período de junho de 2006 a novembro de 2008. Nos documentos aparecem a contribuinte como mutuante e as entidades FMU e ACE na qualidade de mutuárias.

Para o fisco, tais instrumentos de contrato não teriam aparência de fidedignos. Afirma que apesar de pactuados num lapso de 2 anos apresentam a mesma forma de digitação, inclusive a fonte, além de conterem idênticas cláusulas, a exceção do valor e do prazo. Não apresentam testemunhas e nenhuma autenticação que pudesse indicar a data em que foram assinados. As únicas firmas reconhecidas são da autuada e do seu cônjuge, que assinaram como mutuantes e representante das mutuárias.

Quanto aos juros fixados, a auditora menciona que, malgrado a grande variação da taxa de juros de mercado no período de 2006 a 2008, todos os contratos preveem a mesma taxa de 1,5% a.m. Por outro lado, não foi localizado qualquer indício de pagamento de juros no período de vigência dos contratos, seja na contabilidade das mutuárias ou retenção de imposto de renda sobre tais quantias.

A autoridade lançadora menciona também que a contribuinte foi intimada a vincular cada depósito ao respectivo pagamento de mútuo, todavia, não atendeu a esta solicitação, tendo entregue planilha mencionando apenas os contratos e os pagamentos, sem fazer a vinculação. O fisco então fez simulação dos pagamentos

com os contratos mais antigos, tendo verificado excesso de pagamentos para as duas mutuárias, conforme demonstrado no item 5.3.2.3, alínea "b", do TCF.

Considerando que o estatuto da FMU prevê a assinatura do Diretor Superintendente em todos os documentos que importem em obrigações para a entidade, a falta de assinatura deste nos contratos de mútuo em destaque também é motivo para não aceitação dos documentos como comprobatórios dos depósitos efetuados em nome dos contribuintes.

No item 5.3.2.4 do TVF há ainda a indicação de desconformidade contábil no registro dos mútuos, posto que não se lançou os juros a vencer, desrespeitando-se, assim, o Princípio Contábil da Competência. Conclui-se que a escrituração contábil apresentada conteria vícios, impedindo que fosse aceita como prova em favor da contribuinte, nos termos do art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000/1999 RIR/ 99.

Por fim, menciona-se que os próprios fiscalizados são quem assinam os termos de abertura e encerramento dos livros fiscais apresentados, além de que as entidades mutuárias deixaram de atender a intimações efetuadas em diligência fiscal, procurando dificultar o acesso aos arquivos contábeis em meio magnético.

Feito este apanhado dos principais fatos ocorridos durante o procedimento de fiscalização, já é possível apreciar se cabível a aplicação do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 sobre os depósitos que teriam sido justificados como quitação de empréstimos.

A meu ver sim, posto que não houve a perfeita vinculação dos depósitos às supostas parcelas de amortização de mútuos. Como bem narrado no relato do fisco, nos extratos bancários relativos às contas fiscalizadas não é identificado o depositante, além de não terem sido apresentados os extratos bancários das entidades FMU e ACE, de forma a vincular as saídas de suas contas correntes com os créditos nas contas da contribuinte.

Aliado a isso há toda uma apreciação dos documentos exibidos pela autuada, onde todas as inconsistências relatadas, pelo menos durante o procedimento fiscal, não traziam confiabilidade suficiente para a comprovação da justificativa alegada.

É cediço que a partir de 01/01/1997 a disciplina da tributação dos depósitos bancários passou a ser dada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 (alterado pela Lei n.º 9.481/1997), que traz a seguinte redação:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Observa-se que o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram por instituições financeiras em nome do contribuinte, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Na hipótese ventilada no caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o encargo probatório decorrente da presunção legal em debate revertesse em desfavor do contribuinte, que necessita demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem jurídica dos rendimentos transitados pela sua conta bancária para se por a salvo da tributação do Imposto de Renda. Trata-se assim de uma presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção.

Todavia, a presunção legal somente é afastada quando são carreados elementos probatórios que permitam a identificação da fonte do crédito, o seu valor e a data além, principalmente, da demonstração inequívoca da causa pela qual os créditos foram efetuados na conta corrente.

Cada crédito em conta corrente deve ter íntima relação com a fonte dos recursos que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não se acatando comprovações que indiquem determinado documento para justificar a existência de vários depósitos. É de se ver que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister a simples apresentação de negativa geral ou afirmações genéricas acerca da origem dos recursos. Há estrita necessidade de que as provas refiram-se a documentação hábil e idônea que possua vinculação inequívoca com os depósitos/créditos bancários.

Passando ao caso concreto, verificasse que o sujeito passivo não conseguiu com os documentos apresentados durante a ação fiscal demonstrar inequivocamente a existência dos mútuos e que os depósitos identificados nos seus extratos bancários estariam vinculados a pagamentos efetuados pelas supostas mutuárias.

A falta de prova da saída dos recursos das contas das entidades FMU e ACE, aliada a não coincidência entre os valores devidos e as quantias depositadas é ponto crucial, que me leva ao entendimento de que não houve naquele momento a cabal comprovação da origem dos depósitos.

Diante disso, é perfeitamente aplicável o dispositivo indicado pelo fisco para fundamentar a autuação na parte que se quis justificar os depósitos como pagamentos de mútuos.

Assim, devo passar ao momento posterior à fiscalização, ou seja, ao contencioso administrativo, de modo a verificar se as provas carreadas com a defesa foram suficientes para afastar a presunção legal corretamente utilizada pela autoridade fiscal.

A DRJ, baseando-se nas evidências apresentadas pelo fisco, concluiu ser procedente o lançamento no que toca à infração decorrente de omissão de rendimentos pela falta de comprovação da origem dos depósitos que o sujeito passivo alegou serem devoluções de contratos de mútuo.

Embora no recurso tenham sido apresentados extratos bancários das entidades FMU e ACE e cópias de demonstrativos contábeis, que indicariam a saída dos recursos destas para as contas da autuada, o órgão recorrido firmou o entendimento que a causa jurídica para os pagamentos não restou suficientemente comprovada em razão da fragilidade probatória relacionada aos contratos de mútuo. Assim, conclui a DRJ que não basta comprovar a transferência financeira, sendo necessária a indicação de uma causa jurídica consistente, o que não teria conseguido trazer aos autos a contribuinte.

Em relação aos depósitos efetuados pela FMU, em sede de recurso o sujeito passivo trouxe como fato relevante e superveniente a fiscalização empreendida

pela RFB nesta entidade, onde teria ficado comprovado de forma cabal a origem dos depósitos provenientes de devoluções de mútuo.

Afirma que nesta ação fiscal, concluída menos de um mês após o encerramento daquela que deu ensejo à lavratura ora apreciada, as devoluções de mútuo foram novamente tributadas na pessoa jurídica mutuária com base nos arts. 674 e 675 do RIR/99, que preveem a tributação exclusiva na fonte, conforme o PAF n.º 19515.723069/201366. Tal fato implicaria na insubsistência da autuação combatida nos presentes autos.

Coincidentemente este processo foi julgado por essa mesma Turma, na sessão ocorrida em 14/06/2016, tendo-se concluído que os pagamentos para a quitação de supostos mútuos efetuados pela autuada, seu cônjuge e os filhos Edson e Eduardo, deveriam sofrer a tributação do imposto de renda na fonte, por falta de comprovação da causa do pagamento.

Considerando-se que a tributação naquele processo incluiu os mesmos depósitos efetuados em nome da autuada e de seu cônjuge e que compõe este processo, entendo que não pode subsistir os valores aqui lançados. Isto porque a tributação feita com base no art. 674 do RIR/99 é feita exclusivamente na fonte.

Peço licença, para transcrever o voto trazido na ocasião pelo I. Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, o qual fundamenta com maestria esta impossibilidade de tributação em duplicidade nestes casos:

" 3 Dupla incidência

Segundo a recorrente, o Relatório Fiscal informa que as devoluções de mútuo, supostamente consideradas como remunerações pagas sem causa, já haviam sido tributadas nas pessoas físicas que receberam ditas devoluções, de forma que, no seu entender houve dupla tributação do imposto de renda.

Nesse contexto, ela entende que devem ser excluídas da tributação do IRRF as importâncias já submetidas à tributação nas pessoas físicas, sob pena de dupla tributação e flagrante ofensa à ordem jurídico-tributária brasileira.

Contudo, e ao contrário do que alega a recorrente, não devem ser excluídas da incidência do IRRF as importâncias alegadamente tributadas nas pessoas físicas.

O art. 674 do Regulamento (art. 61 da Lei nº 8.981/1995), cuja redação segue abaixo, estabelece que a tributação é feita exclusivamente na fonte pagadora, e não no beneficiário do pagamento, o que exclui a plausibilidade da tese invocada no recurso.

Art.674.Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2º Considerase vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

Na dicção do inc. I do art. 83 do Regulamento, os rendimentos tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva nem mesmo compõem a base de cálculo do imposto na declaração do contribuinte.

Entretanto, é indubitável que os alegados pagamentos sem causa não poderiam ser tributados nas pessoas físicas a título de depósitos ou créditos sem comprovação de origem, pois a referida origem estaria evidenciada nestes autos (operações de mútuo ou pagamentos sem causa), faltando o suporte fático do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Nesse contexto, a existência de pagamento sem causa atrai a incidência do imposto exclusivamente na fonte pagadora, e não nas pessoas dos contribuintes, de forma que o lançamento feito nas pessoas dos contribuintes poderia estar equivocado, mas não o contrário."

Conclusão 1

Feitas essas considerações, encaminho para que sejam excluídas da base de cálculo os valores relativos aos depósitos efetuados pela FMU em contas bancárias de titularidade da autuada e seu cônjuge. Esses valores podem ser obtidos na coluna "Valor" do Anexo IIB (fls. 7.683/7.689) do PAF n.º 19515.723069/201366, de onde devem ser computados como dedução da base de cálculo o montante equivalente a 50% das quantias depositadas nas contas de Labibi Elias e Edevaldo Silva, posto que no lançamento sob apreciação foram computados os rendimentos auferidos apenas por Labibi, que figurava como cotitular das contas bancárias, conforme exposto acima.

Em relação aos depósitos efetuados pela ACE, observa-se que o sujeito passivo para comprovar a alegada devolução de mútuo juntou os extratos da entidade onde constam débitos relativos a emissão de cheques em todas as datas indicadas pelo fisco, a exceção dos depósitos efetuados em 15/08/2008, onde do extrato somente é possível inferir que os débitos a conta da ACE ocorreram antes do dia 18/08/2008.

Foram providenciados também documentos para comprovar a entrega dos recursos pelos mutuários nas contas da mutuante. Apresentam-se registros na contabilidade da ACE, bem como extratos bancários da autuada e de seu marido, com a saída do numerário correspondente.

A meu ver essa documentação não é hábil a comprovar o alegado, posto que não permite verificar a qual empréstimo corresponde uma dada devolução. É que não houve a juntada dos registros contábeis da entidade referentes aos supostos pagamentos dos mútuos.

Essa necessidade fica muito evidente quando nos deparamos com a afirmação do TVF de que não há uma correspondência entre as quantias pagas e aquelas devolvidas, havendo um excesso de pagamentos em relação aos supostos mútuos.

É de se ressaltar que esse argumento do fisco, apresentado no afã de dar mais substância as suas conclusões foi mencionado no TVF, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa da autuada, posto que esta teve a plena oportunidade de se contrapor a conclusão da autoridade fiscal.

É bom que se diga que a recorrente aponta que os valores emprestados seriam superiores aos devolvidos, todavia, isso ocorreu porque foram inseridos no seu demonstrativo supostos mútuos efetivados após 15/08/2008, data a partir da qual não houve mais nenhuma inclusão na base de cálculo do lançamento de depósitos não comprovados relativos a repasses que na defesa comprovou-se terem sido feitos pela ACE.

Assim, não havendo como se comprovar a correspondência entre os depósitos e os contratos de mútuo, há de prevalecer a presunção de omissão de rendimentos.

Depósitos efetuados por familiares

Aproveito para transcrever quadro utilizado no próprio recurso para apresentar as parcelas tributadas que o sujeito passivo tentou justificar como depósito efetuados por familiares.

<u>Data</u>	<u>Valor - R\$</u>	<u>Justificativa</u>	<u>Pág.TVF</u>
14.01.08	5.640.000,00	Natureza jurídica não comprovada	02
19.03.08	270.000,00	Não apresentou débito nas contas dos depositantes - Não comprovado	06
20.03.08	171.000,00	Não apresentou débito nas contas dos depositantes - Não comprovado	06
24.03.08	270.000,00	Não apresentou débito nas contas dos depositantes - Não comprovado	07
25.03.08	<u>270.000,00</u>	Não apresentou débito nas contas dos depositantes - Não comprovado	07
Total das Operações	6.621.000,00		

Para o depósito efetuado em 14/01/2008, o próprio fisco já indicou no TVF que reconhecia a origem, mas não o acatava pelo fato do contribuinte mencionar que

se tratava de aquisição de direitos creditórios relativos a contratos de mútuos que o fisco entendeu não terem sido comprovados. É o que se infere do seguinte trecho do arrazoadado fiscal:

C) Depósito Realizado Por Seu Filho: R\$ 5.640.000,00.

Pagamento efetuado por seu filho, Edson Elias Alves da Silva, relativo à aquisição de direitos creditórios que o contribuinte teria junto à FMU em razão dos contratos de mútuo firmados. O contrato de sessão de direitos creditórios é acessório em relação ao contrato que deu origem aos créditos ou seja os Contratos de Mútuo. Assim sendo será analisado ao tópico 5.3.

Como se percebe, desde a fase de apuração que o fisco já demonstrava saber origem do depósito, não tendo aceitado por entender que lhe faltaria a causa jurídica da transferência.

A justificativa do contribuinte também restou afastada pela DRJ, pelo mesmo entendimento da autoridade lançadora, como se pode ver do excerto do voto condutor do acórdão:

"k) Quanto à alegação de que os créditos bancários originários de devolução de mútuo não somariam R\$ 16.860.022,00, conforme consignado no termo de Verificação Fiscal, e sim R\$ 11.220.022,39; cuja diferença de R\$ 5.640.000,00 corresponde a depósito efetuado por seu filho Edson Elias Alves da Silva, em 14/01/2008, de modo que a origem teria sido comprovada como operações familiares, essa tese também não merece acolhida. Com efeito, o afastamento da presunção de omissão de rendimentos requer a prova, estreme de dúvidas, da natureza jurídica do crédito bancário, de modo a aferir tratar-se ou não de rendimentos tributáveis, o que não ficou demonstrado. Por oportuno, registre-se, ainda, que a inclusão desse crédito no rol daqueles analisados sob o enfoque da justificativa de que teriam origem em devolução de mútuo decorreu do fato de que o contribuinte justificou, no curso da ação fiscal, tratar-se de pagamento efetuado pelo filho em vista da aquisição de direitos creditórios que o sujeito passivo teria em face da FMU (vide Termo de Verificação Fiscal às fls. 1077), em vista dos contratos de mútuo já referidos. Com efeito, se a fiscalização não admitiu verossímil as provas apresentadas pelo sujeito passivo, alusiva aos referidos contratos de mútuo, fato corroborado nesse voto; estes não se prestariam, também, a esclarecer a natureza jurídica do crédito bancário relativo ao depósito efetuado pelo filho."

Ao meu ver para esse depósito tem razão a recorrente, posto que não caberia a presunção instituída no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, uma vez que o já citado dispositivo é aplicável aos casos em que o fisco não tem como ter certeza de onde se originou o depósito questionado. No momento que o sujeito passivo identifica o depositante, é de se imputar, se cabível, a ocorrência da infração de omissão de rendimento recebido de pessoa física ou jurídica.

Esse entendimento expressei aqui na reunião do mês passado, quando proferi voto no processo n.º 13864.000242/201065, expressando a seguinte diretriz interpretativa:

"Uma primeira questão que se revela essencial para o deslinde desse ponto do recurso diz respeito à possibilidade do fisco fundamentar o lançamento na omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários não identificados nas situações em que durante a apuração toma-se conhecimento das pessoas que efetuaram os depósitos em conta bancária do sujeito passivo.

Entendo que esse matéria há de necessariamente apreciada, posto que embora o sujeito passivo não a tenha suscitado diretamente com pedido de reclassificação de rendimentos, é inconteste que foi manifestado o seu inconformismo contra a presunção de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

A meu ver, havendo a identificação do(s) depositante(s), há de se investigar a causa do pagamento, que se não for acatada pelo fisco dará ensejo a lançamento decorrente de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica.

Observe-se que no caso sob enfoque, o TCF apresenta expressamente que houve a identificação dos depositantes, mediante extratos bancários e declaração do Sr. Valdécio Aparecido Costa, suposto comprador do imóvel, que inclusive, informou a operação na sua DIRPF. Eis o que afirmou a autoridade lançadora:

"Relativo a alienação cópia reprográfica autenticada do 'Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel' de 07/02/2007 referente transferência de Mario Fumio Aoki para Valdecio Aparecido por R\$ 3.000.000,06 (fls. 411 a 415). Apresentou-se também cópia reprográfica autenticada de 'Declaração', emitida, extemporaneamente, pelo Comprador 'Valdecio Aparecido Costa' em 14/09/2009 (fls 416) onde se atesta a efetivação desta transação. Cabe ressaltar, que a assinatura contida na 'Declaração' teve 'firma reconhecida' em cartório somente em 19/10/2009. Além disto, apresentou-se copias: de folhas de extratos bancários contendo depósitos pertinentes ao caso, além de "Comprovante de Inscrição no CNPJ" das empresas 'NSA FOODS Comercio de Alimentos Ltda', 'NSA Vale Comercio de Alimentos Ltda', 'NSA Comercio de Alimentos SJC Ltda' e , 'Comprovante de Inscrição no CPF' e 'Situação Cadastral' de Valdécio Aparecido Costa (fls. 417 a 431)." (grifos originais)

Nesse sentido, a rigor não há o que se falar em depósitos de origem não comprovada, posto que o fisco tinha conhecimento dos nomes das pessoas físicas e jurídicas que efetuaram os depósitos em conta corrente pertencente ao autuado."

Conclusão 2

Deve, portanto, ser excluído da base de cálculo o valor do depósito efetuado por Edson Elias Alves da Silva, em 14/01/2008, na quantia de R\$ 5.640.000,00.

Quanto aos demais depósitos a solução a ser dada é diferente. Posto que para os mesmos não havia a efetiva comprovação da origem dos depósitos por faltar o comprovante da saída da conta dos depositantes.

Vê-se que nesses casos, o fisco se vê impossibilitado de classificar o rendimento sendo obrigado a se valer da presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Nesta situação, caberia ao sujeito passivo apresentar no bojo do contencioso fiscal a comprovação da origem, bem como da causa jurídica do pagamento, de modo a afastar a presunção relativa em que se apoiou o lançamento.

Se não há a comprovação da natureza do depósito durante o procedimento fiscal, porém, durante o contencioso o sujeito passivo apresenta os documentos pertinentes, pode o órgão julgador acatar ou não esta documentação. Caso entenda que não há justificativa aceitável para a origem do crédito bancário, deve manter o lançamento, uma vez que o sujeito passivo não conseguiu afastar a presunção relativa de omissão. Se, ao revés, concluir que as provas atestam a causa do depósito, o lançamento há de ser declarado improcedente.

Neste caso, vejo que foram apresentados na defesa e no recurso declarações dos depositantes, acompanhadas dos extratos das contas bancárias dos depositantes, afastando assim, a falta de origem, todavia, não houve a justificativa de que título os valores foram transferidos.

Conclusão 3

De se concluir que o lançamento deva ser mantido em relação aos depósitos efetuados pelos filhos, todavia, há de ser afastado para os depósitos que tiveram origem em contas correntes da própria autuada, posto que não há de se fazer incidir imposto de renda da pessoa física sobre transferências entre contas correntes com mesma titularidade.

Afaste-se, portanto, da base de cálculo os seguintes depósitos:

DATA	VALOR (R\$)	PROVA DO RECURSO
19/03/2008	90.000,00 / 2 = 45.000,00	DOC. 68
20/03/2008	95.000,00 / 2 = 47.500,00	DOC. 69
24/03/2008	85.000,00 / 2 = 42.500,00	DOC. 68
25/03/2008	95.000,00 / 2 = 47.500,00	DOC. 68

Demais valores

Quanto aos demais depósitos que o sujeito passivo insiste se referirem à devolução de valores repassados a empregados e depósitos por conta de terceiros, não há como afastá-los da tributação, posto que não foi trazido na defesa ou no recurso sequer a comprovação da sua origem, devendo prevalecer a presunção adotada pelo fisco.

Com efeito o fisco agiu dentro das balizas legais ao considerar como não comprovados depósitos de pequena valor, isto porque, como bem se disse na decisão atacada, a legislação aplicável não autoriza a fiscalização excluir valores inferiores a R\$ 1.000,00, do compute da infração, quando a soma destes com os demais depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 superem R\$ 80.000,00. Neste caso, não se pode aí falar em excessivo rigor tributário, mas sim que o fisco manteve-se fiel às normas de regência.

Multa qualificada

A justificativa do fisco para aplicação da multa qualificada no patamar de 150% do imposto não recolhido foi a prática de fraude, pelo fato do sujeito passivo haver tentando justificar a origem dos depósitos com contratos de mútuos supostamente fraudulentos.

O contribuinte adverte que não houve a cabal demonstração pelo fisco da ocorrência de conduta dolosa tendente a suprimir ou retardar o pagamento de tributo, o que afastaria a imposição da multa exacerbada.

A DRJ manteve a multa qualificada ao argumento de que o fisco teria conseguido demonstrar a ocorrência de simulação nos contratos de mútuo. Afirma-se no acórdão recorrido que a imposição da penalidade qualificada está em perfeita consonância com o § 1.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.

A meu ver a acusação fiscal não conseguiu demonstrar a ocorrência do dolo, consistente na vontade consciente de praticar a conduta contrária ao ordenamento tributário.

Vejamos o que diz as normas utilizadas para fundamentar a imposição da multa qualificada, a qual está inserta na Lei n.º 9.430/1996:

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

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Pois bem, só cabe a aplicação da multa majorada nos casos em que o fisco consiga demonstrar a ocorrência das condutas de sonegação, fraude e/ou conluio. A mera recusa do fisco em aceitar as provas apresentados para comprovar a origem dos depósitos não é suficiente à aplicação de gravame de tamanha monta.

Diante da acusação da ocorrência de sonegação e fraude, devemos nos debruçar sobre esses tipos legais constantes na Lei n.º 4.502/1964:

"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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento."

Observe-se que os tipos acima exigem que haja a comprovação de que ação/omissão sejam praticadas com dolo, que, na seara tributária, consiste num comportamento intencional de suprimir o recolhimento de tributos mediante artifícios que impeçam ou retardem o conhecimento do fato gerador pelo fisco ou, no caso da fraude, excluam/posterguem a ocorrência do fato gerador.

Não consigo enxergar na espécie a demonstração inequívoca da existência de conduta dolosa consistente na declaração baseada em documentos falsos ou situação que se comprove inexistente.

Concordo com o sujeito passivo quando afirma que a mera divergência de entendimento quanto a validade de um documento do qual não se comprova falsidade não justifica a acusação do dolo.

Isso por que, pelo que pude inferir dos autos, as omissões de rendimentos caracterizadas pela existência de depósitos de origem não comprovada em conta bancária em nome da autuada foram impugnadas mediante documentos e alegações que, embora não acatados pelo fisco e em parte por este julgador, estão, no meu sentir, longe de poderem dar a convicção de que ali ocorreu conduta dolosa tendente a esconder do fisco o fato gerador.

De se ressaltar que a juntada de extratos bancários para comprovar o empréstimo e o seu pagamento, além dos registros contábeis apresentados, não nos permite concluir que ali tenha havido falsidade intencional ou mesmo conduta deliberada de ludibriar o fisco.

É esse entendimento que tem prevalecido nas decisões do CARF, quando se exige comprovação inequívoca da ocorrência da conduta dolosa para qualificação da multa.

Trago à colação recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais que manifesta claramente esse linha interpretativa:

"MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA.

Havendo nos autos provas contundentes da conduta dolosa do contribuinte, decorrentes do conjunto de ações irregulares que levaram a lavratura do lançamento tributário, caracterizando está o tipo Fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64. Correta a aplicação da multa qualificada."

(Acórdão nº 9202003.82708/ 03/2016)

Mesmo se verificando que os contratos de mútuo apresentados não serviram para afastar a imposição na sua totalidade, deve-se considerar que para haver a imposição da multa qualificada, há de se demonstrar que a conduta teve caráter doloso, como é o caso de declarações de rendimentos ínfimos em relação ao apurado pelo fisco. Não deve prevalecer a qualificação, todavia, quando o sujeito passivo apresenta justificativas plausíveis para a origem dos valores depositados, que deixam de ser acatadas pelo fisco em razão do entendimento da falta de força probatória dos elementos trazidos pelo contribuinte. É essa a situação dos autos.

Diante do exposto, entendo que a multa deve ser imposta no patamar ordinário de 75% do tributo devido.

Quadro resumido das exclusões na base de cálculo

Em resumo devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento, conforme Conclusões 1, 2 e 3 expostas no presente voto:

- a) Os valores pagos pela FMU a título de devolução de mútuo para o Autuado e sua cônjuge, os quais devem ser verificados conforme fundamentação acima;
- b) O depósito de R\$ 5.640.000,00, efetuado em 14/01/2008, por Edson Elias;
- c) Os depósitos efetuados pela própria cônjuge do Recorrente nas contas bancárias fiscalizadas, conforme o quadro acima apresentado.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, excluindo da base de cálculo os valores mencionados na fundamentação constante do voto acima, além de reduzir a multa ao patamar de 75% do tributo não recolhido.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Redator designado.

Em que pese as, como usual, muito bem articuladas razões de decidir do Relator, peço licença para delas dissentir no que toca à exclusão da base de cálculo, do valor do depósito efetuado por Edson Elias Alves da Silva, em 14/01/2008, na quantia de R\$ 5.640.000,00.

Em suma, entendeu o relator que uma vez identificado o depositante, não haveria mais que se falar em omissão de rendimentos por depósito de origem não comprovada, mas sim, se fosse o caso, omissão de rendimentos recebidos de pessoa física e jurídica.

É o que se extrai dos excertos a seguir:

A meu ver, havendo a identificação do(s) depositante(s), há de se investigar a causa do pagamento, que se não for acatada pelo fisco dará ensejo a lançamento decorrente de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica.

[...]

Nesse sentido, a rigor não há o que se falar em depósitos de origem não comprovada, posto que o fisco tinha conhecimento dos nomes das pessoas físicas e jurídicas que efetuaram os depósitos em conta corrente pertencente ao autuado."

Não vejo dessa forma.

Como é sabido e consabido, o artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece uma presunção relativa de omissão de rendimentos, com relação aos valores creditados em conta 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.

Por sua vez, seu § 2º traz um dever a ser observado pelo Fisco, uma vez comprovada a origem do recurso pelo intimado, no sentido de que referidos valores, sempre que sujeitos à tributação, deverão se submeter às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Perceba-se, com isso, que a lógica do dispositivo, quando analisado conjuntamente a seu § 2º é no sentido de que a inversão do ônus da prova, no que toca à comprovação **da origem do recurso**, passa pela identificação, pelo titular da conta, do depositante (origem em sentido estrito) chegando à sua causa/natureza.

Feito isso, passa a competir à autoridade autuante, aí sim, o correto enquadramento da natureza do recurso comprovada, é dizer, se de rendimentos isentos, ou mesmo já tributados na DIRPF, sujeitos à tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo)

ou ao ajuste anual, observando-se, por certo, as regras específicas na espécie, como por exemplo no caso da atividade rural.

Assim sendo, penso que a mera identificação do depositante, se pessoa jurídica ou física, não seria o suficiente para exigir um diferente enquadramento da infração imputada pelo Fisco, para que passasse a constar, como entende o relator, "omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica."

Ademais, à omissão de rendimentos tributáveis, que é o cerne da autuação, tanto proveniente de depósitos de origem não comprovada, quanto proveniente de pessoa física, é dado a elas, a rigor, o mesmo tratamento, no caso dos autos, no que diz respeito à apuração do imposto (base de cálculo, período de apuração e alíquota), não se justificando, a meu ver, a relevância que se pretende dar ao sustentado equívoco no enquadramento.

Perceba-se, as constatações, os fatos, os fundamentos e conclusão foram minuciosamente descritos no relatório fiscal, não deixando qualquer margem de dúvida quanto à infração apurada pelo Fisco como sendo **omissão de rendimentos tributáveis**, cujo ponto de partida recaiu sobre depósitos cuja origem, em seu sentido mais amplo, não foi comprovada pelo autuado.

Nesse sentido e neste ponto, reputo correto o lançamento.

Ante o exposto, VOTO por negar provimento ao recurso quanto a esse tema.

(assinado digitalmente)
Mauricio Nogueira Righetti