



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

Processo nº 10640.002458/2009-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.316 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente OMAR RESENDE PERES FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006

EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE E OBTIDOS VIA RMF EMITIDA INDEVIDAMENTE. PROVA LÍCITA.

Os extratos de conta corrente entregues pelo contribuinte em atendimento à solicitação do Fisco não constituem prova ilícita uma vez que decorrem da abertura espontânea do sigilo bancário pelo fiscalizado, mesmo que eles também tenham sido obtidos com a expedição irregular de Requisição de Movimentação Financeira - RMF.

Assim, mesmo excluídas as provas ilícitas, os extratos fornecidos de forma espontânea dão suporte à parte do lançamento sob análise.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

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 (Súmula CARF nº 26).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS INFERIORES A R\$12.000,00. SOMATÓRIO MAIOR QUE R\$80.0000,00 POR ANO-CALENDÁRIO.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física - Súmula CARF nº 61.

Hipótese em que os depósitos inferiores a R\$12.000,00 superavam o limite de R\$80.000,00 em cada ano-calendário.

DILIGÊNCIA. ORIGEM DOS DEPÓSITOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Indefere-se pedido de realização de diligência para se verificar alegações com base em provas que já estão nos autos, e porque a comprovação da origem dos depósitos bancários é ônus do contribuinte.

Preliminar Rejeitada.

Pedido de Diligência Indeferido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para se excluir da tributação os depósitos de R\$25.000,00 em 15/01/2004, e de R\$25.000,0 e R\$11.000,00 em 11/03/2005. Ausente justificadamente o conselheiro Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Celia Maria de Souza Murphy, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka. Ausente, justificadamente, o conselheiro Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1 a 26, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2005 e 2006, para lançar infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não

comprovada, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$1.388.844,70, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 189 a 197), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu o recurso da seguinte maneira (fls. 235 e verso):

Após transcrever a Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração, preliminarmente, aduziu que as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira —RMFs foram emitidas antes de o contribuinte autorizar o Fisco a solicitar diretamente aos bancos os extratos bancários faltantes. *“O ora impugnante sempre objetivou a entrega dos extratos solicitados e o relatório fiscal em diversas passagens registra esse fato.”*

Tomando por base o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e os arts. 2º e 3º do Decreto 3.724/2001 (reproduzidos na defesa), afirmou que *“o lançamento em questão foi realizado, cumprindo-se apenas a hipótese da existência de MPF e nenhuma das condições de indispensabilidade dos exames, que aliás tem de ser justificado pela autoridade competente. E não o foi. Portanto, não cumprida alguma das exigências legais para os acessos e exames das informações junto aos entes que integram o sistema financeiro nacional, padece o auto de infração lavrado de nulidade insanável.”*

Quanto ao mérito, destacam-se os seguintes trechos que, em síntese, retratam os reclamos passivos:

“Quando a fiscalização diz que o ora impugnante nada mais faz do que argumentar que se trata de transferência entre agências ou transferência intra-agências, passando o encargo da comprovação ao Fisco, não se pode tomar como reais tais afirmativas, por que os recursos que transitaram pelas contas correntes e de poupança derivaram de operações, materialmente consistentes, as quais, do ponto de vista de rendimentos tributáveis, não se caracterizam como renda ou proventos de qualquer natureza. São operações de compra e venda de bens imóveis ou móveis, ou simples alienação de bens, cujo valor em si mesmo não representa rendimento sujeito à tributação a não ser quando há ganhos de capital e, neste caso, submete-se a tributação exclusiva na fonte.

...

Com efeito, os depósitos bancários por si mesmo, não constituem rendimentos. Nesse sentido é pacífica a orientação administrativa ou judicial existente.

Os depósitos bancários, quando, vistos como fonte de tributação estão vinculados às hipóteses de sinais exteriores de riqueza ou quando evidenciassem acréscimos patrimoniais não compatíveis com a renda declarada, cabendo o ônus da prova ao Fisco para caracterizar a não comprovação de sua origem.

Com o advento da Lei 9.430/96, o ônus da prova passou a ser do contribuinte. Mas, na essência, os depósitos bancários não comprovados continuam ligados, vinculados, conceituados dentro da idéia de rendimento bruto omitido, ou seja, se é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou proventos de qualquer natureza compreendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

...

Veja-se que, na hipótese do lançamento em questão, está demonstrada a capacidade financeira do ora impugnante, foram evidenciadas e provadas as operações de compra e venda de imóveis e alienação de bens móveis de onde provieram os recursos para os depósitos sob suspeita. E a verdade é que se está falando de bens materiais, bens imóveis, com escrituras públicas e com contratos de mútuos espelhados nos Livros Contábeis das Empresas envolvidas, todos os documentos acostados aos autos por força das intimações expedidas pela fiscalização.

Para a fiscalização foram insuficientes as provas apresentadas, pois segundo ela, a documentação não é coincidente em data e valor.

...

Na verdade, eminentes Julgadores, são três as operações que dão suporte aos créditos em contas correntes e de dos bancos (sic): Bradesco, Banco Real e Banco do Brasil. São elas: operação de desfazimento do negócio de compra e venda do Ed. Rua Francisco Sá 17, operação de mútuo da TV JUIZ DE FORA e a alienação do imóvel da Av. Vieira Souto, Ipanema, Rio/RJ. Tais operações, pelo montante envolvido, não eram simples, a não ser a de empréstimos da TV JUIZ DE FORA, por dizer respeito à quantia expressiva e plenamente administrável, agravadas, por certo, pela cobrança da CPMF e então vigente e por isso os créditos em conta poupança.

...

É certo, por outro lado, que vão remanescer os depósitos de pequenos valores abaixo de R\$ 10.000,00, porque dificilmente serão comprovados, dada a sua inexpressividade e a pessoa física, não estando obrigada a escrituração, provavelmente não irá lembrar-se.

..."

Além dos argumentos apresentados contra o lançamento como um todo, o contribuinte apontou alguns depósitos especificamente (valores e datas), os quais serão citados e analisados no voto.

Por fim, solicita perícia com vistas a comprovar as três operações que, segundo o contribuinte, seriam as origens dos depósitos e que o resultado desta, em conjunto com tudo o que fora argumentado, determine o cancelamento dos autos.

Em virtude das alegações do interessado quanto à emissão das RMFs, o presente processo foi baixado em diligência à DRF/Juiz de Fora/MG/SAFIS, sendo anexada, então, a Informação Fiscal de fls. 231/232.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento, para excluir da base de cálculo os depósitos do Banco ABN Amro Real, no ano-calendário de 2005), em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 234 a 239):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006

RMF. PRÉVIA INTIMAÇÃO.

Para que seja válida, a solicitação de emissão de RMF deve ser precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo indispensável aguardar o encerramento do prazo a ele concedido para a apresentação dos documentos, sob pena das informações obtidas em razão de tal requisição serem consideradas imprestáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei 9.430/96, a partir de 1/1/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, 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, de forma inconteste, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

PERÍCIAS. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos previstos na legislação, quais sejam: exposição dos motivos que justifique o pedido, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como especificação do nome, endereço e qualificação profissional do perito.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 17/12/2010 (fl. 242), o contribuinte apresentou, em 18/01/2011, o recurso de fls. 243 a 254, onde:

a) preliminarmente, argúi a nulidade do procedimento, que teria acessado as informações bancárias do recorrente sem apresentar nenhuma das condições de indispensabilidade previstas no Decreto 3724/2001;

b) afirma que os depósitos bancários considerados não comprovados pela fiscalização e objeto do lançamento não decorreram de operações cujos rendimentos brutos ou mesmo proventos de qualquer natureza estariam sujeitos à tributação, eis que, como proventos de qualquer natureza, não geraram acréscimos patrimoniais incompatíveis com a renda declarada;

c) assevera que está demonstrada sua capacidade financeira, e que estão evidenciadas e provadas as operações de compra e venda de imóveis e alienação de bens móveis, de onde provieram os recursos para os depósitos sob suspeita, mas que, para a fiscalização, foram insuficientes as provas apresentadas, pois a documentação não seria coincidente em data e valor;

d) salienta que a operação que resultou no empréstimo feito junto à empresa FOCAGRÍCOLA, hoje denominada IPIABAS, realizadas em 2002 e 2003, para aquisição do Edifício da Rua Francisco Sá 17 - Copacabana e a instalação do Hotel que se chamaria Hotel Portinari, cuja inauguração se deu em agosto de 2003, está devidamente registrada na contabilidade da mutuante, e que o desfazimento do negócio também é um fato, inclusive com alienação da totalidade das máquinas, equipamentos mobiliários e objetos de decoração, que se deu formalmente em 16.02.2004, mas as negociações se iniciaram em 05.01.2004, havendo os primeiros dispêndios em favor do ora recorrente em face da operação em 16.01.2004, com créditos junto à conta corrente do Banco do Brasil;

e) argumenta que a operação do item anterior foi contestada pelo relator da decisão recorrida sob o argumento de que os documentos constantes dos autos falam de uma quantia de R\$864.837,00, cuja devolução teria sido feita em seis notas promissórias. A verdade é que, quando se tratou das verbas de R\$563.701,38 e R\$90.000,00, que são depósitos on-line creditados na conta corrente do Banco do Brasil, não se estava referindo à parte remanescente de R\$864.837,00, que foi devolvida em seis prestações de R\$141.139,63;

f) acrescenta que o crédito, nos meses de janeiro e fevereiro/2004, da ordem de R\$2.366.096,36, teve origem do desfazimento do negócio com a devolução do Edifício da Rua Francisco Sá 17 e da alienação de todo o maquinismo e adereços;

g) defende que os empréstimos obtidos junto à TV JUIZ DE FORA justificam diversos créditos, com coincidência de datas e valores, a exemplo da quantia de R\$25.000,00 creditada ao Banco do Brasil em 15.01.2004 e a quantia de R\$10.000,00 de 15.02.2004 Bradesco poupança; R\$36.000,00 creditado à conta corrente do Banco do Brasil, em 11.03.2005; e R\$80.000,00 creditados ao Bradesco poupança em 05.08.2005, os quais, apesar de contestado pela 1ª Instância, são reais, estão nos autos, assistindo razão apenas à Relatora no que se refere ao crédito de R\$10.000,00 ao Banco Bradesco Poupança, que, corretamente, é de 15.07.2004;

h) perora que não foram considerados os créditos de R\$66.899,88 ingressados na conta poupança Bradesco em 29.08.2005, decorrente de quantia recebida do SESI, e a importância de R\$13.535,94 recebida de Jorge Willy Ha, valor esse que constava inclusive na DIPF como crédito do recorrente;

i) indica que, no ano-calendário de 2005, os créditos mais relevantes decorreram da venda do imóvel de sua propriedade, localizado na Av. Vieira Souto, Ipanema/Rio/RJ, no valor de venda de R\$2.600.000,00, iniciando-se as negociações em maio de 2005, com escrituras de compra e venda e de cessão de direitos aquisitivos, operação essa que se deu formalmente em agosto de 2005, sendo que tanto as escrituras de compra e venda como a de cessão de direito, primeiro para o Sr. Luiz Octavio Almada Angelis, como a de cessão de direitos de maio de 2005 e a cessão de direito de agosto de 2005, já se encontram acostados aos autos, evidenciando a sua materialidade;

j) advoga que não podem fazer parte da base de cálculo os depósitos de pequenos valores abaixo de R\$10.000.00, pois tem dificuldade de se lembrar de cada um deles;

k) solicita a realização de perícia com vistas a indicar, em análise técnica, que as operações existiram; que os créditos bancários se deram pela emissão de cheques e valores, como decorrência da operação de empréstimo da TV JUIZ DE FORA, da operação de desfazimento do negócio, com a devolução do Edifício onde foi construído o Hotel Portinari e a alienação dos maquinismos e equipamentos mobiliários e objetos de decoração que integravam o referido hotel, e da operação de venda do apartamento da Av. Vieira Souto no RJ, de sua propriedade, indicando, para tanto, como perito, o Contador Valúzio Veiga, CPF no 025.843.527-53, CRC no 9223/0-9, perito judicial, com endereço na Av. Paranapuan, 570-ap.301, Freguesia, Ilha do Governador, Rio/RJ.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 258, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, contendo ainda a fl. 259, sem numeração, referente ao Despacho de Encaminhamento dos autos do SECOJ/SECEX/CARF para a 1ª Câmara da 2ª Seção, constando ainda um volume denominado Anexo I, com 190 páginas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, o recorrente argúi a nulidade do procedimento, que teria acessado suas informações bancárias sem apresentar nenhuma das condições de indispensabilidade previstas no Decreto 3.724/2001.

Veja-se que o julgador de 1ª instância baixou o processo em diligência para que a autoridade fiscal explicasse porque emitiu Requisições de Movimentação Financeira – RMFs ainda dentro do prazo para o fiscalizado apresentar seus extratos bancários (fls. 229 e 230), e que, diante da resposta recebida, decidiu da seguinte maneira (fl. 236- v):

Sem adentrar em outras considerações a respeito das circunstâncias que cercaram a emissão das RMFs nos presentes autos, é fato que o art. 4º, § 2º, do Decreto 3.724/2001 dispõe claramente que a RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

Note-se, então, que existe expressa determinação para que se intime previamente o contribuinte, o que torna óbvia a necessidade de se aguardar a manifestação deste pelo prazo que lhe foi concedido para o atendimento da intimação. Se não for este o entendimento, qual seria o objetivo da prévia intimação? Assim, caso o contribuinte não apresente as informações solicitadas ou não responda

à intimação, deve-se enquadrá-lo numa das hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto 3.724/2001, para requisitá-las por meio da RMF.

Sob esse prisma, conclui-se que o simples fato da emissão das RMFs (em 29/01/2009) ser anterior ao final do prazo concedido ao contribuinte para a apresentação dos extratos bancários (26/02/2009) torna-as inválidas e, por consequência, todas as informações trazidas ao processo por meio das RMFs hão de ser desconsideradas, haja vista sua obtenção de forma irregular. Contudo, não há prejuízo da análise dos demais documentos que compõem o processo, especialmente aqueles fornecidos pelo próprio fiscalizado.

Com relação ao ano-calendário 2004, em atendimento ao termo de continuidade de Ação Fiscal nº 358/07-01 (fls. 44/45), em 19/11/2007, o interessado apresentou os *“extratos bancários das contas mantidas junto ao Banco do Brasil S/A, Banco ABN Amro Real S/A e Banco Bradesco S/A, do período de 01/01 a 31/12/2004”*, conforme se vê da resposta por ele encaminhada às fls. 47/48. Já com relação ao ano-calendário 2005, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal III (fls. 85/86), o interessado apresentou, em 26/02/2009, *“os extratos do ano-calendário de 2005, ex. 2006, dos Bancos do Brasil S.A e Bradesco. Por outro lado, dado que o Banco ABN AMRO REAL até agora não entregou os respectivos extratos, fica autorizado V. S. a requisitar, como prevê a Legislação, tais extratos, de modo a tornar mais eficaz nos resultados.”* (vide fls. 88 a 91).

Ora, depreende-se daí, à exceção dos extratos do Banco ABN Amro Real, relativos ao ano-calendário 2005, que o próprio contribuinte trouxe ao processo elementos suficientes para subsidiar a autuação fiscal. Assim, em virtude de se constituírem em provas ilícitas por derivação, devem ser excluídos da tributação tão-somente os depósitos/créditos vinculados ao Banco ABN Amro Real, relativos ao ano-calendário 2005.

Em resumo, o acórdão recorrido considerou ilícitas as provas acostadas ao processo em decorrência da emissão de RMFs ainda no prazo para o contribuinte apresentar seus extratos bancários, mas admitiu aquelas que, apesar de também terem sido obtidas diretamente junto às instituições bancárias, igualmente foram trazidas aos autos pelo próprio contribuinte.

No voluntário, o sujeito passivo pugna pela ilicitude de toda a prova, e pela consequente nulidade do lançamento.

Sem razão o recorrente. Mesmo com a exclusão das provas consideradas ilícitas, remanescem no processo informações idênticas fornecidas por ele próprio, sendo essas provas suficientes para embasar o lançamento ainda em discussão. Observe-se que foram excluídos do lançamento os depósitos bancários de conta corrente não fornecida pelo contribuinte, mesmo tendo este autorizado sua obtenção diretamente junto à instituição bancária, porque essa autorização se deu após a emissão da RMF.

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada.

Passa-se a análise do mérito.

O lançamento se deu com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcrito:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifico que a autoridade fiscal intimou devidamente o contribuinte a apresentar seus extratos bancários (fls. 31 a 33) e que, depois de totalizar os depósitos, novamente o intimou a justificar sua origem (fls. 92 a 103 e 108 a 114), tendo sido lavrado o auto de infração após a análise minuciosa de todas as respostas do fiscalizado. Isso comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

Essa explicação afasta também o argumento de que não se poderia utilizar os depósitos bancários como omissão de receitas sem que se estabelecesse um vínculo entre os recursos depositados e alguma receita não escriturada, devendo-se ressaltar que essa interpretação está definitivamente sepultada na esfera administrativa desde a edição da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

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

Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Nesse sentido, passo a analisar as diversas explicações fornecidas para a origem dos créditos lançados.

Operação de desfazimento do negócio de compra e venda do Ed. Rua Francisco Sá 17:

O recorrente afirma que emprestou, em 2002 e 2003, dinheiro à empresa FOCAGRÍCOLA, hoje denominada IPIABAS, para a aquisição do Edifício da Rua Francisco Sá 17 – Copacabana, para a instalação de um hotel, inaugurado em agosto de 2003.

Entretanto, esse negócio foi desfeito no ano de 2004, com alienação do prédio e da totalidade das máquinas, equipamentos mobiliários e objetos de decoração, o que justificaria diversos depósitos em suas contas correntes.

Acrescenta, que o negócio se deu formalmente em 16/02/2004, mas as negociações se iniciaram em 05/01/2004, havendo os primeiros pagamentos em 16/01/2004, com créditos junto a conta corrente do Banco do Brasil, nos meses de janeiro e fevereiro/2004, da ordem de R\$2.366.096,36.

Verifico que a autoridade fiscal analisou minuciosamente essa operação financeira, como demonstram os excertos do Relatório Fiscal abaixo transcritos (fls. 17 a 23):

Também foi realizada diligência junto à empresa Ipiabas Agropecuária Ltda, CNPJ nº 04.552.971/0001-03, também chamada de "Focagícola", solicitando a apresentação dos registros contábeis dos supostos empréstimos (por ele indicados) da empresa a seu sócio, ora fiscalizado, bem como demais documentos (cópias de cheques, recibos de depósitos, extratos bancários, etc) que comprovem a efetiva entrega desses recursos (AR recebido em 21/07/2009 — vide doc. às fls. 136 a 138).

Em sua resposta recebida em 28/07/2009 (doc.fls. 139 a 141), a empresa "Focagícola" assim se manifesta:

"De fato, a intimação em epígrafe relaciona 26 depósitos de diferentes valores (entre R\$ 10.000,00 e R\$ 591.114,50), durante o ano-base de 2004, nas contas correntes mantidas pelo Fiscalizado junto aos Bancos do Brasil, Bradesco e Real, representando uma movimentação financeira em torno de R\$ 2.614.390,30 (a importância de R\$ 591.114,50 não deve integrar essa movimentação).

O balanço do ano-calendário de 2002, ex.2003, transcrito às fls.156/158 do Livro Diário nº 2 (doc.01 anexo), registra que o contribuinte Omar Resende Peres aportou recursos à intimada, sendo credor da mesma em conta corrente, mediante contrato de mútuo, da ordem de R\$ 2.469.562,70.

Já o balanço do ano-calendário 2003, ex. 2004, transcrito às fls. 199/191 do Livro Diário nº 3 (doc.02 anexo) registra um crédito no conta corrente para o contribuinte Omar Resende Peres Filho da ordem de R\$ 4.798.232,43.

... E, na verdade, tais recursos foram emprestados à intimada com vistas à aquisição do prédio da rua Francisco Sá, 17, Copacabana/Rio/RJ, no ano de 2002 (doc. 03 anexo), e sua reforma e instalação de um hotel "5 estrelas", cuja inauguração se deu em 30/08/2003, conhecido sob o nome de HOTEL PORTINARI.

Por razões de ordem econômico-financeira e administrativa, principalmente junto ao Estado e Município, a intimada veio a rescindir o contrato de compra e venda do referido imóvel da rua Francisco Sá, 17, devolvendo-o ao seu antigo proprietário (doc.04 anexo), e vendeu as instalações, maquinários e equipamentos, conforme doc. 05 anexo.

Como está registrado no livro Diário nº 4, fls. 08, a intimada, pela rescisão e pela venda das instalações, maquinários, equipamentos e mobiliários, baixou no conta corrente do seu credor Omar R. Peres Filho as quantias de R\$ 864.000,00 e R\$ 2.400.000,00, já que a intimada (doc. 06 anexo) havia autorizado que tais valores pudessem ser recebidos diretamente pelo Fiscalizado Omar Rezende Peres Filho.

Aparece o valor de R\$ 591.141,50 creditado na conta do Fiscalizado Omar Resende Peres Filho, contudo, tal valor, por equívoco, pode ter sido indicado como derivado da IPIABAS, o que, de fato não é, como já esclarecido nas informações prestadas quanto aos depósitos no Termo de Intimação VI, de 02.07.09."

(...)

Em relação a empresa Ipiabas Agropecuária Ltda (antiga Focagrícola), o contribuinte quis demonstrar que possuía um crédito junto à empresa, decorrente de empréstimo realizado em 2002 para compra de um prédio em Copacabana, que viria a ser um hotel.

Os balanços patrimoniais da empresa Ipiabas apresentados indica que seu sócio Ornar Resende Peres Filho possuía os seguintes créditos:

CONTA/BALANÇOPATRIMONIAL	31/12/2002	31/12/2003	31/12/2004
OMAR RESENDE PERES FILHO C/C	3.971.200,00	2.203.523,01	373.599,06
OMAR RESENDE PERES FILHO C/C HOTEL	195.655,28	2.594.709,42	0,00
TOTAL	4.166.855,28	4.798.232,43	373.599,06

Também foi apresentado um instrumento particular de mútuo em que o fiscalizado aparece como MUTUANTE e a empresa "Focagrícola" como MUTUÁRIO, da importância de R\$ 3.000.000,00, datado de 30/06/2002, sendo o prazo estipulado para pagamento até 30 de junho de 2010. Cabe observar que o Sr. Omar Resende Peres Filho assina como mutuante e como mutuário.

Entretanto, a forma de pagamento do citado empréstimo não guarda nenhuma coincidência em termos de valor e data com os depósitos/créditos cuja comprovação da origem está sendo solicitada pelo Fisco.

Até a presente data, o contribuinte procurou demonstrar sua disponibilidade financeira através dos documentos apresentados, quer sejam contratos de mútuo ou referente a venda de imóveis.

A simples prova de sua capacidade financeira não é suficiente para comprovar a origem dos depósitos/créditos realizados em suas contas bancárias nos períodos fiscalizados. Além do que, nem há coincidência de datas e valores (quer seja pelo valor total ou pelos valores individuais), pois conforme se verifica dos documentos apresentados, a importância de R\$ 864.837,00 foi recebida em 16/02/2004, diretamente do Sr. Marcos Maltz e esposa no ato da rescisão contratual, conforme autorização dada pela Focagrícola. Já a importância de R\$ 2.400.000,00 foi paga em 24 parcelas de R\$ 100.000,00 cada, a partir de 04/02/2004.

Já para o depósito de R\$ 591.141,50, em 18/02/2004, na conta de caderneta de poupança do Banco Real, inicialmente alegado como sendo proveniente da Focagrícola, a justificativa por último apresentada não faz nenhum sentido, senão vejamos.

O fiscalizado argumenta que este valor foi destinado a pagamento de despesas do Bonotel Administração de Imóveis Ltda, apresentando para comprovação, o instrumento particular de acerto de contas relativo a alteração contratual desta empresa. Entretanto, verifica-se do conteúdo deste instrumento, que o contribuinte além de transferir suas quotas pelo preço de R\$ 100.000,00, comprometeu-se a entregar a quantia de R\$ 591.000,00 para quitação do passivo da empresa. Ou seja, trata-se de uma obrigação assumida pelo contribuinte de pagar, e não de receber. Como poderia, então, servir esse argumento para justificar um depósito/crédito?

O julgador de 1ª instância sopesou os argumentos da fiscalização e da defesa da seguinte maneira (fls. 238-v e 239):

Aduziu o impugnante que *"as negociações para devolução do prédio e alienação dos maquinismos, móveis, adereços e etc, se deu no início de janeiro de 2004, ultimando-se a operação em 16.02.2004. Logo, as verbas como a de R\$ 563.701,38 e R\$ 90.000,00, que são depósitos on-line creditados na conta corrente do Banco do Brasil, derivaram dessa operação. ... Na verdade tais parcelas representavam sinal e princípio de pagamento de uma operação maior, concretizada em 16/02/2004."*

Analisando-se os documentos constantes dos autos referentes a essa operação, tem-se que da Escritura de Rescisão, às fls. 150 a 159, é possível observar:

*"5 — Que os **OUTORGANTES** neste ato, devolvem à **OUTORGADA** a quantia de **R\$ 864.837,00** ... devolução esta feita neste ato, através de **06 (seis) Notas Promissórias**, emitidas pelo **OUTORGANTE** em caráter "pró-soluto", cada uma delas no valor de **R\$ 141.139,63 (...)** vencendo-se a primeira delas no dia **05 marco de 2004** e as demais em igual dia dos meses subsequentes."*

Do Instrumento Particular de Venda e Compra de Máquinas, Equipamentos, Mobiliário e Objetos de Decoração, datado de **04/02/2004**, às fls. 161 a 163 extrai-se que:

"3.3. Forma de Pagamento: A título de pagamento pela venda ora efetuada e consumada, os **COMPRADORES** emitem, neste ato, 24 (vinte e quatro) Notas Promissórias "Pro Soluta" no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cada uma, com vencimentos mensais a partir desta data...."

Ora, é inaceitável querer o impugnante comprovar a origem de créditos em sua conta corrente no Banco do Brasil em janeiro/2004 (R\$ 563.701,38 e R\$ 90.000,00, ambos em 16/01/2004 — extrato fl. 33 do Anexo I) com operações que somente ocorreram a partir de fevereiro e março de 2004, consoante transcrito. Falta aqui, a necessária coincidência (ou proximidade razoável) de datas e valores, tão bem citada pela Fiscalização.

No voluntário, o recorrente argumenta que, quando tratou dos créditos de R\$563.701,38 e R\$90.000,00, que são depósitos on-line creditados na conta corrente do Banco do Brasil, não estava se referindo à parte remanescente de R\$864.837,00, que foi devolvida em seis prestações de R\$141.139,63.

A análise cuidadosa dos textos acima transcrito, permite verificar que o sujeito passivo não teve sucesso em vincular os créditos decorrentes dos atos negociais indicados com os depósitos efetuados em suas contas correntes.

De fato, não encontro quaisquer dos pagamentos indicados nos documentos relativos à compra e venda do imóvel, ou na contabilidade da empresa Focagrícola, na relação dos depósitos constantes da presente autuação (fls. 27 a 30).

Do mesmo modo, não se trouxe documentação hábil que vinculasse os depósitos de R\$563.701,38 e R\$90.000,00 com o negócio jurídico.

Operação de mútuo da TV JUIZ DE FORA:

O recorrente busca justificar diversos depósitos com empréstimos obtidos junto à TV Juiz de Fora, que foram analisados pela autoridade fiscal da seguinte maneira (fl. 17):

Em 24/06/2009, procedemos diligência junto à TV Juiz de Fora Ltda., quando solicitamos o Livro Razão referente aos anos-calendário de 2004 e 2005. Conforme se verifica do Razão Analítico, conta 1.2.28.2.01 - Empréstimo a Sócio/Acionista (vide fls. 119 a 135 do ANEXO I), foi feita a contabilização dos empréstimos efetuados ao fiscalizado, bem como dos pagamentos dos respectivos empréstimos, de acordo com os contratos de mútuo apresentados. Assim, há de se considerar como comprovada a origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos das quantias de R\$ 25.000,00 e R\$ 95.000,00, respectivamente em 14/01/2004 e 17/05/2004, em sua conta no banco ABN Amro Real S/A.

Entretanto, apesar de não informado pelo contribuinte, o extrato bancário do Banco Bradesco identifica, em seu histórico, mais um depósito efetuado pela TV Juiz de Fora Ltda., e que também está devidamente registrado na contabilidade da empresa, coincidindo em data e valor, a saber: em 15/07/2004, no valor de R\$ 10.000,00. Da mesma descrito no parágrafo anterior, há que se considerar comprovada a origem deste depósito.

Por sua vez, o julgador *a quo* teceu as seguintes considerações (fl. 239):

Argumentou o interessado, também, que "os empréstimos obtidos pelo ora impugnante junto a TV JUIZ DE FORA, cuja documentação foi dos primeiros elementos colocados à disposição da fiscalização, nem todos foram considerados, mesmo havendo coincidência de datas e dos seus créditos respectivos, a exemplo, da quantia de R\$ 25.000,00 creditada ao Banco Real poupança em 14.01.2004 e a quantia de R\$ 10.000,00 de 15.02.2004 Bradesco poupança; R\$ 36.000,00 creditado a conta corrente do Banco do Brasil, em 11.03.2005; e R\$ 80.000,00 creditados ao Bradesco poupança em 05.08.2005."

Com toda a razão, a Fiscalização somente considerou como de origem comprovada os depósitos/créditos para os quais *"foi feita a contabilização dos empréstimos efetuados ao fiscalizado, bem como dos pagamentos dos respectivos empréstimos, de acordo com os contratos de mútuo apresentados."* Note-se, inclusive, que os depósitos de R\$ 25.000,00 em 14/01/2004 e de R\$ 10.000,00 em 15/07/2004 (e não 15/02/2004) não constam entre aqueles que compuseram a base de cálculo da infração.

Junto à impugnação, não foram anexados quaisquer documentos capazes de invalidar a análise desses empréstimos feita pela autoridade autuante.

No voluntário, o recorrente reafirma que diversos créditos, muitos com coincidência de datas e valores, não foram admitidos, a exemplo daqueles de R\$25.000,00 no Banco do Brasil em 15/01/2004, R\$10.000,00 em 15/02/2004 no Bradesco poupança,

R\$36.000,00 no Banco do Brasil em 11/03/2005, R\$80.000,00 no Bradesco poupança em 05/08/2005, que estão comprovados nos autos, concordando com o acórdão recorrido apenas no que se refere ao crédito de R\$10.000,00 no Bradesco Poupança, que, corretamente, é de 15/07/2004.

De fato, verifico que o empréstimo de R\$25.000,00, efetuado em 14/01/2004 (fl. 119 do anexo I), já foi retirado da tributação pela fiscalização. Entretanto, consta também, na mesma folha do livro razão da mutuante, um empréstimo de R\$25.000,00 em 15/01/2004, que justifica o depósito do mesmo valor e na mesma data na conta corrente do Banco do Brasil (fl. 27), pelo que deve ser excluído do lançamento.

Do mesmo modo, os empréstimos de R\$25.000,0 e R\$11.000,00 em 11/03/2005 (fls. 130 do anexo I) justificam os depósitos de mesmo valor na mesma data (fl. 27).

Entretanto, o livro razão não registra empréstimo de R\$80.000,00 em 05/08/2005 (fl. 133 do anexo I).

Já o empréstimo de R\$10.000,00 em 15/07/2004 (fls. 122 do anexo I) já foi retirado pela fiscalização.

Desta forma, considero comprovada a origem dos depósitos de R\$25.000,00 em 15/01/2004, e de R\$25.000,0 e R\$11.000,00 em 11/03/2005.

Alienação do imóvel da Av. Vieira Souto, Ipanema, Rio/RJ:

O recorrente indica que, no ano-calendário de 2005, os créditos mais relevantes decorreram da venda do imóvel de sua propriedade, localizado na Av. Vieira Souto, Ipanema/Rio/RJ, no valor de venda de R\$2.600.000,00, iniciando-se as negociações em maio de 2005, com escrituras de compra e venda e de cessão de direitos aquisitivos, operação essa que se deu formalmente em agosto de 2005, sendo que tanto as escrituras de compra e venda como a de cessão de direito, primeiro para o Sr. Luiz Octavio Almada Angelis, como a de cessão de direitos de maio de 2005 e a cessão de direito de agosto de 2005, já se encontram acostados aos autos, evidenciando a sua materialidade.

De fato, o contribuinte informou, em sua declaração de ajuste do exercício de 2006 (fls. 179 a 181), ter alienado o referido imóvel por R\$2.600.000,00, e consta, nas fls. 220 a 223, Escritura de Promessa de Cessão de Direitos Aquisitivos, datada de 10/06/2005, que afirma que esse preço já foi integralmente quitado.

Por sua vez, nas fls. 213 a 219 consta Escritura de Compra e Venda Com Cessão de Direitos, datada de 18/08/2005, onde os proprietários do imóvel e o Sr. Luiz Octavio Almada Angelis vendem a propriedade para JPM - Imobiliária Participações Ltda. por R\$3.000.000,00, a serem pagos da seguinte maneira:

- R\$469.600,00, por ocasião da assinatura do "Recibo de Sinal", em 12/07/05, através do cheque nº0000027, do Banco nº237 - Agência nº2494;
- R\$2.277.400,00, naquele ato (18/08/2005), mediante o cheque nº 000003, do Banco nº237 - Agência nº2494-5;

- R\$253.000,00, representados por uma única Nota Promissória, com vencimento para o dia 10/11/2005, emitida naquele ato pela outorgada em caráter "pro soluto", em favor dos intervenientes.

Entretanto, não encontro quaisquer dos pagamentos acima indicados na relação dos depósitos constantes da presente autuação (fls. 27 a 30), o que faz com que não se possa admitir quaisquer desses valores como comprovação da origem dos depósitos lançados.

Quantias recebidas do SESI e de Jorge Willy Ha:

O recorrente afirma que não foram considerados os créditos de R\$66.899,88 ingressados na conta poupança Bradesco em 29.08.2005, decorrente de quantia recebida do SESI, e a importância de R\$13.535,94 recebida de Jorge Willy Ha, valor esse que constava inclusive na DIRPF como crédito do recorrente;

O julgador de 1ª instância assim se posicionou quanto a esse tema (fl. 239):

Afirmou, ainda, o defendente que "não foram considerados os créditos de R\$ 66.899,88 ingressados na conta poupança Bradesco em 29.08.2005, decorrente de quantia recebida do SESI, e a importância de R\$ 13.535,94 recebida de Jorge Willy Ha, valor esse que constava inclusive na DIPF como crédito do impugnante."

Com efeito, no extrato de fl. 14 do Anexo I, consta em 29/08/2005 — "TED-TRANSF ELET DISPON REMET, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTR". Contudo, há que se ressaltar que identificar o remetente do crédito não é o mesmo que identificar sua origem, haja vista que esta pressupõe que efetivamente seja esclarecido se os depósitos foram efetuados com recursos/rendimentos já oferecidos à tributação ou isentos; o que não foi feito.

Quanto à quantia de R\$ 13.535,94 (creditada em 16/09/2005 — vide extrato fl. 14 do Anexo I), é fácil observar pela tabela de fl. 28 que esta não compôs a base de cálculo do lançamento.

Nada a acrescentar às observações do acórdão recorrido, que bem demonstram a não comprovação de origem para um dos depósitos indicados e a não tributação do outro.

Depósitos inferiores a R\$10.000,00:

O recorrente alega que não podem fazer parte da base de cálculo os depósitos de pequenos valores abaixo de R\$10.000,00, pois tem dificuldade de se lembrar de cada um deles.

Contudo, a Súmula CARF nº 61 determina que "os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física", disposição compatível como ao art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, os depósitos que embasam o presente lançamento superam o limite de R\$80.000,00 anuais, pelo que não procede o argumento.

Pedido de diligência:

Penso que a fiscalização realizou um trabalho detalhado, verificando os argumentos da defesa em diligências junto às fontes pagadoras apontadas, e que realizou meticulosa depuração das contas correntes, eliminando transferências e duplicidades, o que me leva a convicção de que somente restaram os depósitos sem comprovação de origem. Toda a ação fiscal foi realizada em um período de 2 anos, onde foram oportunizadas ao fiscalizado todas as possibilidades de produção de provas em contrário. Louve-se, também, a consideração detalhada dos argumentos da defesa pelo julgador de 1ª instância.

Nesse sentido, há que se indeferir o pedido de perícia para se indique, em análise técnica, que as operações de empréstimo da TV JUIZ DE FORA, de devolução do Edifício onde foi construído o Hotel Portinari, e de venda do apartamento da Av. Vieira Souto no RJ existiram, e que os créditos bancários se deram pela emissão de cheques e valores como decorrência desses negócios.

Como já explicado, é ônus do contribuinte comprovar a origem dos depósitos em suas contas correntes. Além disso, todos os documentos referentes aos negócios indicados já estão no processo, sendo perfeitamente possível se indicar a correlação entre os pagamentos deles decorrentes e os depósitos, sem a necessidade de intervenção de perito.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para se excluir da tributação os depósitos de R\$25.000,00 em 15/01/2004, e de R\$25.000,0 e R\$11.000,00 em 11/03/2005.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo