



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

Processo n° 19515.722828/2013-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.593 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente LABIBI ELIAS ALVES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

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.

IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DEPOSITANTE PELO FISCO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE DEPÓSITOS NÃO IDENTIFICADOS. Quando durante o procedimento fiscal o sujeito passivo apresenta documento identificando a pessoa responsável pelo depósito em

sua conta bancária, mesmo que o fisco não concorde com a suposta causa do pagamento, não é cabível a imputação da infração de omissão rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não identificada, mas, se for o caso, a tributação deve se dar sobre os valores envolvidos conforme a classificação dos rendimentos apropriada.

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.

DEPÓSITOS DE PEQUENA MONTA. TRIBUTAÇÃO. A soma dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 apresenta-se superior a R\$ 80.000,00, motivo pelo qual tais créditos devem ser considerados omissão de rendimento pela falta de comprovação da origem dos créditos bancários.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para, por maioria, dar-lhe provimento parcial, no sentido de excluir da base de cálculo os valores mencionados na fundamentação constante do voto do Relator, além de reduzir a multa ao patamar de 75% do tributo não recolhido. Vencido o Conselheiro Túlio Teotônio de Melo Pereira que dava provimento em menor extensão, mantendo na base de cálculo do depósito de R\$ 5.640.000,00, efetuado em 14/01/2008, por Edson Elias. O Conselheiro Ronnie Soares Anderson votou pelas conclusões quanto à exclusão deste valor.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI que integra o presente processo.

Conforme o AI de fls. 1.120 e segs., em procedimento fiscal desenvolvido junto à contribuinte foi constatada a infração decorrente da omissão de rendimentos tributáveis, caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Os fatos que deram ensejo à lavratura encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 1.074/1.088, de onde se pode extrair as seguintes informações:

a) a ação fiscal teve por escopo a verificação da compatibilidade da movimentação financeira do sujeito passivo e de seu cônjuge (Edevaldo Alves da Siva, CPF 039.587.448-34), em contas bancárias mantida em conjunto, no ano-calendário de 2008.

b) de posse dos extratos bancários, após análises preliminares, o fisco intimou a interessada a comprovar a origem de créditos bancários, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme Termos de Intimação de fls. 123/126; e fls. 414/425. Observe-se que o cônjuge e cotitular das contas verificadas também foi intimado a comprovar a origem dos créditos, no termos do processo nº 19515.722669/2013-15.

c) 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 contratos de mútuo celebrados pelo cônjuge. A análise individualizada dos créditos bancários efetuada pela fiscalização encontra-se detalhada nas planilhas de fls. 1089/1118.

d) A fiscalização reputou inidôneos os documentos apresentados pelo sujeito passivo, a título de comprovação de contratos de mútuo, dando ensejo, além do não acolhimento da justificativa da origem dos créditos bancários, à qualificação da multa de ofício.

Apresentada a defesa, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil - DRJ julgou-a improcedente, mantendo integralmente o crédito sob discussão, conforme acórdão de fls. 1.449/1.463.

Cientificada da decisão em 11/03/2015 (fl. 1.467), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 06/04/2015 (fls. 1.479/1.553), acompanhado dos documentos de fls. 1.554/1.700), onde, após pugnar pelo reconhecimento da tempestividade do recurso e que lhe seja dado efeito suspensivo, apresentou os principais fatos do processo e em apertada síntese alegou que:

a) excluídos os valores recebidos a título de salários, todos os demais depósitos bancários efetuados no ano-calendário de 2008 foram considerados sem

comprovação de origem, malgrado tivessem sido apresentados os documentos e esclarecimentos necessários e suficientes para identificação de sua causa;

b) dos depósitos de suposta origem não comprovada apurados na conta bancária de titularidade da atuada e de seu cônjuge, num total de R\$ 22.364.634,56, cerca de 80% foram devidamente justificados como sendo R\$ 11.220.022,39 provenientes de devoluções de mútuo (R\$ 10.120.022,09 - Faculdades Metropolitanas Unidas Associação Educacional - FMU e R\$ 1.110.000,00 - Associação de Cultura e Ensino - ACE) e R\$ 6.621.000,00 relativos a transferências efetuadas por familiares, totalizando a quantia de R\$ 17.841.022,39;

c) os 20% restantes são na maior parte recursos de terceiros, ex-clientes do escritório de advocacia da recorrente e outra grande quantidade diz respeito a depósitos de valores inferiores a R\$ 1.000,00, inclusive um depósito de apenas R\$ 10,00, os quais decorreram de devolução de trocos de empregados domésticos e seguranças;

d) apesar da farta documentação acostada, da doutrina e da jurisprudência citadas na defesa, a Turma da DRJ manteve um lançamento sem lastro em provas materiais e fruto de mera presunção;

e) como o fisco confirmou que a maioria dos depósitos efetuados nas contas da recorrente tinham origem, não é cabível o lançamento com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996;

f) para os depósitos que não se referiam a devoluções de mútuo e operações com familiares, a recorrente empreendeu esforços no sentido de comprová-los, como se pode ver da carta encaminhada ao Bradesco (fls. 427/428);

g) acerca dos depósitos inferiores a R\$ 1.000,00, referem-se a devoluções feitas por empregados relativas a valores recebidos para fazer frente a despesas efetuadas no interesse dos patrões, quando o gasto era inferior à quantia entregue;

h) outros valores não comprovados se referem a quantias pertencentes a pessoas que foram representadas pela recorrente e seu marido em processos judiciais;

i) a fim de demonstrar que a exação fiscal combatida está em desconformidade com a legislação de regência e em desconformidade com a verdade material, passa a analisar e comprovar a origem dos depósitos bancários e a efetividade das respectivas operações.

1. Devoluções de mútuo feitas pela FMU

A RFB, ao fiscalizar esta entidade, comprovou 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 da recorrente.

Os mesmos valores foram tributados nas pessoas físicas dos mutuantes 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 19515.723069/2013-66.

Em razão deste fato relevante superveniente, a recorrente requereu que o processo de débito contra a pessoa jurídica fosse juntado aos presentes autos, de modo que

fossem excluídas da exação fiscal as parcelas submetidas à tributação exclusiva na fonte, conforme DOC 02 e discriminativo apresentado no corpo do recurso.

Acrescenta que no julgamento do processo n.º 19515.723069/2013-66 (autuação contra a FMU), a DRJ elaborou planilha com todos os mútuos celebrados, dos quais a maior parte foi considerada como comprovada, conforme se extrai de transcrição daqueles autos.

Com base nos dados apresentados pela DRJ, menciona que as operações de mútuo efetuadas com a FMU nos anos-calendário de 2005 e 2006 foram em número de sete, sendo quatro pelo mutuante Eduardo, uma pelo mutuante Edson e duas pelos mutuantes Labibi e seu marido (Edevaldo).

Afirma que as operações efetuadas por Eduardo foram devidamente comprovadas em recurso apresentado por este no PAF n.º 19515.723017/2012-17, do qual transcreve argumentos e junta provas aos presentes autos.

Para comprovar a efetividade do mútuo efetuado por Edson junta cópia do cheque emitido por este em favor da FMU, onde no verso consta a expressão que se trata de empréstimo, além de cópia de comprovante de depósito em conta bancária da entidade.

Com relação ao mútuo realizado por Edevaldo (cônjuge da autuada) em 28/06/2006 no valor de R\$ 1.350.000,00 anexa folha do Razão Contábil Analítico, da conta Contratos de Mútuo (DOC. 13), onde consta o valor entregue a este título, com discriminação do número do cheque, nome do banco sacado, nome do emitente, data e valor.

Quanto ao empréstimo de 29/11/2006, no valor de R\$ 2.400.000,00, também efetuado por Edevaldo, foram juntados os seguintes documentos:

1) DOC. 14 - extrato da conta corrente, mantida pelo mutuante junto ao Banco Safra, onde consta a compensação do cheque n.º 000902, no valor de R\$ 2.400.000,00, em 29/11/2006;

2) DOC. 15 - folha do Razão Contábil Analítico, onde se acha lançada a referida operação;

Segue trazendo explicações sobre razões que levaram a DRJ a desconsiderar contratos de mútuo realizados com a FMU e lançados em planilha do PAF 19515.723069/2013-66 (lavatura de IRRF contra a pessoa jurídica).

O valor de R\$ 30.000,00 emprestado pela autuada em 22/11/2007 pode ser comprovado mediante o DOC. 16 (registro do Razão Analítico) e DOC. 17 (extrato da conta bancária da FMU).

O empréstimo efetuado por Edevaldo em 28/11/2007 no valor de R\$ 85.000,00 resta comprovado mediante os DOC. 18 ((registro do Razão Analítico) e DOC. 19 (extrato da conta bancária da FMU).

Afirma que a coincidência de datas e valores estão a corroborar os lançamentos contábeis, não cabendo a sua desconsideração apenas pela falta do nome do depositante.

Os contratos de mútuo de R\$ 150.000,00 (04/12/2007) e R\$ 650.000,00 (04/01/2008), ambos feitos por Edevaldo não foram acatados em razão da falta de data nos extratos apresentados, todavia, esta justificativa não se sustenta.

O DOC. 20 comprova o débito de R\$ 150.000,00 na conta bancária no mutuante e na mesma data consta do extrato da mutuária a entrada de idêntico valor (DOC. 21).

Em 04/01/2008 consta do extrato bancário de Edevaldo (DOC. 23) o débito de R\$ 650.000,00, valor depositado na mesma data na conta da FMU junto ao Bradesco, conforme DOC. 22.

Quanto ao empréstimo efetuado por Edevaldo em 20/12/2007, no valor de R\$ 100.000,00 foi apresentada cópia do Diário Geral, onde na fl. 2055 consta o lançamento que permite comprovar a efetividade do empréstimo (DOC. 25).

Um suposto empréstimo de 100.000,00 efetuado em 04/01/2008 inexistiu, tratando-se de uma devolução de mútuo em 07/01/2008, conforme comprova o Razão Contábil Analítico (DOC. 26).

Advoga que restaram, portanto, comprovadas todas as operações de mútuo com a FMU, com clara indicação das saídas de recursos das contas bancárias das pessoas físicas mutuantes e os respectivos ingressos na conta da pessoa jurídica, em todas havendo coincidência de datas e valores.

Para reforçar o conjunto probatório foi acostada declaração do Diretor Presidente da FMU com firma reconhecida (DOC. 24), onde atesta a existência dos mútuos, afastando por completo a tese de não acatamento das justificativas pela falta de sua assinatura nos instrumentos de contrato.

Sustenta que em razão da abundância e consistência das provas apresentadas deve ser afastada a tributação nas pessoas físicas dos depósitos que tiveram por origem as devoluções de mútuo efetuadas pela FMU.

2. Devoluções de mútuo feitas pela ACE

Assegura que para comprovar as devoluções de mútuos havidos com a ACE - Associação de Cultura e Ensino foram apresentados os extratos das contas bancárias desta, onde constam os débitos correspondentes às devoluções coincidentes em datas e valores com os créditos nas contas correntes da autuada e de seu marido, conforme enumera no corpo do recurso.

Entende que comprovada a origem, cai a presunção do art. 42 da lei n.º 9.430/1996, todavia, trouxe outros documentos em reforço as suas alegações:

a) Cópia do Razão Analítico para comprovar a transferência em 28/06/2006 do valor de R\$ 500.000,00 de Edevaldo para a ACE a título de mútuo (DOC. 30);

b) Cópia de extrato da conta de Edevaldo (DOC. 31) e cópia do Razão Analítico (DOC. 32) para comprovar a transferência de R\$ 800.000,00 em 29/11/2006 a título de mútuo de Edevaldo para a ACE.

Segue indicando outros supostos repasses a título de mútuo da autuada e seu cônjuge para a ACE, sempre indicando o valor, a data e a prova apresentada que consiste no extrato bancário da pessoa física e extrato da conta da pessoa jurídica.

3. Transferências de familiares

Alega que ficou comprovado que diversos depósitos em conta bancária do seu marido foram efetuados por familiares. Para comprovação teriam sido entregues à fiscalização os documentos comprobatórios.

A autoridade lançadora, mesmo reconhecendo como comprovada a origem de cinco depósitos, o que afasta a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, efetuou o lançamento com base neste dispositivo legal.

A não aceitação decorreu da suposta falta de indicação da causa de transferência do valor efetuada por Edson (filho) ou por não se ter a prova do débito na conta da pessoa que teria feito o depósito.

Para comprovação do depósito de R\$ 5.640.000,00 junta-se extrato da conta bancária de titularidade do filho Edson, onde se constata esta saída em 14/01/2008 (DOC. 61), a qual guarda correspondência com a entrada na conta de Edevaldo, conforme DOC. 62.

Quanto aos depósitos efetuados na conta de Edevaldo em 19, 20, 24 e 25 de 03/2008, foram entregues ao fisco declarações prestadas pelos dois filhos Edson e Eduardo e pela esposa com firmas reconhecidas, onde se discrimina os números dos cheques emitidos para depósito, os valores, datas e número da conta corrente, banco e agência, conforme documentos de fls. 1069/1071 dos autos.

Diante da exigência de comprovação dos débitos nas contas dos filhos foram obtidos os extratos destes conforme indica-se em quadro lançado no corpo do recurso, fazendo-se referência às provas colacionadas.

No seu entender fica confirmada e cabalmente comprovada a origem dos depósitos feitos em favor de Edevaldo por seus filhos e esposa, num total de R\$ 6.621.000,00.

j) cita jurisprudência do CARF, onde estaria consagrada a diretriz interpretativa de que, uma vez identificada a origem dos depósitos, descabe ao fisco valer-se da presunção constante no art. 42 a Lei n.º 9.430/1996;

k) ao contrário do que ficou consignado no TVF, a recorrente atendeu dentro do prazo a todas as intimações que lhe foram endereçadas;

l) não é razoável que o fisco exija que as pessoas físicas apresentem livros, documentos e outras provas de propriedade de pessoas jurídicas ligadas;

m) apesar do TVF mencionar divergências entre os extratos apresentados e as DIMOF, ao final restou esclarecido pelo Banco Safra que os extratos apresentados pela contribuinte representavam fielmente toda a sua movimentação bancária;

n) os recibos de quitação de mútuo devem ser aceitos com a força probatória suficiente para afastar a acusação, posto que dão a quitação do principal e foram entregues

juntamente com cópias de cheques e todos os elementos necessários à perfeita identificação do beneficiário, do banco sacado, do número do cheque, data, valor, etc.

o) por não ter havido o pagamento de juros, por parte das mutuárias, inexistente hipótese de incidência do imposto de renda na fonte, posto que o fato gerador, para as pessoas físicas, ocorre com o recebimento do rendimento;

p) o fato dos fiscalizados terem assinado os contratos de mútuo, um na condição de mutuante, o outro como representante da pessoa jurídica mutuária, em absoluto pode ser causa de desconsideração do negócio jurídico, posto que os instrumentos refletem a realidade dos fatos;

r) a ação fiscal foi desencadeada para verificar o ano-calendário de 2008, todavia, o fisco estendeu a verificação aos anos de 2006 e 2007, estes já atingidos pela decadência e ao ano de 2009, além de que houve ampliação do objeto fiscalizado, com pesquisa sobre o pagamento de juros e até supostos "estouros de caixa". Esses fatos representam claro atropelo ao princípio do devido processo legal;

s) a falta de assinatura do Diretor Superintendente nos contratos de mútuo deixa de ser relevante diante da declaração prestada por este, além de que se os valores transitaram pela conta da entidade mutuária, aquele Diretor tinha total ciência da origem dos recursos;

t) nos termos da jurisprudência do CARF e nos Pareceres Normativos n.º 57/1979 e n.º 02/1996 as apropriações de receitas e despesas com inobservância ao regime de competência, somente ensejam lançamento tributário quando resultarem em redução indevida ou postergação do pagamento do imposto. Assim, o mero fato das entidades não terem contabilizado os juros em obediência ao regime de competência, não autoriza o lançamento;

u) a multa qualificada somente pode ser aplicada quando há prova material da fraude, não bastando meras inferências ou alegações, nem a vaga afirmação de que, em tese, teria existido conduta dolosa. Apresenta precedentes que abonariam esta tese.

Ao final, requer a declaração de insubsistência do lançamento ou, ao menos, o afastamento da multa qualificada.

Posteriormente, foi atravessada petição de fls. 1.704 e segs. requerendo a juntada aos autos de cópia do PAF relativo à exigência de IRRF na entidade FMU.

Sem contrarrazões os autos vieram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O contribuinte tomou ciência da decisão recorrida em 11/03/2015 (fl. 1.467), tendo apresentado a peça recursal em 06/04/2015 (fl. 1.479), portanto, verifica-se a sua tempestividade. Por terem sido atendidos os demais requisitos legais, deve ser conhecido o recurso.

Devoluções de contratos de mútuo

Esta parte da acusação consta do item 5.3 do TVF, fls. 1.077 e segs. 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 reverte-se 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, verifica-se 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 19515.723069/2013-66. 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).

§1ª 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 Considera-se 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."

Feitas essas considerações, encaminhado 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 II-B (fls. 7.683/7.689) do PAF n.º 19515.723069/2013-66, 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 co-titular 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 arrazoado 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 13864.000242/2010-65, 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 copia 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 copia 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."

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. 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.

Vejam os 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 9202-003.827- 08/03/2016)

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:

a) 50% dos valores pagos pela FMU a título de devolução de mútuo a autuada e ao seu cônjuge, Edevaldo Silva, os quais devem ser verificados conforme fundamentação acima;

b) 50% do depósito de R\$ 5.640.000,00, efetuado em 14/01/2008, por Edson Elias;

c) 50% dos depósitos efetuados pela própria autuada nas contas bancárias fiscalizadas, conforme o quadro acima apresentado.

Processo nº 19515.722828/2013-73
Acórdão n.º **2402-005.593**

S2-C4T2
Fl. 12

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para 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)

Kleber Ferreira de Araújo.