



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

Processo n° 10980.720493/2014-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.584 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOÃO MELITÃO CAGNI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

EMENTA:

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente infrações que lastream a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovantes no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. É prerrogativa da Autoridade

Julgadora indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se indeferir o pedido de produção de provas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tendo em vista que o contribuinte logrou comprovar a origem de parte dos créditos tributados, há que se excluir da tributação o montante correspondente, mantendo-se, no entanto, os demais valores cuja origem não foi comprovada.

GANHO DE CAPITAL. A cessão de direitos representados por precatórios judiciais está sujeita à apuração do ganho de capital, sobre o qual incide imposto sobre a renda, nos termos da legislação vigente.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares; no mérito: i) quanto à infração de omissão de rendimentos por depósitos bancários sem comprovação de origem: por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 450.000,00, do ano-calendário 2010, vencidos os Conselheiros Rosemary Figueiroa Augusto, Cecília Dutra Pillar e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que negaram provimento ao recurso; ii) quanto aos juros sobre a multa de ofício: por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio e Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente convocado), que deram provimento ao recurso nessa parte. Foi designada a Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto para redigir o voto vencedor, na parte em que foi vencido o Relator. Fez sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado Rodrigo Gabriel Alarcon, OAB/DF nº 52.825.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator.

(assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Martin da Silva Gesto, Márcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueiroa Augusto, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatayh Fonseca Neto e Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10980.720493/2014-79, em face do acórdão nº 16-63.084, julgado pela 17ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1462 a 1485, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, Anos-calendário 2009 a 2011, respectivamente exercícios 2010 a 2012, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 3.178.140,40 sendo R\$ 1.538.946,13 referentes ao imposto, R\$ 1.154.209,65, referentes à multa proporcional e R\$ 484.984,62, são cobrados a título de juros de mora, calculados até 03/2014.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 1463 e 1468) foram apuradas as seguintes infrações:

0001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (JUROS E OUTROS ACRÉSCIMOS) RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

Omissão de rendimentos apurada conforme Relatório Fiscal.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

Art. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88;

Arts. 1º ao 3º da Lei nº 8.134/90;

Art 19, § 3º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001;

Art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002;

Art. 1º inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/2009

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010:

Art. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88;

Arts. 1º ao 3º da Lei nº 8.134/90;

Art 19, § 3º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001;

Art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002;

Arts 123 § 6º e 620 do Decreto nº 3.000/99 (RIR)

Art. 1º, inciso IV e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09.

0002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeiras(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/66 e art. 42 da Lei nº 9.430/96;

Art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09.

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/66 e art. 42 da Lei nº 9.430/96;

Art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09.

0003 – GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS

Omissão/apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza adquiridos em reais, conforme relatório fiscal em anexo.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 a 31/05/2011:

Art. 21 da Lei nº 8.981/95.

Arts. 117, 118, 120, 121, §20, 122 a 125, 128, 129, 131, 132, 133, parágrafo único, 134,

136, 138 a 141 do RIR/99;

Arts. 23 e 24 da Lei nº 9.250/95 e 38 a 40 da Lei nº 11.196/05.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou impugnação ao referido lançamento (fls. 1.491 a 1.529), alegando, em síntese, que:

· É profissional autônomo e em suas atividades negocia a cessão de precatórios judiciais de duas formas: a) intermediação da compra e venda do título entre o proprietário e um terceiro adquirente e b) a compra do título com deságio e a revenda para terceiro por valor acordado entre as partes.

· Inicialmente, apenas intermediava as operações relativas a precatórios judiciais emitidos em face do Estado do Paraná, recebendo uma comissão. Neste caso, o valor negociado era depositado pelo comprador integralmente na conta corrente do contribuinte que, após abater o valor correspondente a seus serviços, repassava o valor para o vendedor.

· Neste caso, o verdadeiro ganho financeiro do impugnante refere-se somente à comissão auferida pela intermediação e os valores que transitaram em sua conta corrente não podem ser considerados acréscimo patrimonial para fins de incidência do IRPF.

· Posteriormente, passou a investir na compra dos precatórios para revendê-los a pessoas jurídicas de direito privado e este tipo de atividade tem algumas peculiaridades que deixaram de ser consideradas pela fiscalização.

· Neste caso, o contribuinte adquire o direito do valor do precatório (ou parte dele) e, posteriormente realiza a cessão deste crédito a um terceiro. Assim, o IRPF só pode incidir sobre

a diferença entre o valor de aquisição e o valor de revenda do precatório, como ganho de capital.

· É importante destacar que o pagamento decorrente da aquisição dos precatórios normalmente era parcelado. E, em muitas destas negociações, houve o inadimplemento dos adquirentes e houve assim a necessidade de uma renegociação.

· Acrescenta o requerente que vários dos cheques recebidos por ele, identificados nas escrituras públicas, não foram depositados, mas utilizados para aquisição de novos direitos creditórios.

· Conclui ele, quanto a este tópico, que o pagamento pela cessão do precatório muitas vezes ocorria posteriormente ao previsto nas escrituras públicas, o que não descaracteriza a operação.

· Transcreve os artigos 2º e 3º da IN SRF 84/2001 relativos à definição de ganho de capital.

· Informa ele, ainda, que sua movimentação bancária, objeto de fiscalização, caracteriza-se por várias operações, tais como: resgate de investimentos pessoais; contemplação em consórcio, compra e venda de bens imóveis e móveis, saques e depósitos dos mesmos valores sacados para outros investimentos, devolução de cheques sem fundos, novação das dívidas em razão do inadimplemento de seus clientes.

· Destaca alguns exemplos de operações tributadas indevidamente pela autoridade fazendária:

Data	Valor (RS)	Observação
06/01/2009	5.000,00	Devolução de sinal de negócio
19/02/2009	69.739,54	Contemplação de consórcio
30/11/2009	200.000,00	Valor referente a venda de imóvel
04/01/2010	450.000,00	Saque em dezembro de 2009 e depósito em janeiro de 2010

· Acrescenta que a autoridade fiscal ignorou, por completo, as operações praticadas por ele, deixando de diligenciar para constatar a efetiva ocorrência do fato gerador do IRPF, ocasionando a lavratura de um Auto de Infração com ausência dos requisitos básicos e com flagrantes vícios materiais que inviabilizam o lançamento ou, quando menos, acarretam sua improcedência.

· Conforme exposto resumidamente acima, a autoridade fazendária realizou o lançamento ora impugnado para exigência de IRPF, razão da suposta 'omissão de rendimentos' e 'ganho de capital' não declarados pelo Impugnante nos anos-calendário de 2009 a 2011.

· Primeiramente, deve ser destacado que a presente autuação foi amparada na simples análise dos valores que transitaram na conta corrente do interessado sem análise profunda e detalhada da origem e destinação destes recursos.

· Tendo em vista a atividade de intermediação e/ou de compra e venda de direitos creditórios realizada pelo requerente, alega ele que se torna necessário constatar qual o efetivo ganho obtido em cada operação (apuração do valor referente à "comissão" recebida pelo negócio de intermediação ou à diferença positiva entre o custo de aquisição do direito e o valor de revenda).

· Informa o interessado que apesar das informações prestadas e da documentação apresentada na fase de fiscalização, ao analisar, de modo superficial, os valores que transitaram em sua conta corrente, a autoridade fazendária PRESUMIU que a maior parte dos ingressos ali constantes teriam a natureza de:

1. acréscimo tributável via 'ganho de capital' ou

2. de 'rendimentos omitidos' (depósitos cuja origem não foi comprovada) tributáveis à alíquota de 27,5%, sem qualquer embasamento fático ou legal

· Acrescenta ele que foram desconsideradas operações específicas tais como:

1. as que não estão sujeitas à tributação,

2. as que já sofrem a retenção na fonte,

3. as que não se sujeitam à tabela progressiva do IR

4. foi tributada a integralidade de diversas operações (e não apenas a diferença positiva)

· Pela simples análise do Auto de Infração, o requerente denota que o mesmo encontra-se fundado em mera presunção da ocorrência do fato gerador, tendo em vista os flagrantes vícios e distorções:

a) imputou-se como rendimento passível de tributação os valores pertencentes a terceiros que transitaram temporariamente em sua conta corrente (decorrentes da intermediação da cessão de direitos);

b) imputa como rendimento passível de tributação pelo IRPF sob a alíquota progressiva de 27,5%, parte dos valores referentes à venda de precatórios (sendo que apenas a eventual diferença positiva seria passível de tributação via ganho de capital com alíquota de 15%);

c) Imputa como ganho de capital diversos valores que não corresponderiam a qualquer acréscimo patrimonial;

d) Imputa como rendimento passível de tributação pelo IRPF diversas operações que não são tributáveis, como por exemplo:

i) saque de numerário e posterior depósito da mesma quantia novamente em conta,

ii) recebimento de valores oriundos de consórcio de veículo,

iii) tributação da integral e valores oriundos da alienação de imóvel já constante do patrimônio do impugnante.

· Ressalta ele que a fiscalização fez alguns cruzamentos iniciais com base nas informações prestadas por ele, mas que teria deixado de apurar a realidade dos fatos e lançado diversos valores como "depósitos sem origem conhecida" ou "ganho de capital", presumindo a ocorrência do fato gerador e, assim, transferindo a responsabilidade ao Impugnante pela apuração de eventual valor devido nas operações praticadas no período autuado, em nítida violação ao disposto no art. 142 do CTN.

· Esclarece que para encontrar a real base de cálculo do IRPF deveria a autoridade fazendária realizar o confronto da diferença entre o valor que ingressou em sua conta bancária e os respectivos contratos de cessão de crédito, para identificar se efetivamente ocorreu 'ganho de capital', ou se tais valores apenas teriam transitado por sua conta bancária sendo posteriormente repassadas a terceiros, tratando-se de mera desídia no cumprimento das funções fiscalizatórias.

· Enfatiza que a autuação ora combatida tem como fundamento apenas as movimentações registradas na conta corrente do Impugnante, tendo sido desconsiderada parte dos contratos de cessão de direitos e demais documentos/informações apresentados durante todo o período de fiscalização.

· Acrescenta que a autoridade fiscal também acabou por elencar como tributáveis situações em que não há a incidência do tributo, o que demonstra a flagrante nulidade do Auto de Infração.

· Considera irrefutável que a fundamentação constante no auto de infração, baseada meras presunções, sem qualquer investigação mais acurada pela autoridade fazendária do caso concreto, não é suficiente para lastreá-lo.

· Acrescenta que foram tributadas operações nas quais não incide o IRPF, tais como contemplação em consórcio, compra e venda de imóvel, saques e depósitos dos mesmos valores sacados.

· Alega, ainda, que o lançamento foi realizado com base em meras conjecturas e suposições da fiscalização acerca das movimentações bancárias do Impugnante e através da análise superficial de escrituras públicas de cessão de direitos creditórios, sem que fossem efetivamente demonstrados e comprovados os fatos que fundamentam o lançamento.

· Transcreve ementas do CARF (antigo Conselho de Contribuintes) a fim de embasar sua alegação acerca da necessidade de aprofundamento da investigação, em busca da verdade material.

· Transcreve o interessado o artigo 142 do CTN, do qual extrai-se que o agente fazendário deve sempre agir dentro dos ditames

da lei (vinculação), não lhe cabendo qualquer medida de discricionariedade ou interpretação extensiva da norma, sob pena de se afrontar o princípio da legalidade e tipicidade tributária.

· No presente caso, a presunção efetuada pela Fiscalização é totalmente equivocada, uma vez que:

a) não traz qualquer indício ou muito menos provas de que os valores que transitaram na conta do Impugnante correspondam objetivamente a um aumento patrimonial;

b) não foram efetuadas maiores diligências no sentido de se apurar a verdade material dos fatos, partindo o lançamento unicamente de informações presumidas, decorrente de valores constantes na conta bancária do contribuinte;

c) a presunção não é razoável, já que tributou valores que comprovadamente não conferem aumento patrimonial ao Impugnante.

· Apenas para demonstrar a irrazoabilidade do lançamento, a fiscalização chega ao absurdo extremo de lançar valores de saques da conta do Impugnante e depósito deste mesmo valor (sem qualquer aumento patrimonial), entre outros casos já identificados pelo Impugnante.

· Como visto, não cabe ao contribuinte, mas exclusivamente ao Fisco, a indicação da infração cometida e sua base legal, sendo nulo de pleno direito o auto de infração que não traduz essa determinação por qualquer motivo do Fisco. Mais do que isto, sendo esta sua atividade privativa não pode, à nitidez, delegá-la ao contribuinte para que este, em defesa limitada, presuma e defenda-se de infração que sequer foi claramente indicada, despida de qualquer suporte legal.

· Transcreve ementa da Câmara Superior de Recursos Fiscais onde fica demonstrado o entendimento de que em autuações de IRPF (como o presente caso), vem concluindo que o ônus da prova da ocorrência do fato gerador e da efetiva omissão de rendimento é exclusivo da fiscalização e deve estar amparado em provas robustas.

· Destaca ele, ainda, que a NULIDADE por vício material do presente de infração, também decorre da ausência de um dos requisitos indispensáveis para a sua validade jurídica, tendo em vista que não há fundamentação acerca dos motivos que levaram a autoridade fazendária a lançar no presente auto de infração valores que em hipótese alguma representam 'ganho de capital' ou 'omissão de rendimentos', haja vista a falta de esmero para exaurir a busca pela verdade real dos fatos, o que, por consequência, ofende frontalmente o direito ao contraditório e ampla defesa do Recorrente.

· Informa o interessado que o Decreto nº 70.235/72 impõe que o auto de infração deve conter expressamente a descrição do fato

que gerou o lançamento, sob pena de nulidade. Constatou-se, assim, que a fiscalização pretende exigir vultoso valor de uma pessoa física (R\$ 3.178.140,40), com base em meras suposições, ao arrepio da legislação e dos princípios que regem o direito tributário, o que deve gerar a nulidade presente lançamento.

· Deste modo, o impugnante considera que restam demonstradas as nulidades contidas no auto de infração, com violação expressa ao disposto nos artigos 10, inciso III e 59 do Decreto nº 70.2035/72, artigos 113 e 142 do CTN e artigo 5º, LV da Constituição Federal bem como aos princípios da legalidade, da verdade material, da motivação, da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual se requer a declaração de nulidade integral do auto de infração por vício material.

· Quanto ao mérito, alega o requerente que o presente auto de infração foi lavrado com base na análise do extrato da conta bancária, por meio do qual a autoridade fazendária presumiu que o ora Impugnante havia obtido acréscimos patrimoniais aptos a tributação pelo IRPF, haja vista os valores que transitaram em sua conta corrente no período autuado.

· Ocorre que, no entender do contribuinte, é absolutamente equivocado autorizar que o Fisco exija o IRPF sobre meros depósitos bancários, sem o escorreito aprofundamento investigatório vinculado à movimentação da renda do Impugnante, criando-se uma presunção juris tantum em favor do Fisco.

· Conclui ele que admitir o estabelecimento de tal presunção significaria inverter-se totalmente a pirâmide normativa em que se assenta a ordem jurídica, porquanto estar-se-ia esvaziando completamente o sentido normativo dos arts. 43 e 142 do CTN que obrigam a autoridade fiscal a demonstrar motivadamente a ocorrência do fato gerador.

· Acredita o interessado que, não obstante o ônus probatório para fundamentar o lançamento do tributo objeto do auto de infração em epígrafe seja do Fisco, ele teria comprovado nos presentes autos o evidente equívoco da autoridade fazendária ao presumir que todos os créditos constantes na conta bancária fiscalizada possuem natureza de 'ganho de capital' ou 'rendimentos omitidos'.

· Diante disto, ainda que sejam admitidas as presunções lançadas pela autoridade fazendária no auto de infração ora combatido (o que se admite apenas para argumentar), este deverá ser julgado improcedente, haja vista que há diversos lançamentos classificados como 'ganho de capital' ou 'rendimentos omitidos', que (i) não estão sujeitos à tributação do IRPF; ou (ii) não estão sujeitos a tabela progressiva do IRPF.

· Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, a realização de depósito bancário pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente hipótese de incidência para o IRPF. E justamente por isso, a lei não ampara e jamais amparou a

tributação pura e simples dos depósitos bancários, sem a efetiva comprovação da ocorrência do acréscimo patrimonial.

· Por este motivo, a dicção do art. 110, do CTN, determina que a presunção contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96 não pode alterar o conceito de renda ou de provento, muito menos de ganho de capital, para neles incluir depósitos bancários a fim de lançar tributos, sob pena de enriquecimento sem causa.

· Portanto, uma vez que na esfera tributária existe a discricionariedade ampla do fisco em promover a devida investigação através dos "sinais exteriores de riqueza", a presunção vinculada a depósitos bancários jamais poderá ser absoluta, vez que não há inversão do ônus da prova no direito tributário, cabendo ao Fisco, a efetiva comprovação de que o contribuinte obteve o 'aumento patrimonial', ou no caso em tela, o 'ganho de capital'.

· Lembra o requerente que o próprio Poder Executivo promulgou o Decreto Lei nº 2.471/88, que em seu art. 9º prevê o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos, que tomaram como base valores constantes de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários:

"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"

· Considera o interessado que restou demonstrada a fragilidade e a inconsistência dos lançamentos realizados única e exclusivamente com base em extratos bancários, requer-se sejam cancelados os créditos tributários de IRPF e acréscimos legais exigidos, pois contraria as regras basilares do direito tributário, que em hipótese alguma, admite analogia ou presunção, seja para abster do pagamento, seja para exigir valores, sob pena do agente incorrer no enriquecimento sem causa, expressamente vedado pelo direito brasileiro.

· Informa ele que a autoridade fazendária lançou como 'omissão de rendimentos' (depósitos cuja origem não foi comprovada) o valor de R\$ 450.000,00, creditado, em 04/01/2010, na conta bancária do ora Impugnante, tributando o referido valor à alíquota de 27,5% a título de IRPF (além dos consectários legais de multa e juros de mora).

· Explica o requerente que o aludido montante já lhe pertencia, sendo que não há que se falar em rendimento apto à incidência de IRPF, pois conforme se comprova pelo extrato bancário em anexo à impugnação, o valor de R\$ 450.000,00 foi sacado, em 28/12/2009, da conta bancária do Impugnante e seria utilizado

por ele para realizar a aquisição de um direito creditório, o que não se concretizou, e, por esta razão este mesmo valor tornou a ser depositado por ele no dia 04/01/2010, na mesma conta bancária de sua titularidade.

· Assim, conclui ele, o referido montante não pode ser submetido à tributação por não se tratar de rendimento novo auferido pelo contribuinte.

· Identifica o contribuinte que a autoridade fazendária também lançou equivocadamente como 'omissão de rendimento' (depósitos cuja origem não foi comprovada) o valor recebido a título de contemplação em consórcio de veículo automotor no montante de R\$ 69.739,54, conforme se comprova da cópia do extrato, o que não é possível, motivo pelo qual requer seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração em relação a esta exigência.

· Acrescenta o interessado que sobre a integralidade do produto da venda de um dos bens imóveis de propriedade do Impugnante - no valor de R\$ 390.000,00, a autoridade fazendária vem exigindo o IRPF sobre a alíquota de 27,5%, sob a equivocada presunção de que se tal ingresso na conta bancária do Impugnante possui natureza de 'rendimentos omitidos' (depósitos cuja origem não foi comprovada).

· O contribuinte explica que o referido bem imóvel foi alienado em 2009 por ele. Ao declarar o valor de sua venda, lançou em sua Declaração de Imposto de Renda o valor de R\$ 200.000,00, demonstrando corretamente a baixa do imóvel do seu patrimônio. Em razão disto, é evidente que apenas a diferença entre o valor de venda (valor declarado) deve ser oferecido a tributação, visto que tal diferença caracteriza efetivo 'ganho de capital' do Impugnante, qual seja, R\$ 190.000,00.

· Sendo assim, acredita ter comprovado a origem do valor de R\$ 390.000,00, que decorre da venda de bem imóvel, devendo ser tributado apenas o efetivo 'ganho de capital' à alíquota de 15%, conforme disposto no art. 142 do RIR, motivo pelo qual a autuação, nos termos como disposta no Auto de Infração, é improcedente e merece ser cancelada ou, quando menos, readequada para a incidência do ganho de capital.

· Esclarece ele que em 06/01/2009 recebeu em sua conta corrente o valor de R\$ 5.000,00 a título de devolução de sinal de negócio de compra de veículo que não se concretizou, resultando na devolução do valor de R\$ 5.000,00, através do depósito na conta corrente do Impugnante.

· Desta forma, defende o interessado que o referido valor claramente não se enquadra como 'ganho de capital' ou 'omissão de rendimentos', não havendo que se falar em tributação do IRPF sobre tal importância, conforme indevidamente pretende a autoridade fazendária.

· O contribuinte elucida que uma das atividades desenvolvidas pelo Impugnante é a de intermediação da compra e venda de precatórios judiciais. Nestas negociações, eventualmente o comprador depositava integralmente o valor do precatório negociado na conta bancária do Impugnante, que, abatia seu percentual de comissão, e repassava o respectivo saldo para o vendedor.

· Logo, revela ele, o único e efetivo 'ganho de capital' que poderia supostamente ser considerado pela autoridade fazendária no presente caso seria a comissão recebida pelo Impugnante pela intermediação do negócio em comento, nos termos dos arts. 2º e 3º da

Instrução Normativa SRF nº 84/2001 supra mencionada.

· Indica ele que a autoridade fazendária, ao invés de tributar apenas os valores referentes à comissão recebida pelo Impugnante, lançou indevidamente como valores tributáveis pelo IRPF a integralidade dos ingressos em sua conta bancária, ou seja, utilizou-se de uma base de cálculo totalmente equivocada.

· O contribuinte defende que caso a autoridade fazendária tivesse atuado com a devida diligência, teria verificado que nem todo o ingresso na conta corrente objeto de fiscalização possui natureza de 'ganho de capital' ou 'omissão de rendimentos' (mas somente a sua variação positiva), conforme presumiu o Fisco.

· A fim de comprovar tais alegações, o Impugnante apresenta abaixo demonstrativo do cruzamento realizado entre o ingresso de valores na conta corrente fiscalizada (por meio dos extratos com numeração dos cheques e os contratos de cessão de créditos nos quais comprova-se que ele atuou como mero intermediário das partes (procurador), corroborando que os ingressos decorrentes deste contrato pertenciam a terceiros, e que tais valores apenas transitaram em sua conta.

Processo nº 10980.720493/2014-79
Acórdão n.º 2202-003.584

S2-C2T2
Fl. 1.838

Data	Cheque	Valor	Observação
20/01/2009	10801	25.000,00	Escritura de Precatório Originário de Ação de Indenização nº 001.452/1979, da 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba – Precatório Requisitório nº 32/95, Livro 573-N, Folha 118/119.
02/03/2009	310610	9.090,00	Escritura de Precatório Protocolo nº 023701/1995, Autos nº 694/87 Livro nº 568-N, Folha 003/005.
09/03/2009	10803	25.000,00	Escritura de Precatório Originário da Ação de Indenização nº 001.452/1979, da 43ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba - Precatório Requisitório nº 32/95, Livro 573-N, Folha 118/119.
05/05/2009	12611	19.440,00	Escritura de Precatório nº 361/1999 e Precatório nº 59291/1998, Livro 0998-E, Folha 056.
07/05/2009	12380	9.999,00	Escritura de Precatório Originário da Ação Ordinária de Indenização (Autos nº 17.717/1981). Requisição de pagamento nº 306/2007 e Precatório oriundo da Ação de Indenização nº 305/91, protocolado no TJ/PR sob o nº 005446/1997. Requisição de pagamento nº 0.000.084-9; 571-N, Folha 148/150.
25/05/2009	740	51.750,00	Escritura de Precatório nº 25468/1994, Livro 1004-E, Folha 185.
25/01/2010	312672, 308276	22.425,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 078/2009 e Precatório Requisitório oriundo da Ação Judicial (Autos nº 348/1989), Livros 1026.E e 1036E –Folhas 053 e 093.
24/03/2010	308278	16.125,00	Escrituras de Precatório Requisitório nº 078/2009, Livro 1036-E, Folha 093.
15/04/2010	390	7.282,72	Escritura de Precatório Requisitório nº 078/2004, Livro 1051-E, Folha 134
10/06/2010	1230	33.912,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 25.468/94, Livro 1048-E, Folha 057
01/07/2010	1231	33.912,00	Escritura de Precatório Requisitório ns 25.468/94, Livro 1048-E, Folha 057
27/07/2010	236	12.500,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 000.270/96 do TJ/PR. Ação de Indenização 97/87 livro 576-N, folha 070/072
30/08/2010	12863	43.750,00	Escritura de Precatório oriundo dos Autos de Ação Ordinária de Indenização nº 283/87, livro 1054-E, Folha 059.
30/08/2010	1233	29.184,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 25.468/94, Livro 1048-E, Folha 057.
28/10/2010	1235	29.184,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 25.468/94, Livro 1048-E, Folha 057
03/11/2010	12952	51.200,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 078/2004, Livro 1066-E, Folha 131
30/11/2010	12953	51.200,00	Escritura de Precatório Requisitório ns 078/2004, Livro 1066-E, Folha 131
30/12/2010	12954	51.200,00	Escritura de Precatório Requisitório nº 078/2004, Livro 1066-E, Folha 131
		522.153,72	

· Denota o contribuinte que a presunção aplicada equivocadamente pela autoridade fazendária ocasionou a tributação indevida de valores que apenas transitaram em sua conta corrente, quando o correto seria tributar apenas a variação positiva, à uma alíquota de 15%, pelo que, manifestamente improcede a lavratura do auto de infração, fundamentado em meras presunções, sobre a integralidade dos créditos na conta bancária fiscalizada.

· Conclui este tópico requerendo que sejam cancelados os créditos tributários de IRPF e consectários legais exigidos sobre os referidos valores que não representam acréscimo patrimonial do Impugnante, mas são de titularidade de terceiros proprietários dos direitos dos precatórios alienados ou, quando menos, seja realizada a tributação de ganho de capital apenas dos valores recebidas como comissão pela intermediação do negócio.

· Aclara o impugnante que negócio realizado por ele é o de compra e venda de precatórios, através do qual adquire o direito do valor do mesmo (ou de parte dele) e, posteriormente, realiza a cessão deste crédito a um terceiro.

· Considera inquestionável que o IRPF incidente sobre tal operação, conforme já exposto em linhas anteriores, somente poderá incidir sobre eventual diferença no valor de aquisição

pago pelo Impugnante e o valor de revenda do título (variação positiva), conforme regra inserta nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001.

· Porém, a autoridade fazendária equivocadamente considerou que referidos valores decorrentes destas operações, deveriam ser submetidos à tributação pelo IRPF à alíquota progressiva de 27,5%, por considerá-los 'omissão de rendimentos' - depósitos sem origem comprovada.

· Para comprovar tais alegações, o requerente apresenta tabela ilustrativa de alguns casos em que a autoridade fazendária deveria ter tributado o efetivo 'ganho de capital' do Impugnante à alíquota de 15% sobre a diferença real entre o valor de aquisição do precatório e o de venda (base de cálculo correta), contudo optou por enquadrar a integralidade do valor recebido como "rendimentos sem origem comprovadas".

ESCRITURAS – atribuição CEDENTE			
Data	Cheque	Valor	Observação I
23/01/2009	12223	35.520,00	Escritura de Precatário Requisatório nº 59643/99 (Requisição de Pagamento nº 485/1999), Livro 564-N, Folha 108/110.
05/05/2009	12611	15.120,00	Escritura de Precatário nº 361/1999 e Precatário nº 59291/1998, Livro 0998-E, Folha 056.
07/05/2009	12380	20.001,00	Escritura de Precatário Originário da Ação Ordinária de Indenização (Autos nº 17.717/1981). Requisição de pagamento nº 306/2007 e Precatário oriundo da Ação de Indenização nº 305/91, protocolado no TJ/PR sob o nº 005446/1997. Requisição de pagamento nº 0.000.084-97 571-N, Folha 148/150.
23/11/2009	21	23.467,00	Escritura referente aos Autos nº 261/1990, registrado no TJ-PR sob nº 092628, Livro 1038-E, Folha 169.
		94.108,00	

Escrituras - Atribuição: CESSIONÁRIO			
Data	Cheque	Valor	Observação
28/07/2009	316	50.000,00	Escritura de Precatário Requisatório nº 59.643/99, Livro 564-N, Folha 094/096.
		50.000,00	

· Destarte, defende ele que resta demonstrada a insubsistência do presente auto de infração que ao presumir como 'omissão de rendimentos' parte dos valores creditados na conta corrente do Impugnante, acabou por tributar indevidamente montantes que não possuem natureza de 'rendimentos omitidos', pelo que, deve ser afastada tal exigência sobre a integralidade de tais valores, bem com da aplicação da alíquota progressiva de 27,5%, haja vista que eventual 'ganho de capital' está submetido a incidência do IRPF nos termos dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001, apenas sobre eventual diferença positiva.

· Requer ele que sejam cancelados os créditos tributários de IRPF e consectários legais exigidos sobre os referidos valores que não representam acréscimo patrimonial do Impugnante ou, quando menos, seja realizada tributação do ganho de capital apenas da diferença positiva entre o aquisição e o valor de venda do direito dos precatórios.

· Requer, ainda, que seja efetuado o afastamento da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Ao lavrar o Auto de Infração em tela, a autoridade fiscal lançou o tributo exigido,

acrescido de juros de mora e multa de ofício. Como fundamentação legal da aplicação dos juros de mora a autoridade fiscal indicou o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

· Revela ele que com base neste dispositivo legal, a Receita Federal do Brasil estaria exigindo juros de mora (SELIC) sobre a multa de ofício aplicada no presente Auto de Infração, o que em hipótese alguma se pode admitir, pois este dispositivo não autorizou a aplicação de juros de mora (SELIC) sobre multas de ofício, tal como se está exigindo no processo tela.

· Fundamenta o interessado que, como demonstrado acima, a autoridade fiscal transferiu-lhe a responsabilidade pela verificação da ocorrência do fato gerador do tributo em questão em diversas operações nos anos de 2009 a 2011, já que, devido a desídia, lançou dezenas de valores como passíveis de tributação via ganho de capital ou sujeitas a alíquota de 27,5% de IRPF, sem que efetivamente ficasse demonstrada qual seria a origem da operação e se efetivamente houve, acréscimo no patrimônio do Impugnante.

· Desta forma, justifica ele que, devido ao volume das atividades de intermediação e/ou compra e venda de direitos sucessórios que desempenha, a exigência do Fisco de comprovação documental de cada uma das operações que praticou durante 3 anos (2009, 2010 e 2011) é tarefa extremamente árdua que deveria, diga-se de passagem, ter sido realizada anteriormente ao lançamento, com base no princípio da verdade material e em respeito ao direito de defesa do contribuinte.

· Para demonstrar os equívocos do presente Auto de Infração, ele identificou diversas situações que demonstram a improcedência do crédito tributário, inclusive com base em prova documental, como escrituras públicas, extratos bancários, documentação de consórcio, dentre outros.

· Revela o contribuinte que diversos outros documentos requeridos junto a cartórios e instituições financeiras encontram-se pendentes de entrega. Assim sendo, acredita ele que exigir que uma simples pessoa física apresente, em exíguo prazo recursal (30 dias), extensa documentação hábil e idônea de todas as operações comerciais e bancárias que teria praticado durante quase três anos representa manifesto exercício desmedido de competência legalmente outorgada às autoridades fiscais, razão pela qual o procedimento assim conduzido encontra-se juridicamente viciado pela ofensa da proporcionalidade e razoabilidade.

· Informa ele que não obstante tais fatos está se esforçando para apresentar todos os documentos necessários para que seja demonstrada a verdade material e apresentar todos os cruzamentos necessários para a comprovação da ilegalidade do crédito tributário, diligência que deveria ter sido realizada pela autoridade fazendária.

· *Comprova ele tal fato pelo recibo de solicitação da microfilmagem dos cheques junto ao Banco HSBC e outros documentos pertinentes para aclarar as presunções equivocadas da autoridade fazendária lançadas por equívoco no auto de infração ora combatido.*

· *Assim sendo, requer, desde já, sejam baixados os autos em diligência, bem como seja oportunizado ao ora Impugnante a juntada dos documentos pendentes de entrega pelas instituições financeiras e cartórios, necessários para impugnar o auto de infração em testilha e comprovar as alegações expostas, em atenção aos princípios da verdade material, da proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de cerceamento ao direito de defesa.*

· *Requer ele, preliminarmente, que seja julgado nulo o presente Auto de Infração, em razão da existência de vício material em sua constituição, por não ter havido a adequada investigação dos fatos pela autoridade fazendária tendo sido o presente auto de infração lavrado com fundamento em meras e equivocadas presunções, inviabilizando, inclusive, a ampla defesa e ao contraditório do ora Impugnante.*

· *Requer também que seja determinada a baixa dos presentes autos em diligência, a fim de que sejam realizadas as investigações necessárias, bem como seja oportunizada a apresentação de novos documentos - já requeridos pelo Impugnante às instituições financeiras e cartórios a fim de que seja alcançada a verdade material dos fatos constantes no auto de infração ora impugnado.*

· *No mérito, solicita que seja considerado improcedente o crédito tributário exigido no Processo Administrativo Fiscal nº 10980.720493/2014-79, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910100.2012.01864, para cancelar a integralidade do crédito tributário, tendo em vista que o simples depósito bancário e/ou movimentação financeira não representa acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, fato gerador do IRPF*

· *Requisita o contribuinte, ainda:*

1. *que seja afastada a exigência da tributação sobre a integralidade dos créditos lançados na conta bancária do ora Impugnante dos valores pertencentes a terceiros (operações de intermediação), visto que apenas o 'ganho de capital' decorrente das comissões por ele recebidas é que estariam sujeitas a tributação do IRPF a alíquota de 15%;*

2. *que seja afastada a exigência do IRPF sobre a integralidade dos valores classificados como 'omissão de rendimentos' (depósitos com origem desconhecida) pela autoridade fazendária nos termos do tópico, haja vista que apenas o eventual 'ganho de capital' (variação positiva) poderia ser submetido a incidência do IRPF a [alíquota de 15%;*

3. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o depósito no valor de R\$ 450.000,00, que decorre do saque realizado, em 28/12/09, pelo impugnante no mesmo valor, haja vista que tal importância não se trata de ganho de capital;

4. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o valor de R\$ 69.739,54, visto que se trata de importância decorrente de contemplação de consórcio de bem móvel, o qual não se submete a incidência do referido tributo;

5. que seja oferecida à tributação do IRPF apenas a variação positiva entre o valor de aquisição e o de venda do bem imóvel no valor de R\$ 190.000,00 à alíquota de 15%;

6. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o valor de R\$ 5.000,00, que tem como origem a devolução de sinal de negócio concretizado pelo Impugnante.

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte. Compreendeu a DRJ que tendo havido a comprovação de que os créditos elencados às fls. 1745 e 1746 referem-se às operações de cessão de direitos creditórios, restou comprovada sua origem e, por esta razão, os valores de R\$ 134.307,00 e R\$ 81.775,72 devem ser excluídos da tributação, respectivamente nos anos-calendário 2009 e 2010. No entanto, que a cessão de direitos representados por precatórios judiciais está sujeita à apuração do ganho de capital, sobre o qual incide imposto sobre a renda, nos termos da legislação vigente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1.760/1.812, onde são reiterados os argumentos já lançados em impugnação quanto ao que foi vencido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminares

1. Sigilo bancário

Alega a Recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

2. Pedido de diligência/perícia e nulidade do acórdão. Cerceamento de defesa.

Sustenta o contribuinte, em preliminar, a nulidade do acórdão por este ter indeferido pedido de diligência pleiteado, pois o auto de infração tributou, nos termos expostos pelo contribuinte:

- a) depósitos bancários de origem supostamente não comprovada;
- b) ganho de capital decorrente de operações realizadas com precatórios;

Alega o contribuinte que instruiu a impugnação com uma série de documentos que não foram devidamente apreciados pela DRJ de origem, que não fez a necessária conversão em diligência para apreciar a correta base de cálculo do imposto de renda. Em impugnação, o contribuinte requereu que:

1. que seja afastada a exigência da tributação sobre a integralidade dos créditos lançados na conta bancária do ora Impugnante dos valores pertencentes a terceiros (operações de intermediação), visto que apenas o 'ganho de capital' decorrente das comissões por ele recebidas é que estariam sujeitas a tributação do IRPF a alíquota de 15%;

2. que seja afastada a exigência do IRPF sobre a integralidade dos valores classificados como 'omissão de rendimentos' (depósitos com origem desconhecida) pela autoridade fazendária nos termos do tópico, haja vista que apenas o eventual 'ganho de capital (variação positiva) poderia ser submetido a incidência do IRPF a [alíquota de 15%];

3. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o depósito no valor de R\$ 450.000,00, que decorre do saque realizado, em

28/12/09, pelo impugnante no mesmo valor, haja vista que tal importância não se trata de ganho de capital;

4. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o valor de R\$ 69.739,54, visto que se trata de importância decorrente de contemplação de consórcio de bem móvel, o qual não se submete a incidência do referido tributo;

5. que seja oferecida à tributação do IRPF apenas a variação positiva entre o valor de aquisição e o de venda do bem imóvel no valor de R\$ 190.000,00 à alíquota de 15%;

6. que seja afastada a incidência do IRPF sobre o valor de R\$ 5.000,00, que tem como origem a devolução de sinal de negócio concretizado pelo Impugnante.

A título exemplificativo, vejamos o item 3 acima, onde o contribuinte requer que seja afastada a incidência do IRPF sobre o depósito no valor de R\$ 450.000,00, que decorre do saque realizado, em 28/12/09, pelo impugnante no mesmo valor, haja vista que tal importância não se trata de ganho de capital. Em relação a este depósito, o contribuinte havia apresentado, em doc. 06 da impugnação, extrato da conta corrente comprovando a saída e a devolução do respectivo valor.

Verifica-se que, em análise ao documento de fls. 1629/1630, houve um saque no valor de R\$ 450.000,00 no dia 28/12/09 e um retorno do mesmo valor em 04/01/2010. O contribuinte alega que não se concretizou um negócio, qual seja, a aquisição, por cessão, de um direito creditório (precatório).

Entendeu a DRJ de origem que "a mera alegação do contribuinte de que se trata de um mesmo valor, depositado por ter havido o cancelamento de um negócio, desacompanhada de documentação comprobatória, não é hábil a esclarecer a origem do crédito".

Diante disto, verifico que a DRJ de origem apreciou as questões suscitadas pelo contribuinte, sendo o caso acima meramente exemplificativo, pois no decorrer do acórdão, verificar-se-á que a comprovação de origem de cada depósito apresentada pela contribuinte foi efetivamente analisada pela DRJ. Portanto, não há nulidade no acórdão quanto a este não ter convertido em diligência. Aliás, cita o relator o art. 18 do Decreto nº 70.235/1.972, com as modificações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1.993, reza que "a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do *impugnante*, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (...)"

De igual modo, compreendo que a diligência nesse caso é desnecessária, pois frente a uma autuação por omissão de rendimentos por depósitos bancários sem comprovação de origem, deve o contribuinte apresentar a origem dos depósitos, com prova suficiente a levar a convicção do julgador. Ainda, a análise deve ser individualizada, depósito por depósito, comprovando-se que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Quanto ao ganho de capital, da mesma forma, cabe ao contribuinte fazer prova de suas alegações quanto a incorreta base de cálculo do imposto de renda sobre o ganho de capital. Deve ele fazer uma análise individualizada de cada apuração de ganho de capital e contraditá-las, com prova idônea e suficiente para afastar o lançamento ou, ainda, de que seja realizada a retificação da base de cálculo do imposto.

Em razão disso, indefiro o pedido de diligência e perícia, bem como afasto a preliminar de nulidade do acórdão por este não ter realizado a diligência e perícia pretendidas.

Em relação ao alegação de um eventual cerceamento de defesa, está correta a decisão da DRJ de origem que compreendeu que pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente da infrações que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovantes no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. Rejeita-se esta preliminar, também.

Feitas essas considerações, passar-se-á a apreciação das alegações do contribuinte relativamente às demais matérias constantes no recurso voluntário.

Mérito

2. Depósitos bancários

O Auto de Infração em análise tributou créditos, elencados no Termo de Verificação Fiscal e Encerramento às fls. 1443 a 1446, ocorridos na conta corrente de nº 15743-85, da agência nº 0107 do Banco HSBC, pertencente ao interessado, que após solicitação por parte da autoridade fiscal, não houve a comprovação de sua origem.

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Os documentos apresentados a fiscalização não são suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados. Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Verifico que somente um único depósito pode ser considerado que teve a sua origem comprovada, vejamos abaixo o que a DRJ se manifestou sobre este:

a) valor de R\$ 450.000,00, creditado, em 04/01/2010, em sua conta bancária já lhe pertenceria, pois o valor de R\$ 450.000,00 foi sacado, em 28/12/2009, da conta bancária do Impugnante e seria utilizado por ele para realizar a aquisição de um direito creditório, o que não teria se concretizado, e, por esta razão, este mesmo valor tornou a ser depositado por ele no dia 04/01/2010, na mesma conta bancária de sua titularidade.

Efetivamente, houve em 28/12/2009 o débito do valor de R\$ 450.000,00 da conta corrente bancária, conforme extrato de fl. 71, cujo histórico traz a informação "ORDEM DE

PAGAMENTO". Houve, conforme alegado pelo interessado, o crédito do mesmo valor em 04/01/2010 (fl. 143).

No entanto, a mera alegação do contribuinte de que se trata de um mesmo valor, depositado por ter havido o cancelamento de um negócio, desacompanhada de documentação comprobatória, não é hábil a esclarecer a origem do crédito.

No presente caso, o contribuinte provou que fez o saque da quantia em 29/12/2009 e que, poucos dias após, pela não ocorrência da compra de um precatório, retornou com o dinheiro na conta, em 04/01/2010. Os valores são idênticos.

A DRJ de origem, no entanto, alega que não foi realizada prova acompanhada de documentação comprobatória hábil a esclarecer a origem do crédito.

Ora, o contribuinte alega que o negócio (aquisição de direitos creditórios de terceiro) não se concretizou, não vislumbro prova que pudesse realizar o contribuinte, se não a já produzida, pois o contribuinte, neste caso, fez, ao meu ver, a correta demonstração individualizada da data que o valor saiu da conta e da data que o valor retornou.

Portanto, em relação ao depósito de R\$ 450.000,00 ocorrido no dia 04/01/2010, entendo que deve ser excluído da base de cálculo do imposto de renda, pois comprovado que se tratou de retorno de recursos próprios para sua conta bancária. Desse modo, deve ser provido o recurso quanto a este pedido.

Quanto aos demais depósitos, caberia ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, devendo ser mantido os demais lançamentos por omissão de rendimentos.

3. Ganho de capital

Independentemente da tributação relativa aos depósitos bancários de origem não comprovada, previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte demonstrou e o trabalho de fiscalização detalhou por meio de intimações a cartórios e às partes nas negociações dos precatórios, conforme documentos de fls. 402 a 1305, de fls. 1350 a 1370 e de fls. 1401 a 1420, que houve várias operações de alienação de direitos creditórios. O contribuinte, a este respeito, considera inquestionável que o IRPF incidente sobre operações de venda de direitos creditórios somente poderá incidir sobre eventual diferença no valor de aquisição pago por ele e o valor de revenda do título (variação positiva), conforme regra inserta nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001.

Muito embora o interessado faça a alegação acima, não identificou em nenhuma das operações de venda de precatórios, tributada no presente, qualquer erro ou imprecisão nos valores de aquisição de venda utilizados ou, ainda, no cálculo do ganho de capital propriamente dito e na aplicação da alíquota correspondente.

Assim, há que se manter o lançamento dos ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

4. Juros de mora sobre a multa de ofício

Discorda a recorrente da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, os quais pede, caso não seja cancelado o crédito tributário, sejam excluídos.

Este Conselho já apreciou a presente matéria, no Acórdão nº 1102-00.060 (julgado na sessão de 28/08/2009), a Conselheira Sandra Maria Faroni, bem sintetiza o argumentação que permite a conclusão não incidência dos juros sobre a multa de ofício, vejamos:

“A obrigação tributária pode ser principal, consistindo em obrigação de dar (pagar tributo ou multa) e acessória, obrigação de fazer (deveres instrumentais). De acordo com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, compreendem-se no crédito tributário o valor do tributo e o valor da multa.

O Decreto-lei nº 1.736/79 determinou a incidência dos juros de mora sobre o "valor originário" , definindo como "valor originário" o débito, excluídas apenas as parcelas relativas a correção monetária, juros de mora, multa de mora e encargo do DL 1.025/69. Ou seja, não previu a exclusão da multa de ofício.

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressalvando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Seu § 1º determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento é no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora.

Além dos artigos 2º e 3º do DL 1.736/79, tratam dos juros de mora os seguintes dispositivos de leis ordinárias: Lei 8.383/91, art. 59; Lei 8.981/95, art. 13; Lei 9.430/96, art. 5º, § 3º, art. 43, parágrafo único e art. 61, § 3º, Lei nº 10.522/2002, (cuja origem foi a MP 1.621-31/98), arts. 29 e 30.

O artigo 61 da Lei 9.430/96 regula a incidência de acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 01 de janeiro de 1997, não alcançando, pois, a multa por lançamento de ofício, uma vez que:

(a) a multa não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de pagá-lo; (b) entendimento contrário implicaria concluir que sobre a multa de ofício incide a multa de mora.

O artigo 30 da Lei 10.522/2002 determina a submissão, a partir de 10 de janeiro de 1997, a juros de mora calculados segundo a Selic, dos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31

de dezembro de 1994 e que não tenham sido objeto de parcelamento, e dos créditos inscritos na Dívida Ativa da União.

Em síntese, em se tratando de débitos de tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995 só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre multa no caso de multa lançada isoladamente; não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN.”

A fim de demonstrar o entendimento majoritário do CARF no sentido acima exposto, colaciono a ementa de diversos julgados:

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. — É cabível, no lançamento de ofício, a cobrança de juros de mora sobre o tributo ou contribuição, calculados com base na variação acumulada da Taxa Selic. Referidos juros não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, decorrente de fatos geradores ocorridos a partir de 1/01/1997, por absoluta falta de previsão legal. (Acórdão 202-16.397, sessão de 14.07.2005).

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. (Acórdão 101- 96.008, sessão de 1/03/2007).

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício. (Acórdão 101-96.607, sessão de 06/03/2008).

Inclusive há decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica pelo Acórdão 9101-00.722 (1a. Turma da CSRF), julgado na sessão de 8 de novembro de 2010, de relatoria da Conselheira Karem Jureidini Dias:

RECURSO ESPECIAL – CONHECIMENTO. Não deve ser conhecido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional quando inexistir similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

A fundamentação do referido acórdão da 1a. Turma da CSRF é de que a regra veiculada pelo art. 61 da Lei n.º 9.430/96 refere-se à incidência de acréscimos moratórios sobre ‘débitos decorrentes de tributos e contribuições’, sendo certo que a penalidade pecuniária não decorre de tributo ou contribuição, mas do descumprimento do dever legal de declará-lo e/ou pagá-lo, de onde se extrai a conclusão de ser inaplicável os juros de mora a taxa Selic sobre a

multa de ofício. Assim, a conclusão é de que a taxa SELIC só incidirá sobre multas isoladas, aplicadas nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430/97.

Por tais razões, afasto a incidência dos juros aplicáveis sobre a multa de ofício.

5. Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares, e no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para a) excluir da base de cálculo do lançamento o depósito no valor de R\$ 450.000,00, realizado em 04/01/2010; b) afastar o juros de mora sobre a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto - Redatora designada.

Peço licença ao ilustre Conselheiro Relator para divergir do seu posicionamento quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício.

O entendimento do CARF é de que incide juros moratórios sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, conforme as seguintes súmulas:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre **débitos tributários** administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

*Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre **o crédito tributário não integralmente pago no vencimento**, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Grifou-se)*

Como se observa, os juros moratórios são devidos, à taxa SELIC, e sobre o “crédito tributário”, que assim está definido pelo CTN:

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. (Grifou-se)

O Código Tributário Nacional caracteriza a obrigação principal da seguinte forma:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (Grifou-se)

Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto também a penalidade pecuniária. Consequentemente, o entendimento sumulado compreende todo o "crédito tributário" lançado, ou seja, tributos e multas aplicadas.

Quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, cita-se os recentes Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC conforme Súmula CARF n.º 4.

(Acórdão n.º 9101-002.385 – 1ª Turma da CSRF, de 12/07/2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 01/01/2004 a 10/09/2004

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Recurso Especial do Contribuinte conhecido e negado

(Acórdão n.º 9202-004.250 – 2ª Turma da CSRF, de 23/07/2016)

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

REP Provido em Parte e REC Provido em Parte

(Acórdão n.º 9303-003.478 – 3ª Turma da CSRF, de 25/02/2016)

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a essa matéria.

(assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Redatora designada

Processo nº 10980.720493/2014-79
Acórdão n.º **2202-003.584**

S2-C2T2
Fl. 1.852
