



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

Processo n° 10882.002305/2009-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.068 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente EUFRASIO HUMBERTO DOMINGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

GANHO DE CAPITAL. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS PELO PODER PÚBLICO. Conforme Súmula CARF n° 42, não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A comprovação de contrato de mútuo deve ser feita com documentação hábil e idônea com indicativo da data da realização comprovado por registro público e também da transferência dos valores à época do empréstimo. No caso dos autos, não ficou comprovado que a transferência dos valores do mutuante para o mutuário tinha como objeto o mútuo, e os contratos não contém qualquer registro público ou indicação oficial da data em que teriam sido produzidos.

SIGILO BANCÁRIO. Conforme jurisprudência consolidada, o sigilo bancário não é absoluto e pode ser mitigado em função de um bem jurídico mais relevante. No caso, a transferência do sigilo bancário para o fisco, obedecidas as disposições legais, decorre da necessidade de investigação que beneficia a sociedade e está em conformidade com o art. 6 da LC 105/2001.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em afastar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso para exonerar do lançamento tributário de ganho de capital os valores recebidos a título de indenização de imóveis pelo poder público, em acordo com a Súmula CARF 42. Vencidos na votação os conselheiros Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Alexandre Tortato e Rayd Santana Ferreira que entendem que os contratos de mútuo respaldados pela DIRPF podem ser aceitos como elementos de prova hábeis e idôneos da origem dos valores depositados na conta do contribuinte.

Maria Cleci Coti Martins

Presidente Substituta e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Recurso Voluntário que visa reverter a decisão proferida no Acórdão 12-60.777 da 7a. Turma da DRJ/RJ1, que considerou procedente em parte o lançamento tributário sob análise.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão em 13/03/2014 e em 11/04/2014 interpôs Recurso Voluntário a este Conselho.

O recorrente aduz, em suma, as seguintes razões.

PRELIMINARES

1. Ilicitude da prova obtida por quebra de sigilo bancário. As requisições de movimentação financeira sem a autorização da parte, ou judicial, representam violação do sigilo bancário. Cita jurisprudência. Independentemente da inconstitucionalidade da quebra de sigilo, não teriam sido preenchidos os requisitos necessários para tal. Transcreve o art. 3 do Decreto 3.724/01 e afirma que a quebra do sigilo não se enquadra em nenhuma das situações lá relacionadas. O único motivo para a quebra de sigilo neste caso seria a não apresentação de parte do extratos bancários solicitados pela autoridade fiscal no prazo estipulado e que estava sendo providenciado. Cita trechos de Termo de Verificação Fiscal em que a autoridade relaciona o período de 30/11/2008 a 02/04/2009 como de atendimento a intimações para entrega de extratos bancários. A Requisição de Movimentação Financeira foi emitida em 07/01/2009. Assim, a prova que lastreia o lançamento é ilícita, o que torna o auto de infração nulo.

2. Decadência em relação aos fatos geradores - indenizações por desapropriação - de junho/02 a novembro/03. Considerando que não houve majoração da multa para 150%, a regra da decadência é a definida pelo par. 4º. do art. 150 do CTN. Mais ainda, promoveu o recolhimento do IRPF relativamente aos anos-calendário objeto do lançamento e este auto de infração seria complementação de tributos já recolhidos.

3. Cita o art. 2º da Lei 7.713/88 relativamente ao regime de caixa que vigora para o Imposto de Renda. No caso das desapropriações, os pagamentos ocorreram em parcelas anteriormente à transferência do bem e a autoridade fiscal promoveu o lançamento dos valores integrais tomando por base a data do último recebimento, quando da ocorrência do ato desapropriatório e a transferência da titularidade dos bens para o setor público. Cita instruções normativas da SRF e jurisprudência sobre o assunto.

MÉRITO

4. Indevida aplicação de presunção de omissão de receitas. Teria comprovado que mantém contratos de empréstimos e também valores em seu poder. Neste caso, comprovou com saques de numerários em suas contas e também declarou tais valores nas DIRPF's. Alguns dos mútuos teriam sido aceitos pela autoridade fiscal, com as mesmas empresas. Assim, não há materialidade para a aplicação da presunção legal. Cita também o art. 112 do CTN, relativamente à interpretação mais favorável ao acusado em caso de alguns tipos de dúvida.

5. Se utilizada a presunção legal com o fundamento para a acusação fiscal, deve haver a demonstração objetiva do indício que permita a aplicação da regra respectiva. A presunção estaria na prova e não na subsunção do fato à norma. A autoridade deve demonstrar o fato presuntivo para a constituição do fato presumido.

6. Inexistência de omissão de receitas por depósitos bancários. Comprovação das origens dos créditos em conta. O recorrente mantinha contratos de mútuos com empresas que também mantinha relações comerciais. Os contratos às fls. 429/448 foram aceitos pela autoridade fiscal. Anexou planilha efl. 449 demonstrativa dos valores cujas origens estão sendo comprovadas, extratos das contas correntes que indicam os créditos (e a sua natureza) e o lançamento contábil relativo ao valor do empréstimo pela empresas envolvidas. Além disso foram juntados trinta e três (33) documentos anexos à planilha (450/542), que comprovam a origem dos créditos questionados, além de outros, como estornos, CPMF, resgates de aplicações financeiras, que não podem ser considerados como omissão de rendimentos. Discorda da autoridade fiscal sobre os motivos da não aceitação de documentos comprobatórios, como por exemplo, *contrato celebrado entre o interessado e a empresa na qual possuía/possui participação societária*, ou porque *não teriam sido registrados*, dentre outros. Contratos semelhantes foram aceitos, conforme fls. 99/104. Pugna pela aplicação do princípio da boa-fé. Argumenta que nada impede que o representante legal da empresa realize contrato de mútuo, sendo a sua pessoa física mutuante. Mais ainda, os mútuos estão devidamente declarados nas DIRPF's do recorrente (fls. 404/428). Afirma que houve demonstração da operação financeira, seja por lançamentos bancários, ou por documentos contábeis.

Apresentou documentos i) planilha demonstrativa dos valores cujas origens estão sendo comprovadas, ii) extratos das contas correntes que indicam os créditos, e iii) lançamento contábil respectivo, pelas empresas envolvidas.

A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido que a realização de mútuo deve ser comprovada mediante prova da transferência dos recursos financeiros mutuados.

Os depósitos de numerários referem-se às quantias que mantinha em sua disponibilidade, conforme demonstrado nas DIRPF's de 2004 a 2007 e por inúmeros saques nas contas correntes.

7. A autoridade julgadora deixou claro que *o que se exige é a comprovação com documentos hábeis e idôneos, como por exemplo, que evidencie saques bancários ou prova de que o interessado recebeu quantias em dinheiro em datas próximas ao final do ano para que haja comprovação dos depósitos em numerário (fl. 605)*. Os saques por parte do recorrente e o numerário declarado nas DIRPF's demonstra a capacidade financeira exigida. O recorrente entende que não há qualquer irregularidade em manter valores em moeda em casa, principalmente quando tais valores estão declarados ao fisco. Tais saques estão relacionados na planilha de fls. 543/553. Mais ainda, tais valores mantidos em posse do recorrente nunca foram questionados pelo fisco.

8. No item 113 do recurso, argumenta que sacou R\$ 2.800.000,00, já excluindo os saques de transferência à empresa Conspar. Assim, teria mantido em seu poder R\$ 2.800.000,00 no período fiscalizado.

9. Relaciona novamente os documentos probatórios: DIRPF's - fls. 404/428, Contratos de mútuo: fls. 429/448, documentos anexos à planilha demonstrativa de origem de valores, etc.

10 Erros de fato da autuação. A autoridade fiscal teria lançado inclusive valores de transferências entre contas de titularidade do recorrente, resgates de conta corrente para poupança, estornos de CPMF e outros estornos, conforme documentos às fls. 450/542.

11. Nulidade do lançamento por ofensa ao art. 142 do CTN e ao princípio da verdade material. Muitos dos valores lançados referem-se à empréstimos e não se configuram em renda do recorrente. A autoridade fiscal não analisou os documentos apresentados pelo contribuinte da forma correta, para verificar a efetiva ocorrência dos fatos.

12. A fiscalização pretende fazer incidir imposto de renda sobre valores que não representam acréscimo patrimonial disponível para o recorrente, em ofensa ao conceito de renda previsto no art. 153, III, e 195, I da CF/88 e também no art. 43 do CTN.

13. Afirma que não incide imposto de renda sobre indenização decorrente de desapropriação. Observa que a autoridade *a quo* entendeu que o imposto de renda teria incidido apenas sobre o ganho de capital apurado. Cita jurisprudência e também a Súmula CARF 42.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Cleci Coti Martins – Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos legais e dele conheço.

O recorrente entende que a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal foi imotivada e ilegal. Ao mesmo tempo, discorre sobre a demora para a entrega dos extratos bancários, cuja intimação - início da ação fiscal- ocorreu em 11/11/2008, sendo que em 02/04/2009 o contribuinte ainda teria apresentado extratos bancários referentes ao Banco do Brasil. Tendo em vista que se estava examinando documentação relativa à 2004, a fiscalização não dispunha de muito tempo para efetuar as análises sem risco de decadência e, conseqüentemente, penalidade administrativa. O usual é que tais documentos sejam fornecidos em 20 dias pelas entidades bancárias. Assim, entendo justificável o pedido de Requisição de Movimentação Financeira, face à mora no atendimento das intimações pelo recorrente. Muito embora a nossa Constituição Cidadã proteja a privacidade do indivíduo, nenhum princípio é definitivo e, em algumas situações, os princípios basilares da nossa Carta podem e devem ser mitigados. No caso, a quebra do sigilo bancário é um dos princípios que o legislador entendeu que poderia ser mitigado em favor da investigação fiscal e criminal, tendo em vista a proteção da sociedade. Assim, a autoridade fiscal pode, desde que justificadamente, obter a transferência do sigilo da entidade bancária para o fisco, para investigar a movimentação financeira de cidadãos. Enfatiza-se que não ocorre a quebra do sigilo, mas a transferência do sigilo, da entidade bancária para o fisco. Tal autorização está inclusive consolidada, tanto no âmbito do judiciário quanto da legislação, através do art. 6º. da Lei Complementar 105/2001, a seguir transcrito.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Corroborando a possibilidade de transferência do sigilo fiscal, destaco o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL ART. 535 DO CPC NÃO-VIOLAÇÃO ART. 8º DA LEI N. 8.021/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL INCIDENTER TANTUM NA SEGUNDA INSTÂNCIA ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DE LEIS MATÉRIA CONSTITUCIONAL NÃO-COMPROVAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A REQUISICÃO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS SÚMULA 07/STJ RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal apreciou de modo claro e fundamentado a questão que lhe foi posta e, se chegou a resultado diverso do que o

pretendido pela parte, não por isso violou o art. 535 do CPC. É de se ter em mente que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. De fato, afigura-se possível o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, com a transferência do ônus aos agentes do fisco, consoante o disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 105/01, c/c o art. 144, §1º, do CTN, nada impedindo que a verificação se faça em relação a períodos anteriores à vigência da lei, como mesmo reconhece a jurisprudência do STJ (EResp 726.778/PR, Rel. Min.

Castro Meira, DJ 5.3.2007).

3. Tal medida, entretanto, só é possível quando comprovada a existência de procedimento administrativo e a razoabilidade da medida. No caso dos autos, além de o acórdão recorrido não ter afirmado de modo veemente a existência de procedimento administrativo instaurado, ponto este que não foi também levantado em embargos declaratórios e, para ser analisado aqui, ensejaria o reexame das provas (incidência da Súmula 07/STJ), o acórdão recorrido ainda por cima tratou a questão que lhe foi posta com enfoque eminentemente constitucional e capaz de, por si só, manter a decisão agravada, uma vez que não foi interposto concomitantemente o necessário recurso extraordinário. Nesta parte, aplica-se também o enunciado 126 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1218)

A Corte Constitucional do país assim se pronunciou sobre a possibilidade de quebra de sigilo bancário.

SIGILO BANCARIO. AS DECISÕES NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA ENTENDERAM QUE EM FACE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O SEGREDO BANCÁRIO NÃO É ABSOLUTO. RAZOÁVEL INTELIGÊNCIA DO DIREITO POSITIVO FEDERAL, NÃO HAVENDO OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 153 PAR. 2, DA LEI MAGNA, NEM TÃO POUCA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 144 DO CÓDIGO CIVIL. O OBJETIVO DO WRIT ERA AFASTAR A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE FICHAS CONTÁBEIS, AO FUNDAMENTO DE VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 71640, Relator(a): Min. DJACI FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 17/09/1971, DJ 12-11-1971 PP-06313 EMENT VOL-00855-01 PP-00295 RTJ VOL-00059-02 PP-00571)

DESAPROPRIAÇÕES

Entendo que o recorrente tem razão quanto a não tributação dos valores oriundos de desapropriação de imóveis pelo poder público. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de recurso repetitivo e, portanto, de aplicação obrigatória por este Conselho, que os valores recebidos por desapropriação de imóveis pelo poder público não sofrem incidência de imposto de renda, conforme a seguir.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;" 3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda.

Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): 2.ª Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL

PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988) 4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1116460/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido também a Súmula Carf 42, citada pelo Recorrente:

Súmula CARF nº 42: Não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, os valores relativos à desapropriações lançados estão relacionados na tabela a seguir.

fls.	matrícula	data transferência	valor	recebido após dez/2003	data	Valores lançados Ganho de Capital
259 e 260 (efl.297-260)	123.520	16/11/2004	500.000,00	500.000,00		
259 e 260 (efl. 297-260)	123.520	16/12/2004	500.000,00	500.000,00		915.485,00
264 a 268 (efl. 314-319)	123.521	07/11/2005	360.720,00	11.531,42	07/11/2005	335.239,23
272 a 274 (efl. 318-324)	123.521	07/11/2005	443.362,00	13.337,42	07/11/2005	404.213,89
275 a 280 (efl. 325-330)	123.521	07/11/2005	746.574,00	16.653,42	07/11/2005	679.181,74
				1.041.522,26		2.334.119,86

Dado o exposto, entendo que devem ser exonerados do lançamento os valores de omissão relativos a ganho de capital (R\$ 2.334.119,86) decorrentes de desapropriações pelo poder público.

MÚTUOS

O recorrente justifica que os valores depositados em suas contas bancárias com contratos de mútuo. Tais contratos, apesar de terem sido datados de 01/01/2004, são provas frágeis, pois não possuem qualquer registro oficial indicando a data em que teriam sido

produzidos e, portanto, não podem ser considerados se forem o único elemento de prova do fato. Observo que o depósito bancário na conta do recorrente não pode ser considerada prova de efetivação do empréstimo, pois é justamente o que está sendo questionado. A seguir relaciono os contratos de mútuo juntados aos autos pelo recorrente.

- O contrato de mútuo à efls. 429 refere-se à uma declaração de débito de R\$ 25.741.346,86 da empresa CONSPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., que teria sido feita em 01/01/2004.
- O contrato de mútuo à efl. 434 refere-se ao valor de R\$ 5.000.000,00 feito à empresa New Tech Construções Ltda., em 01/01/2004.
- O contrato de mútuo à efl. 439 refere-se ao valor de R\$ 5.000.000,00 feito à empresa Santa Thereza Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 01/01/2004.
- O contrato de mútuo à efl. 444 refere-se ao valor de R\$ 5.000.000,00 à empresa Flacam Empreendimentos e Participações Ltda., em 01/01/2004.

O recorrente alega que possuía valores em espécie e que os teria informado nas DIRPF's dos anos 2003 a 2006. Observo, contudo que nos anos 2003 e 2004, os valores em poder do recorrente estão definidos como "VALORES EM PODER DO DECLARANTE E BANCOS", e nos anos 2005 e 2006, consta apenas "VALORES EM PODER DO DECLARANTE". Muito embora o fisco não tenha questionado tal informação quando do processamento das declarações nos respectivos anos, não significa que o contribuinte não tenha que provar a existência desses valores caso necessário como, por exemplo, em um procedimento de fiscalização. O procedimento fiscal objetiva analisar as informações prestadas pelos contribuintes à luz de provas hábeis e idôneas. No caso, a simples declaração de que possuía valores em espécie na declaração de rendimentos não comprova a existência de tais valores. Para os anos-calendários 2005 e 2006, o recorrente informou que detinha R\$ 1.200.000,00 em espécie, sendo que a situação foi a mesma nos dois anos e, portanto, não houve redução de tais valores, de formas que não podem comprovar depósitos em dinheiro no ano 2007.

Para os anos-calendário 2003 e 2004, o recorrente informou que detinha R\$ 15.453.701,05 e R\$ 2.539.464,00, respectivamente, sob a rubrica de "VALORES EM PODER DO DECLARANTE E EM BANCOS". Desta forma, mesmo que tais valores tivessem existido, a informação não está suficientemente clara sobre quanto desse valor estaria em bancos e o quanto estaria em poder do recorrente, em espécie, sem mencionar a falta de provas hábeis e idôneas de que tais valores teriam existido e foram submetidos à tributação à época do seu recebimento.

Relativamente à justificativa <contratos de mútuos> para os valores depositados em conta corrente, cabe ressaltar que o art. 42 da Lei 9.430/96 autoriza o lançamento dos valores depositados na conta do contribuinte, cuja origem não teria sido justificada. Trata-se de presunção *juris tantum* que admite prova em contrário. Contudo, tal prova deve ser idônea e hábil, e individualizada por valor depositado. Essa é a razão do termo de constatação ser específico a respeito dos valores questionados. Não é possível analisar justificativas agregadas e, portanto, para que pudessem ser exonerados da tributação, os valores lançados deveriam ter sido justificados um a um pelo recorrente. No caso da justificativa se referir a recebimentos decorrentes de mútuos, não ficou comprovada a transferência desses valores do recorrente para as empresas mutuárias, quando da realização do contrato de mútuo.

Se os referidos contratos foram fechados em 01/01/2004, o recorrente deveria fazer prova da transferência dos recursos para os mutuários naquela data para, então, poder argumentar que os depósitos posteriores em sua conta bancária teriam sido para pagamento dos mútuos. No entanto, a planilha à efl. 449 apresenta os registros de créditos feitos pelas empresas nas contas bancárias do recorrente. Considerando que muitos dos depósitos foram feitos em espécie, a análise sobre a origem dos recursos fica prejudicada.

A comprovação com livros fiscais e contábeis só pode ser aceita quando preenchidos os requisitos previstos pela legislação, conforme a seguir. Tal requisito não foi atendido pela escrituração do contribuinte.

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º](#)).

§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º](#)).

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.

§ 3º A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 1º](#)).

*§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, **deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio**, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos ([Lei nº 3.470, de 1958, art. 71](#), e [Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º](#)).*

§ 5º Os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, que também poderão ser escriturados em fichas, terão dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.

*§ 6º No caso de substituição do Livro Diário por fichas, a pessoa jurídica adotará livro próprio para inscrição do balanço e demais demonstrações financeiras, o qual será autenticado no **órgão de registro competente**.(grifei)*

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal informa (efl. 339) que teria excluído *os valores referentes às transferências entre contas de mesma titularidade, resgate de aplicações financeiras, créditos estornados, créditos referentes à regularização de contas e outros valores que não representassem efetivo ingresso de numerários nas contas*. O julgador *a quo* detectou mais algumas transferências entre contas do recorrente, que foram exoneradas do lançamento, conforme efl. 607, quais sejam os depósitos: R\$ 50.000,00 e R\$ 12.0000,00 ocorridos em 07/01/2004 e 18/02/2004, respectivamente, na conta corrente do Banco do Brasil; e o depósito de R\$ 3.600,00, em 08/09/2004, na conta do Banco Bradesco.

O recorrente alega que teria sacado e mantido em seu poder R\$ 2.800.000,00. Contudo, não apresenta qualquer prova que poderia corroborar tal fato e tampouco que tal valor já teria sido oferecido à tributação.

Considerando que o recorrente não apresentou justificativas e documentação que pudessem comprovar/justificar a origem dos valores depositados em suas contas bancárias nos anos considerados, entendo que consolidou-se a presunção *juris tantum* de omissão de receitas com base no art. 42 da Lei 9.430/96.

Dado o exposto, voto por afastar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso para exonerar do lançamento tributário de ganho de capital os valores recebidos a título de indenização de imóveis pelo poder público, em acordo com a Súmula CARF 42.

Maria Cleci Coti Martins.