



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

Processo n° 10280.723791/2013-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.715 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Recorrente ARMANDO RODRIGUES CARNEIRO JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte tem todas as condições de questionar a autuação.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

RENDIMENTOS ISENTOS. RECLASSIFICAÇÃO. A ausência de comprovação de que os rendimentos informados são efetivamente isentos ou não tributáveis, enseja a sua reclassificação como rendimentos tributáveis.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Sobre o valor de crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício é devido multa de 75%, nos termos da legislação aplicável. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Ronnie Soares Anderson, Bianca Felicia Rothschild, João Victor Ribeiro Aldinucci e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (Fls. 720 a 823) interposto em razão do Acórdão nº 04-35.491 (Fls. 704 a 721) onde, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou a Impugnação (fls. 185 a 194) improcedente, mantendo-se a integralidade do crédito tributário relativo a apuração de IRPF, Juros de Mora e Multa, no montante de R\$ 20.181.041,12, sobre rendimentos com classificação indevida na DIRPF e outros omitidos, caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada.

A Ação de Fiscalização teve início com o TIAF nº 02.1.01.00-2011-00448-9 (fls 03), tratando de IRPF no período de apuração 00/2008, na SEFIS/DRF-BELÉM-PA, solicitando em um prazo de 20 dias: "*Documentação relativa aos recebimentos isentos e não tributáveis do ano calendário 2008; Extratos de todas as contas bancárias movimentadas pela pessoa física - ano-calendário 2008*"

O Recorrente tomou ciência da Intimação por via postal no dia 25/Jan/2012 (fls 04), apresentando tais documentos em 09/Fev/2012 (Fls 05 a 101), tendo sido novamente intimado em 13/Dez/2013 à apresentar informações complementares, desta vez indicando a ORIGEM dos valores CREDITADOS/DEPOSITADOS nas contas correntes citadas no TIF (Fls 102/103) tendo, em 24/Dez/13, apresentado novos documentos acompanhados com justificativas das operações (fls 104 a 184).

O Recorrente, nesta fase, informou que a origem dos valores consta de sua DIRPF como "*cessão de diversos créditos de minha propriedade ao FUNDO DE INVESTIMENTO CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS*" no valor total de R\$ 418.511.436,30, dos quais resgatou R\$ 26.675.123,55 e R\$ 5.110.756,40, restando uma saldo de 384.726.556,36 a receber do citado fundo.

Após analisar os documentos enviados pelo Recorrente, o Agente Fiscal entendeu estarem presentes os fatos e fundamentos necessários para realização dos seguintes Lançamentos de Ofício:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.- Enquadramento Legal - Art. 849 do RIR/99 c/c Art.1º da Lei 11.482/07.

002 - CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF - RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF - Enquadramento Legal - Arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/88; Arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; Arts. 39 e 43 do RIR/99 e Art. 1º da Lei nº 11.482/07.

Entendeu o Agente Fiscal ter ocorrido emissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantida em instituições financeiras em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos R\$ 28.675.123,55 depositados em 18/04/2008, a seu favor, no Citibank.

Além do depósito realizado no dia 30/04/2008, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem de outros depósitos e informou que "Ainda não foi possível obter os demonstrativos e comprovantes":

- Unibanco - 28/01/08 - Depósito em Cheque - R\$ 1.096,54
- Unibanco - 27/06/08 - Depósito em Cheque - R\$ 53.853,43
- Unibanco - 02/10/08 - Depósito em Cheque - R\$ 10.340,00
- Citibank - 01/07/08 - Depósito em Cheque - R\$ 52.638,58

Registra ainda o Agente Fiscal que o Recorrente classificou indevidamente em sua DIRPF o valor de R\$ 5.110.756,64 como isentos e não tributáveis em razão de terem origem em "*liquidação de diversos créditos de minha propriedade.*"

Quanto aos documentos juntados pelo Recorrente, o Agente Fiscal registra que o contribuinte não comprova a operação em si ou a origem destes créditos objeto de venda. Não informa a tributação que sofreu, quando foi adicionado ao seu patrimônio, não tendo informado o valor original e o valor das atualizações que tais títulos sofreram e nem mesmo apresentando anexo de ganho de capitais referente a operação em questão.

Registra ainda que não foram fornecidos contratos ou outros documentos que comprovem a efetividade da transação alegada, e que os recibos emitidos em favor da SOCILAR S/A são da lavra do próprio Recorrente. Registra ainda que o Recorrente seria procurador da LF Finance International Inc, empresa estrangeira controladora da SOCILAR S/A e lavrou o Auto de Infração.

Regularmente notificado em 28/12/2013 (fls. 195), apresentou pedido de cópia dos autos em 04/01/2014, porém sem informação quanto ao pagamento de Darf (fls. 198) e novamente apresentou pedido de cópia em 21/01/2013 contendo carimbo indicativo de pagamento do DARF, recebendo as cópia no dia seguinte (Fl 202).

Em 24/01/14 o Recorrente apresentou Impugnação (Fls 210 a 273), através de seus advogados regularmente constituídos aduzindo o seguinte:

Em **PRELIMINARES**, o recorrente alega cerceamento ao direito de defesa fundamentado em razão de:

- **Exigüidade dos prazos combinados com o injustificado indeferimento do pedido de dilação** - Que a intimação para apresentação de documentos correu 6 meses depois de iniciada a Ação Fiscal; Que somente 21 meses após entrega dos documentos o contribuinte foi intimado a justificar as operações lhe sendo concedido prazo de apenas 5 dia tendo as festividades natalinas no meio do prazo. Que o mesmo requereu dilação de prazo e foi negado.
- **Não apreciação de documentos sem justificativa** - Que a exigüidade do prazo impediu o Recorrente de se manifestar de modo satisfatório; Que não houve impugnação dos documentos juntados que justificasse a desconsideração dos mesmos, restando provado que os R\$ 28.675.123,55 eram referentes a direitos creditórios sem ganho de capital e que os R\$

5.110.756,64 foram referentes a indenizações securitárias, restando não comprada a origem apenas de R\$ 117.927,55 por falta de tempo hábil para juntar tais documentos.

- **Nulidade do AIIM por deficiência na formação do processo Administrativo**, em razão de, até o dia 20/01/14, não haver nenhum documento vinculado ao processo administrativo eletrônico, indicando despacho de fls 195 como comprovação de que o processo somente foi formalizado em 20/01/14.

- **Insuficiência na descrição do fato gerador descrito no item nº 002** do auto de infração, alegando não ser possível identificar se o agente considerou que os valores supostamente classificados de forma indevida na DIPF seriam rendimento ou ganho de capital. Alegou ainda que o enquadramento legal indicado pelo agente fiscal tratam sobre rendimentos e outros sobre ganho de capital.

No **MÉRITO** alega que:

- **Impossibilidade de arbitramento sobre os depósitos do Impugnante** - Que o agente se baseou exclusivamente no nos dados constantes em extratos bancários ignorando outros documentos enviados, ignorando o fato de que os valores estão constantes na DIRPF, contrariando o disposto no inciso VII, Art. 9º do Decreto nº 2.471/98.

- **Impossibilidade de presunção de omissão de rendimentos quando declarados em DIRPF** - Considerando que os valores em discussão constam da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, portanto, conforme Art. 42 da Lei nº 9.430/96, não seria possível efetuar o lançamento por presunção.

- **Ilegalidade da inversão do ônus da Prova** - Que devido ao fato do impugnante ter apresentando os documentos solicitados, não poderia o fisco deixar de analisá-los devendo aprofundar as investigações e não realizar o lançamento com base em presunções.

- **Inexistência de crédito tributário em razão da inexistência de rendimentos tributáveis ou ganhos de capital** - Alega que os valores não representam acréscimo patrimonial, tendo em vista que tais valores já compunham seu patrimônio sob a forma de "créditos decorrente da cessão de diversos créditos da propriedade do impugnante junto ao FCVS"

- **Créditos originados de adiantamento de legítima sob a custódia da SOCILAR S.A.** - Que a tais valores tiveram origem em adiantamento de legítima de seu pai já falecido devidamente registrados em sua DIRPF do ano-calendário de 1991 e junta instrumento de doação com firma reconhecida em 1991, bem como DIRPF de exercícios anteriores a 2008. Que a SOCILAR é empresa legalmente constituída com autorização do Banco Central.

- **Infração 002 teria origem comprovada, sendo rendimentos isentos e não tributáveis** - Alegou que os valores seriam indenizações securitárias

referentes a seguro compreensivo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo recebido através da **SOCILAR** o valor de R\$ 5.110.756,64 das Seguradoras Excelsiar Seguros e Federal de Seguros.

- **Subsidiariamente argumenta a impossibilidade de exigência de multa** em razão dos valores já terem sido objeto fiscalização anterior onde se concluiu pela natureza isenta e não tributável dos rendimentos, citando o Artigo 100 do Código Tributário Nacional.

Em conclusão apresenta como **PEDIDO** o recebimento da impugnação com a conclusão pela nulidade do Auto de Infração juntando novos documentos com o objetivo demonstrar a origem dos créditos.

Ao julgar a impugnação (Acórdão nº 04.35.49) o relator votou nos seguintes termos:

"ADMISSIBILIDADE

Há de se conhecer a impugnação pelo fato de ser tempestiva, e conter os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores.

PRELIMINARES:

- Indeferimento do pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentos:

Alegou o impugnante que a não consideração do pedido de dilação de prazo fere frontalmente o princípio da razoabilidade, bem como afronta o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Inicialmente cabe destacar que não há comprovação de que o contribuinte tenha solicitado prorrogação do prazo para apresentação de documentos, bem como também não há comprovação de que a autoridade fiscal tenha indeferido tal solicitação.

De qualquer forma mesmo que tal situação tivesse ocorrido não se caracterizaria cerceamento do direito de defesa, posto que isto teria ocorrido antes da lavratura do auto de infração, momento em que não há previsão legal de apresentação de "defesa" por parte do contribuinte.

A apresentação de impugnação ou "defesa" ocorre após a lavratura do auto de infração, direito este que foi plenamente exercido pelo contribuinte nestes autos.

Pelo exposto rejeita-se a presente preliminar.

- Ausência de apreciação de documentos apresentados à fiscalização:

Alega o impugnante que os documentos apresentados ao longo do procedimento de fiscalização foram totalmente ignorados pelo agente autuante, sem que tenha sido apresentada qualquer justificativa a respeito deles.

Não procede tal alegação. Analisando o auto de infração lavrado constata-se que na descrição dos fatos a autoridade fiscal apresentou as seguintes justificativas para a conclusão pela ocorrência de infração:

“O sujeito passivo foi intimado a comprovar a origem de depósito de R\$ 28.675.123,55, no Banco Citibank, no dia 18/04/2008.

O Contribuinte informou que o valor tem origem na cessão de diversos créditos de sua propriedade ao FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS.

Pelas alegações do contribuinte este depósito seria originário desta venda. No entanto não comprova a operação em si e nem a origem destes créditos, e tampouco a forma como de tributação que sofreu quando foi adicionada ao patrimônio. Também não informou o valor original e o valor das atualizações que estes títulos sofreram.

Observe-se que não foram anexados cópias de contratos ou outros documentos que comprovem a efetividade da transação alegada”.

“O sujeito passivo classificou rendimentos indevidamente na Declaração de Ajuste. O Contribuinte informa rendimentos isentos e não tributáveis no valor de R\$ 5.110.756,64 atribuindo essa classificação pela "origem na liquidação de diversos créditos de minha propriedade"

Para comprovação de tais operações de vendas de créditos o contribuinte anexa recibos emitidos por ele mesmo como tendo sido recebidos os valores da empresa SOCILAR S/A^a

Observe-se que não foram anexados cópias de contratos ou outros documentos que comprovem a efetividade da transação alegada.

Pelas alegações do contribuinte estes depósitos seriam originário desta venda. No entanto não comprova a operação em si e nem a origem destes créditos, e tampouco a forma como de tributação que sofreu quando foi adicionada ao patrimônio. Também não informou o valor original e o valor das atualizações que estes títulos sofreram”

Pelo exposto ficou claro que a autoridade fiscal analisou os documentos apresentados pelo contribuinte, tendo inclusive apresentado as justificativas pela sua rejeição como documentos comprobatórios da inoccorrência de infração, pelo que rejeita-se a presente preliminar.

- Deficiência na formação do processo administrativo:

Alega o impugnante que a fiscalização, durante a maior parte do prazo para apresentação da defesa, não teria acostado aos autos os documentos que lhe foram entregues oportuna e tempestivamente pelo impugnante. Também não teria sido acostado pelo agente autuante nenhum outro documento que demonstrasse a diligência do trabalho da fiscalização e, nem mesmo, o

próprio AIIM, os Termos de Intimação Fiscal e os documentos societários do impugnante.

Segundo o documento de fls. 296 o contribuinte teria recebido a cópia integral do processo administrativo somente em 21/01/2014. Apesar de aparentemente tardio o fornecimento das cópias se deu dentro do prazo para apresentação da impugnação e, ao que tudo indica, tal ocorrência não prejudicou o exercício do direito de defesa por parte do contribuinte, posto que protocolou impugnação composta por 64 (sessenta e quatro) laudas.

Verificando-se a composição do presente processo administrativo constata-se que dele não constam elementos, demonstrativos ou provas que tenham sido produzidas pela autoridade fiscal. Com exceção do auto de infração, o qual foi devidamente cientificado ao contribuinte em 27/12/2013, todos os demais documentos foram fornecidos pelo próprio contribuinte.

Portanto mesmo que tenha ocorrido algum atraso no fornecimento da cópia integral do processo administrativo ao contribuinte, não vislumbro prejuízo à apresentação da impugnação, pois o contribuinte poderia ter requerido vista do processo físico junto à unidade de jurisdição do seu domicílio fiscal. Além disto, conforme já relatado anteriormente, além do auto de infração todos os demais documentos que compõe o presente processo administrativo eram de conhecimento do autuado, posto que fornecidos por ele.

Quanto à alegação da ausência de documentação comprobatória da presunção de omissão de rendimento a partir de depósito bancário de origem não comprovada, esclarece-se que tal presunção decorre de expressa disposição legal (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996), bastando para sua caracterização que tenha ocorrido o depósito e que não haja comprovação de que este tem origem em rendimentos tributáveis, rendimentos isentos ou rendimentos sujeitos à tributação exclusiva.

Pelo exposto rejeita-se a presente preliminar.

- Insuficiência na descrição da infração:

Alega o impugnante que há insuficiência na descrição da infração do item nº 002 do auto de infração, por ser impossível precisar se o agente fiscal autuante considerou que os valores supostamente classificados de forma indevida na DIRPF seriam rendimento ou ganho de capital.

Não procede tal alegação. Analisando o auto de infração lavrado constata-se que na descrição dos fatos a autoridade fiscal apresentou as seguintes justificativas para a conclusão pela ocorrência de infração:

“O sujeito passivo classificou rendimentos indevidamente na Declaração de Ajuste. O Contribuinte informa rendimentos isentos e não tributáveis no valor de R\$ 5.110.756,64 atribuindo essa classificação pela "origem na liquidação de diversos créditos de minha propriedade”.

Para comprovação de tais operações de vendas de créditos o contribuinte anexa recibos emitidos por ele mesmo como tendo sido recebidos os valores da empresa SOCILAR S/A, cnpj 04.955.043/0001-81, através de cheques emitidos por Excelsior Seguros e Federal Seguros.

Observe-se que não foram anexados cópias de contratos ou outros documentos que comprovem a efetividade da transação alegada. Pelas alegações do contribuinte este depósito seria originário desta venda. No entanto não comprova a operação em si e nem a origem destes créditos e a forma como de tributação que sofreu quando foi adicionada ao patrimônio.

Também não informa o valor original e o valor das atualizações que estes títulos sofreram”.

Pelo exposto ficou claro que a autoridade fiscal, em razão da ausência de comprovação, rejeitou a classificação de rendimentos isentos, tendo-os reclassificados como rendimentos tributáveis, como se observa a partir da análise do demonstrativo de apuração do imposto (fls. 192).

Quanto à alegação de ausência de fundamentação da autuação esta também não procede, pois constou do auto de infração as seguintes fundamentações legais: art. 1º a 3º da Lei nº 7.713/1988; art. 1º a 3º da Lei nº 8.134/1990 e art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda, as quais se enquadram perfeitamente na situação descrita.

Pelo exposto rejeita-se a presente preliminar.

MÉRITO:

- IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO SOBRE DEPÓSITOS: Alega o impugnante que o agente fiscal se utilizou exclusivamente dos dados constantes em extratos bancários para realizar o lançamento, ignorando totalmente as provas que lhe foram apresentadas antes da lavratura do auto de infração.

Alega, ainda, que ao proceder de tal forma o agente fiscal contrariou o disposto no inciso VII, do artigo 9º, do Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, o qual veda o arbitramento de receita com base exclusivamente em valores constantes de extratos bancários.

Inicialmente cabe esclarecer que as disposições do Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, se aplicam a procedimentos fiscais realizados anteriormente à sua publicação, tanto que este autoriza o cancelamento da cobrança dos créditos tributários já constituídos, como pode-se observar:

“Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

(.....)

VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários”.

Atualmente a caracterização de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada está regulada pela Lei nº 9.430/96, art. 42, com a redação dada pelo art. 4º da Lei 9.481/97:

“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”.

Não se vislumbra, portanto, nenhuma hipótese de nulidade do lançamento posto que lavrado com base em legislação vigente e aplicável ao caso.

- AUSÊNCIA DA PRESUNÇÃO DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS:

Alega o impugnante que tendo em vista a impossibilidade de presunção de omissão de rendimentos, a autoridade fazendária deveria ter demonstrado que o impugnante teria efetivamente omitido rendimentos.

Alega, ainda, que não se admite a lavratura de AIIM por suposta omissão de rendimentos porquanto os valores classificados pelo agente fiscal como omitidos foram declarados pelo impugnante em sua DIRPF.

A exigência decorre de lançamento de ofício, por ter a autoridade fiscal constatado omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A matéria é regulada pela Lei 9.430/96, art. 42, com a redação dada pelo art. 4º da Lei 9.481/97. Evidencia-se que foi estabelecida uma presunção legal e, caracterizada a hipótese do artigo 42 da Lei 9.430/96, considera-se ocorrido o fato gerador do tributo.

Esclareça-se que, quando o dispositivo legal em epígrafe determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de rendimentos, não se está tributando o depósito bancário – patrimônio, e sim o rendimento presumivelmente auferido. Este é precisamente o efeito da presunção: de um fato indiciário chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.

Para elidir-se de tal presunção, cabe ao sujeito passivo demonstrar que a movimentação bancária é meramente patrimonial, ou corresponde a rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte. Ausente a prova favorável configurada está a ocorrência da hipótese de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No lançamento impugnado, todos os requisitos formais previstos no artigo 42 da Lei 9.430/96 e art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda foram cumpridos pela autoridade fiscal:

“Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42)

§ 1º *Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):*

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

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

§2º - *Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):*

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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§3º - *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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º)”.*

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais expediu a seguinte súmula a respeito do assunto:

“Súmula CARF nº. 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

Conclui-se, portanto, que houve elementos a caracterizar a presunção de omissão de rendimentos.

Quanto à alegação de que tais valores foram informados na declaração de rendimentos, analisando a DIRPF do exercício de 2009, apresentada pelo contribuinte, observa-se que há informação a respeito de uma redução patrimonial no valor de R\$ 28.675.123,55, no entanto, tal informação depende de comprovação, mediante documentação hábil e idônea.

- ILEGAL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Alega o impugnante que houve clara e ilegal inversão do ônus da prova, pois tendo em vista que o impugnante teria declarado os valores em sua DIRPF e apresentado documentos justificando a origem de tais valores, cumpria à

fiscalização desconstituir tais elementos e comprovar que se tratavam de valores que deveriam ter sido sujeitos à tributação.

A exigência decorre de lançamento de ofício, por ter a autoridade fiscal constatado omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Evidencia-se que foi estabelecida uma presunção legal e, caracterizada a hipótese do artigo 42 da Lei 9.430/96, considera-se ocorrido o fato gerador do tributo, dispensada a autoridade fiscal de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), e cabendo ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

No texto a seguir, extraído de “Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas”, JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com clareza a questão (grifos acrescentados):

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

No mesmo sentido o magistério de Maria Rita Ferragut *in* Presunções no Direito Tributário, São Paulo, Dialética, 2001, págs. 91/92, com grifos acrescentados:

Discordamos do entendimento de que as presunções ferem a segurança jurídica porque, como meio de prova indireta que são, portam elevado grau de incerteza, prejudicando a necessária apuração dos fatos. Entendemos que as presunções não devam ser aplicadas em casos de dúvida e incerteza, mas somente nas hipóteses de impossibilidade de comprovação direta do evento descrito no fato, já que seu principal fim é o de suprir deficiências probatórias.

A certeza e a convicção (...) é inatingível objetivamente, estando, nessa perspectiva, também ausente na prova direta. Sobre a questão da certeza, manifestou-se Moacyr Amaral dos Santos, para quem ‘há certeza, relativamente a um fato quando o espírito se convence de sua existência ou inexistência’.

A previsibilidade (inerente ao princípio da segurança jurídica) quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regramatriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta – já que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil – mas, indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

Caso não tenha ocorrido, até para a garantia de observância da segurança jurídica, é permitido ao contribuinte produzir todas as provas juridicamente admitidas para os fins de demonstrar a inveracidade fática do fato imputado.

(...)

A Administração tem o dever-poder de cumprir com certas finalidades, sendo-lhe obrigatória essa tarefa para a realização do interesse da coletividade, indicado na Constituição e nas Leis. Conseqüência dessa premissa é a indisponibilidade do interesse público.

A utilização de presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as conseqüências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Portanto, estabelecida a presunção legal de que especificamente se trata, cabe ao sujeito passivo afastá-la pela apresentação dos documentos e esclarecimentos suficientes para elidir a pretensão fiscal.

Para elidir-se de tal presunção, cabe ao sujeito passivo demonstrar que a movimentação bancária é meramente patrimonial, ou corresponde a rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

Conclui-se, portanto, que é totalmente legal a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituir a presunção incorrida.

Alega, ainda, o impugnante que não houve a apreciação pela autoridade fiscal dos documentos apresentados durante a fiscalização. Não é o que se constata da leitura do auto de infração lavrado, pois consta da descrição dos fatos que os documentos apresentados foram analisados e julgados insuficientes para a comprovação da operação informada pelo contribuinte.

- DEPÓSITO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

Entendeu a autoridade fiscal que o depósito no valor de R\$ 28.675.123,55, realizado no Banco Citibank em 18/04/2008, não teve a sua origem devidamente comprovada.

Sobre esta situação assim alegou o impugnante:

“Em 18/04/2008, Socilar e o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados FCVS, com a participação do impugnante na qualidade de Interveniente Anuente, celebraram Instrumento Particular de Cessão de Crédito Imobiliário e Outras Avencas.

Consoante se infere do mencionado Instrumento de Cessão de Direitos Creditórios, o FUNDO repassou à SOCILAR a quantia de R\$ 28.675.123,55 (justamente o valor tido por omitido pela fiscalização), para posterior repasse ao impugnante (Interveniente Anuente no contrato e efetivamente proprietário/vendedor dos direitos cedidos).

Dado que a SOCILAR era a mera custodiante dos direitos creditórios cuja propriedade era do impugnante, nesta mesma data a SOCILAR entregou ao impugnante o referido cheque e recebeu, em troca, recibo de quitação desses créditos”

Analisando os documentos e argumentações apresentadas pelo impugnante chega-se às seguintes conclusões:

I) Instrumento de Doação em Adiantamento de Legítima, de fls. 315:

O referido documento é de caráter privado, não produzindo vínculo perante terceiros, principalmente em relação ao Fisco.

Não está devidamente comprovado que a listagem de contratos de fls. 318 a 375 são de fato as relações que constaram do anexo referido no Instrumento de Doação, posto que não apresentam datas, assinaturas, certificações ou autenticações conferidas à época de sua formalização.

Não foram apresentados outros documentos que permitissem identificar e comprovar a **natureza e a origem** dos direitos creditórios que teriam sido doados.

II) Instrumento Particular de Cessão de Crédito Imobiliário, de fls. 455:

O instrumento de cessão de crédito foi formalizado entre a Socilar S/A, **na condição de cedente**, e o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados.

O Sr. Armando Rodrigues Carneiro Júnior participou da formalização do referido instrumento na condição de interveniente anuente e não na condição de proprietário dos créditos que estariam sendo cedidos.

Constou do instrumento de cessão de créditos as seguintes afirmações:

“(....) a Socilar prometeu ceder e transferir à VS Consultoria, uma carteira de créditos hipotecários ativos, **detida** pela Socilar contra diversos mutuários finais”.

“(.....) segundo informações prestadas pela Socilar, **sua carteira hipotecária** reúne atualmente um total de 703 contratos ativos”.

“(.....) a VS Consultoria realizou uma auditoria – de escopo limitado – **nos livros e negócios da Socilar**, visando confirmar, apenas por amostragem, a existência e regularidade da referida Carteira Hipotecária”.

“(.....) **a Socilar e os intervenientes anuentes** declaram e garantem, para os devidos fins e efeitos de direito, que os créditos hipotecários a serem cedidos ao Fundo **são de sua única e exclusiva titularidade.**”

“(.....) **a Socilar cede e transfere** ao Fundo, todos os créditos, direitos e garantias que compõe a carteira hipotecária”.

“O Fundo **paga o preço de aquisição para a Socilar** na presente data, mediante cheque de sua emissão”.

“**A Socilar** obriga-se prontamente a notificar todos os mutuários finais que integram a carteira hipotecária”.

“**A Socilar será responsável** por todo e qualquer dano emergente ou lucro cessante que o Fundo e/ou a VS Consultoria venham a sofrer em decorrência de qualquer violação aos termos deste contrato”.

O conteúdo das transcrições acima trazem dúvidas quanto à propriedade e titularidade dos créditos transferidos, pois toda a operação foi realizada pela Socilar, tendo inclusive recebido o pagamento em seu nome e assumido diversas responsabilidades perante o contrato.

Além disto constou expressamente do contrato que os créditos são de titularidade da Socilar e dos intervenientes anuentes.

Outro fato que merece destaque é que no Anexo I ao Instrumento Particular de Cessão de Crédito Imobiliário, mais especificamente na descrição da carteira hipotecária, constam relacionados contratos formalizados nos anos de 1992 e 1993 (fls. 474 a 481), ou seja, em data posterior à formalização do Instrumento de Doação em Adiantamento de Legítima, trazendo ainda mais dúvidas quanto à titularidade de tais créditos.

Some-se a isto tudo o fato de não ter sido juntado ao processo documentos que comprovem efetivamente a titularidade dos créditos, o que poderia ter sido efetuado por meio da juntada de cópias dos registros de tal titularidade junto aos órgãos e instituições responsáveis pelo registro e controle de tais créditos.

Destaque-se, também, de que não há prova da alegação de que tais créditos estavam em poder da Socilar somente na condição de custódia.

Por todo o exposto, considerando que há dúvidas quanto à titularidade e propriedade dos créditos que foram transferidos da Socilar para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados, entendo que não está devidamente comprovada a natureza da importância de R\$ 28.675.123,55 recebida pelo contribuinte.

- CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS:

Entendeu a autoridade fiscal que os rendimentos declarados como isentos e não tributáveis pelo contribuinte, no valor de R\$ 5.110.756,64, não teve a sua origem devidamente comprovada, o que ensejou a reclassificação de tais rendimentos como tributáveis.

Sobre esta situação assim alegou o impugnante: “A origem dos direitos creditórios liquidados ao longo do exercício de 2009, ano-calendário de 2008, são os mesmos créditos diversos indicados nos subtópicos anteriores, relativos à doação recebida pelo impugnante em 1991, a título de adiantamento de legítima, do seu falecido pai.

Parte dos mencionados créditos fora cedido ao FUNDO e, outra parte, liquidada, mediante indenizações securitárias (Seguro Compreensivo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH), ao longo do ano-calendário de 2008, sendo justamente essas indenizações securitárias a origem dos R\$ 5.110.756,64. Inegável, pois, que os R\$ 5.110.756,64 dizem respeito às indenizações securitárias recebidas por SOCILAR, na qualidade de custodiante, e repassadas ao impugnante, titular dos créditos”.

Analisando os documentos e argumentações apresentadas pelo impugnante chega-se às seguintes conclusões:

Conforme já relatado no item anterior há dúvidas quanto à titularidade e propriedade dos créditos que se encontravam em poder da Socilar.

Com respeito aos créditos que teriam sido liquidados mediante indenizações securitárias, não foi juntada nenhuma cópia de contrato ou registro de tal titularidade junto aos órgãos e instituições responsáveis pelo registro e controle de tais créditos.

Nos Termos de Quitação Definitiva – TQD de fls. 604 a 607, 611 a 616, 624 a 636, 640 a 645 e 662 a 699, constam as seguintes declarações:

“Socilar Crédito Imobiliário S/A declara ter recebido a importância de R\$, correspondente à indenização devida pela morte ou invalidez do segurado, na proporção de% do saldo devedor”.

“Tendo recebido a indenização por conta e a favor do segurado, o Financiador dá à Seguradora plena, rasa e geral quitação, obrigando-se a dar quitação ao financiamento concedido ao segurado, na mesma proporção da indenização”.

Constata-se, claramente, que quem recebeu a indenização e deu a respectiva quitação foi a empresa Socilar Crédito Imobiliário S/A. Constata-se, também, que a referida empresa, na condição de Agente Financiador, em razão do recebimento junto à seguradora, deverá dar quitação ao financiamento concedido.

Não resta dúvida de que a empresa Socilar Crédito Imobiliário S/A, na condição de Agente Financiador, era a titular dos direitos creditórios inerentes ao financiamento imobiliário concedido, tanto que é sua responsabilidade dar quitação ao contrato de financiamento.

Caso não tivesse ocorrido o sinistro, a empresa Socilar continuaria recebendo junto aos mutuários o valor das parcelas do contrato de financiamento, constituindo tais valores em receita para a empresa.

Com a ocorrência do sinistro cessam-se os pagamentos das parcelas do financiamento, mas em substituição o Agente Financiador recebe

indenização da seguradora, na proporção do saldo devedor do financiamento, constituindo-se esta também em receita para a empresa.

Não consta dos autos quaisquer documentos que comprovem, efetivamente, a obrigatoriedade do Agente Financiador (Socilar Crédito Imobiliário S/A) repassar valores correspondentes a créditos de sua titularidade ao autuado.

Por todo o exposto, considerando que a empresa Socilar Crédito Imobiliário S/A, na condição de Agente Financiador, é a titular originária de direitos creditórios decorrentes de contrato de financiamento imobiliário; considerando que não há prova efetiva de que a titularidade de tais créditos foram em algum momento transferidos para o autuado; entendo que não está devidamente comprovada a natureza da importância de R\$ 5.110.756,64 recebida pelo contribuinte, estando correto o procedimento de reclassificação de tais recebimentos para a condição de rendimentos tributáveis.

- EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO:

Alega o impugnante que tendo em vista situações similares praticadas pelo próprio contribuinte terem sido anteriormente fiscalizadas pela RFB, onde teria-se concluído pela não tributação dos valores (porque se tratariam de rendimentos isentos), tal constatação impediria ao menos a aplicação da multa proporcional.

Analisando o documento de fls. 58 constata-se que o contribuinte não fora, naquela oportunidade, objeto de fiscalização, mas sim de procedimento de diligência. Não sendo possível se identificar, sequer, qual foi o assunto objeto da diligência.

A diligência é um procedimento sumário, objetivo, que tem por finalidade obter documentos, elementos, informações ou esclarecimentos junto aos contribuintes, não se revestindo das formalidades e procedimentos de uma ação de fiscalização.

De qualquer forma mesmo que o contribuinte tivesse sofrido uma ação de fiscalização, um procedimento fiscal realizado não vincula novos procedimentos, pois estes são totalmente independentes.

Cabe enfatizar que o artigo 136 do Código Tributário Nacional¹ prevê que a responsabilidade pela infração tributária é objetiva.

Dessa maneira, uma vez apurada a prática de uma infração à norma tributária, a autoridade lançadora tem o poder-dever de efetuar o lançamento conforme manda o art. 142 do CTN², inclusive com a aplicação da penalidade cabível.

E nos casos em que ocorre o lançamento de ofício, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 19963, determina que seja aplicada a multa de ofício de 75%.

Vale lembra que a atividade do lançamento é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, e deve sempre obedecer ao princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37 da Carta Política⁴.

Dessa forma, a multa de ofício foi aplicada dentro dos ditames legais, não sendo possível o atendimento do pleito do impugnante em dispensar a sua aplicação.

1 Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. 2 Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. 3 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)

4 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998

CONCLUSÃO Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido."

Inconformado com a decisão da DRJ o contribuinte apresentou Recurso Voluntário reprisando os argumentos já narrados anteriormente, com algumas inovações em citação de jurisprudência e juntando documentos que serão analisados quando da emissão do voto. Por tal motivo entendemos desnecessário relatar os termos do Recurso, apenas fazendo remissão a peça recursal de fls 728 a 850.

O Recurso Voluntário foi admitido sendo destinado para esta 4ª Câmara / 2ª Turma e na Sessão de 08 de março de 2016, o Relator Marcelo Oliveira propôs a conversão do julgamento em diligência para:

"1 Seja anexado aos autos o AR de envio do último TIAF, elaborado em 13/12/2013, com a data de ciência do contribuinte;

2. A fiscalização anexe planilha citada no TIAF, lavrado em 13/12/2013, assim como quaisquer outros documentos para prestação de informação, esclarecimentos ou solicitação de documentos, elaborados e que serviram, fundamentaram, a autuação."

O processo retorna da diligência sendo os documentos juntados as Fls 878 a 880. Tendo o Recorrente sido intimado quanto ao pedido de diligência e apresentou

Processo nº 10280.723791/2013-27
Acórdão n.º **2402-005.715**

S2-C4T2
Fl. 11

Manifestação de Fls 888 a 921 em reforça os argumentos da inicial, apresentando questões quanto as deficiências formativas do processo, em especial as relativas ao cerceamento de defesa pela dificuldade de acesso e suposta nulidade de documentos, alegando inclusive que a conduta do Agente Fiscal pode vir a ser classificada como delito penal, em especial a divulgação de informações bancárias a terceiros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Tanto o Recurso Voluntário quanto a Manifestação foram apresentadas tempestivamente, possuindo os requisitos para serem recebidas e julgadas.

Quanto as preliminares de cerceamento de defesa em razão de suposta exiguidade de prazo para análise dos documentos e elaboração da defesa, voto no sentido de rejeitá-las, pois, fazem referência a fatos ocorridos durante a fase fiscalizatória do Processo Administrativo, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração. Nesta fase contribuinte e fisco colaboram para esclarecimento dos fatos, não havendo que se falar em Cerceamento Direito de Defesa, pois, não existe lide instaurada nesta fase.

Em nosso sentir, não houve prejuízo ao Recorrente que fundamente o acolhimento da preliminar. Do ponto de vista fático, compulsando os autos, não identificamos qualquer pedido ou negativa de dilação de prazo, tendo o Agende Fiscal os concedido dentro dos parâmetros legais.

O Agende Fiscal descreveu e fundamentou suas razões para tomar os documentos apresentados como inábeis ou inidôneos, demonstrando que os analisou de modo criterioso. Com relação a descrição do item 002 do Auto de Infração, a mesma é clara e adequadamente fundamentada, possibilitando o perfeito entendimento do fato gerador, tributo lançado e capitulação legal.

Quanto a alega nulidade do AIIM por deficiência na formação do Processo Administrativo, a simples avaliação dos autos demonstra que o contribuinte teve acesso aos autos em tempo hábil. Tanto que foi capaz de elaborar extensa Impugnação e quando teve a oportunidade de aprimorar seus argumentos, basicamente os renovou no Recurso interposto, o que denota não ter havido qualquer prejuízo a ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, aduz o Recorrente ser irregular o arbitramento do tributo tomando por base exclusivamente sobre depósitos, por contrariar o disposto no inciso VII, Art. 9º do Decreto nº 2.471/98. Entretanto, conforme já salientou o relator no Acórdão de primeira instância, a matéria em questão é regulada pela Lei nº 9.430/96, art. 42, com a redação dada pelo art. 4º da Lei 9.481/97:

“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”.

Assim, tendo o contribuinte sido regularmente intimado e não comprovando a origem dos depósitos com documentação hábil e idônea restaria caracterizada a omissão de rendimentos, não sendo necessário ao fisco apresentar qualquer outra prova, eis que o ônus recaí sobre o contribuinte.

Este Conselho já pacificou entendimento no sentido de que é legítimo o arbitramento de tributos tomando por base depósitos quando o contribuinte não comprova, por meio de documento hábil e idôneo a sua origem, não sendo necessário que o fisco tenha de comprovar o consumo da renda.

"Súmula CARF nº. 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada."

Isto posto, cabe aqui analisar se, de fato, os documentos juntados não seriam hábeis e idôneos para comprovação da origem das operações fiscalizadas.

Revisamos, de forma detida, todos os documentos acostados. E, com a devida vênia, divergimos do Relator do Acórdão de primeira instância, considerando válido o Instrumento de Adiantamento de Legítima (fls. 315 a 375) eis que a Lei não estabelece forma para validação deste tipo de contrato. O mesmo possui testemunhas e reconhecimento de firma datado do período, não restando dúvida quanto a sua validade.

Ainda, é certo que o contribuinte por anos seguidos registro em sua Declaração de Bens e Direitos tal valor e no exercício de 2009, ano-calendário 2008 tendo o valor da operação cuja origem se questiona equivalência a movimentação declarada na DIRPF do citado exercício.

Entretanto, mesmo verificando aparente relação entre as operações realizadas pela SOCILAR e aquelas imputadas ao contribuinte e tomadas como fato gerador do lançamento combatido, não há segurança para determinar que esta seja origem dos depósitos.

A impossibilidade de aceitar como hábeis e idôneas as justificativas e documentos juntados pelo contribuinte decorrem os seguintes fatos e elementos:

1 - Mesmo aceitando que a atividade da SOCILAR seja a de custodiante de títulos, não consta copia do Estatuto Social indicando tal objeto, termo de autorização do Banco Central ou CNPJ com CNAE que denote ser a custódia e negociação de títulos de terceiros um de seus objetivos.

2 - Ainda que tais documentos estivessem acostados ao autos, não constam instrumentos contratuais, termos de custódia ou outros elementos documentais firmados entre a SOCILAR e o Recorrente ou seu progenitor.

3 - Faltariam ainda termos de autorização ou instrumentos similares em que o Recorrente determina ou autoriza a cessão dos títulos, bem como cópia de tais títulos indicando serem de sua propriedade ou de seu progenitor.

A falta dos documentos citados, bem como a documentação acostada demonstra parte da operação, apenas aquela realizada entre a SOCILAR e o adquirente dos

títulos ou as seguradoras e não garante, de forma inequívoca, que a origem dos depósitos representam movimentação e não acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, tanto o Agente Fiscal quanto o Relator do Acórdão de Primeira Instância foram diligentes ao indicar pontos controversos entre a documentação apresentada e as justificativas do Recorrente.

Os recibos juntados são atos unilaterais e portanto inábeis a comprovação da origem das operações. Dentre os títulos negociados no Instrumento de Cessão de Fls 455 a 482 existem diversos com data de emissão posterior a 1991

O fato do Sr. Armando Rodrigues Carneiro Júnior ter participado do instrumento como interveniente anuente não é indicativo claro de sua posição em relação aos títulos, eis que o mesmo é procurador da LF Finance International INC, empresa estrangeira controladora da SOCILAR, conforme substabelecimento de fls. , ou seja, tento poderia estar anuindo como proprietário quanto como representante da citada controladora.

Com denota o Relator da DRJ: *"O conteúdo das transcrições acima trazem dúvidas quanto à propriedade e titularidade dos créditos transferidos, pois toda a operação foi realizada pela Socilar, tendo inclusive recebido o pagamento em seu nome e assumido diversas responsabilidades perante o contrato."*

Do exposto, em que pese a aparente equivalência da operação, não podemos adotar posição diversa da adotada pela DRJ, pois, considerando que há dúvidas quanto à titularidade, decorrentes de indenização e propriedade dos créditos que foram transferidos da Socilar para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados, é certo que não está devidamente comprovada a natureza da importância de R\$ 28.675.123,55 recebida pelo contribuinte.

Quanto aos rendimentos declarados como isentos e não tributáveis pelo contribuinte, no valor de R\$ 5.110.756,64 que seriam, segundo o Recorrente, seriam *"parte, liquidada, mediante indenizações securitárias (Seguro Compreensivo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH), ao longo do ano-calendário de 2008, sendo justamente essas indenizações securitárias a origem dos R\$ 5.110.756,64. Inegável, pois, que os R\$ 5.110.756,64 dizem respeito às indenizações securitárias recebidas por SOCILAR, na qualidade de custodiante, e repassadas ao impugnante, titular dos créditos"*.

Conforme já citado no decisório *a quo*, nos Termos de Quitação Definitiva – TQD de fls. 604 a 607, 611 a 616, 624 a 636, 640 a 645 e 662 a 699, constam as seguintes declarações:

"Socilar Crédito Imobiliário S/A declara ter recebido a importância de R\$, correspondente à indenização devida pela morte ou invalidez do segurado, na proporção de% do saldo devedor".

"Tendo recebido a indenização por conta e a favor do segurado, o Financiador dá à Seguradora plena, rasa e geral quitação, obrigando-se a dar quitação ao financiamento concedido ao segurado, na mesma proporção da indenização".

Constata-se, claramente, que quem recebeu a indenização e deu a respectiva quitação foi a empresa Socilar Crédito Imobiliário S/A. Constata-se, também, que a referida empresa, na condição de Agente Financiador, em razão do recebimento junto à seguradora, deverá dar quitação ao financiamento concedido.

Assim, conforme exposto na decisão recorrida, esses valores também padecem das mesmas inconsistências dos títulos anteriormente referidos, por não haver documento que demonstre a condição de titular do Recorrente e de custodiante da SOCILAR entendemos por não comprovada a origem e natureza do valor de R\$ 5.110.756,64 depositados na conta do recorrente e tomado como base de cálculo para o lançamento ora combatido.

Quanto a exigência de multa de ofício, tendo em vista o posicionamento adotado quanto ao lançamento nossa posição não poderia ser diversa daquela adotada pela DRJ no Acórdão *a quo*, razão pela qual adotamos sua fundamentação, conforme passamos a transcrever:

"Alega o impugnante que tendo e vista situações similares praticadas pelo próprio contribuinte terem sido anteriormente fiscalizadas pela RFB, onde teria-se concluído pela não tributação dos valores (porque se tratariam de rendimentos isentos), tal constatação impediria ao menos a aplicação da multa proporcional.

Analisando o documento de fls. 58 constata-se que o contribuinte não fora, naquela oportunidade, objeto de fiscalização, mas sim de procedimento de diligência. Não sendo possível se identificar, sequer, qual foi o assunto objeto da diligência.

A diligência é um procedimento sumário, objetivo, que tem por finalidade obter documentos, elementos, informações ou esclarecimentos junto aos contribuintes, não se revestindo das formalidades e procedimentos de uma ação de fiscalização.

De qualquer forma mesmo que o contribuinte tivesse sofrido uma ação de fiscalização, um procedimento fiscal realizado não vincula novos procedimentos, pois estes são totalmente independentes.

Cabe enfatizar que o artigo 136 do Código Tributário Nacional prevê que a responsabilidade pela infração tributária é objetiva.

Dessa maneira, uma vez apurada a prática de uma infração à norma tributária, a autoridade lançadora tem o poder-dever de efetuar o lançamento conforme manda o art. 142 do CTN2, inclusive com a aplicação da penalidade cabível.

E nos casos em que ocorre o lançamento de ofício, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 19963, determina que seja aplicada a multa de ofício de 75%.

Vale lembrar que a atividade do lançamento é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, e deve sempre obedecer ao princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37 da Carta Política4."

Dessa forma, a multa de ofício foi aplicada dentro dos ditames legais, não sendo possível o atendimento do pleito do Recorrente em dispensar a sua aplicação.

Por tudo mais que dos autos consta, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar o Recurso improcedente, mantendo a integralidade do créditos tributários exigidos e da multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza.