



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

Processo nº 13227.720269/2012-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.946 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente CÉSAR CASSOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rafael Pandolfo, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Maria Anselma Crocrato dos Santos (Suplente Convocada), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, CÉSAR CASSOL, ciência da pessoa física em 26/03/2012 (fl. 53), decorrente do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, AC 2008, no montante de R\$ 1.711.679,18, já acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 02/2012.

O lançamento, conforme descrição dos fatos refere-se à constatação de:

(a) *OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO CONFIRMADA., no ano calendário 2008, nos valores respectivos de R\$ 40.000,00;*

(b) *OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.*

“Em análise aos contratos de mútuo apresentados pelo contribuinte, anexo I, ficou constatado que, conforme prevê o artigo 221 do código civil, não estavam registrados em cartório, não possuíam nenhuma assinatura de testemunha, não foram comprovados os depósitos do contribuinte para a empresa, além do que os valores creditados na conta corrente do sujeito passivo não eram exatamente os mesmos que estavam contabilizados, conforme demonstra a conta 101522.2.2.2.01.001 do Livro Razão apresentado pelo contribuinte, anexo

DIA/MÊS/ANO	VALOR EM REAIS	OBSERVAÇÃO
17/01/2008	350.000,00	Banco da Amazônia
18/01/2008	209.720,00	Banco da Amazônia
11/02/2008	45.000,00	Banco Bradesco
19/02/2008	35.000,00	Banco da Amazônia
21/02/2008	124.560,00	Banco da Amazônia
18/03/2008	186.840,00	Banco da Amazônia
17/04/2008	311.400,00	Banco da Amazônia
20/05/2008	239.105,78	Banco da Amazônia

“Em relação aos dividendos recebidos pelo contribuinte, houve a retirada nos dias 20/05, 24/06, 30/06, 30/07, 20/08, 30/08, 01/10, 20/10, 20/11 e 19/12. Nota se que o sujeito passivo, a partir do mês de maio, retira dividendos mensalmente ou até duas vezes ao mês, conforme demonstra a conta 11121 2.4.5.1.04.001 do Livro Razão apresentado pelo contribuinte, anexo III.”

A pessoa jurídica poderá distribuir lucros antecipadamente aos seus sócios antes do encerramento do exercício social. Para isto deverá levantar balanços intermediários, semestrais ou em períodos menores, com previsão contratual, para as sociedades limitadas ou estatutária, para as sociedades anônimas, observado o disposto no §1º do art. 204 da Lei 6.404/1976:

20/05/2008	72.294,22	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
24/06/2008	153.540,17	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
30/06/2008	124.000,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
30/07/2008	248.000,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
20/08/2008	94.880,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
30/08/2008	84.165,61	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
01/10/2008	124.000,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
20/10/2008	96.580,50	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
20/11/2008	204.600,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão
19/12/2008	310.000,00	Conta 11121-2.4.5.1.04.001 Livro Razão

A fim de justificar os depósitos em suas contas correntes listados na tabela 2 acima, o contribuinte apresentou à fiscalização os contratos (fls. 16/26), em que o senhor César Cassol figura como mutuante, assim resumidos:

FI	R\$	Data Contrato
16	124.580,00	01/02/08
20	208.720,00	01/12/07
23	622.800,00	02/01/07
26	350.000,00	01/11/07

a) Fls. 77/184: Comprovantes de depósitos / Aportes de Capital (fls. 77/84); Atas (manuscritas e ilegíveis) de Reunião Ordinárias dos Sócios da Empresa Eletroprimavera Ltda (fls. 86/92) e Balancetes mensais de verificação (fls. 93/183).

b) Fls. 187/382: DIRPFs (Ex 2008 e 2009 (fls. 187/218); 7a e 1a Alteração Contratual da Empresa Eletroprimavera Ltda, de 01/04/2008 (fls. 222/225 e 226/231) e contratos (fls. 232/261), em que o senhor César Cassol figura como mutuante (três primeiros) e mutuário (dois últimos), assim resumidos:

FI	R\$	Data Contrato
235	220.000,00	28/12/07
240	100.000,00	28/12/07
245	30.000,00	28/12/07
254	45.000,00	11/02/08
259	35.000,00	19/02/08

c) Fls. 187/382: Contratos (fls. 414/498), em que o senhor César Cassol figura como mutuante, assim resumidos:

FI	R\$	Data Contrato
414	40.000,00	30/7/2008
417	87.885,10	2/1/2008
420	160.050,51	3/2/2008
423	15.000,00	14/2/2008
426	100.000,00	23/2/2008
429	74.000,00	13/2/2008

Cientificado, apresenta o recorrente a seguinte impugnação:

- O referido auto foi lavrado mesmo tendo o contribuinte entregue documentos ao fisco demonstrando que efetuou diversos empréstimos da pessoa física para a pessoa jurídica através de contratos de mútuo, do qual, por fim, o fisco desconsiderou como válidos.

- Salienta-se que o autuado é sócio gerente da empresa ELETROPRIMAVERA LTDA, inscrita no CNPJ nº 04.647.811/000130, situada no município de Pimenta Bueno/RO.

- Entretanto, em procedimento de diligência fiscal na empresa ELETROPRIMAVERA LTDA, igualmente referente ao ano-calendário de 2008, portanto, no mesmo ano-calendário de análise do IRPF do contribuinte ora atuado,

- Concluiu-se pela regularidade da mesma, inclusive acerca dos empréstimos recebidos (originários da pessoa física do contribuinte ora atuado) conforme faz prova TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL e TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA anexo.

A mesma conclusão de regularidade fiscal foi dada em relação aos dividendos antecipados.

d.2. Ademais, nobres julgadores, caso não fossem considerados legítimas as antecipações de dividendos, os valores teriam de ser extirpados da base de cálculo dos tributos referentes à Pessoa Jurídica, IR, CSLL, dentre outros, pois lhes seria dado tratamento de Despesas Operacionais, portanto, diminuiriam o lucro da empresa e, conseqüentemente, os valores dos tributos.

Tais valores já foram tributados, repise-se, de forma correta pela empresa, e não poderiam mais ser objeto de tributação para a Pessoa Física, posto que, ou se tratou de empréstimo (contrato de mútuo) ou de antecipação de dividendos.

d.3. temos por temerário o sistema jurídico adotado em nosso país, que confere feições de procedimento inquisitorial à fase do lançamento tributário.

d.4. Quando um contrato é firmado, uma cópia inicial é remetida ao setor de contabilidade, e, ato contínuo, uma cópia é remetida para o advogado contratado, que fica responsável pela realização das formalidades necessárias, tais como registros, reconhecimento de firmas, etc.

Quando da resposta às intimações, o setor contábil encaminhou os documentos que dispunha, e como as funcionárias foram contratadas recentemente esqueceram-se de acionar o jurídico.

Contudo, como o contraditório é instaurado nesta oportunidade, vários documentos serão apresentados, ora em substituição aos apresentados pelas contadoras, ora em sua simples complementação.

d.5. No item 3.1 do Auto de infração, consta o valor de R\$40.000,00, depositado em 07.1.2008, como sendo de origem não comprovada. Pois bem, o valor refere-se a pagamento de mútuo realizado pelo Impugnante à empresa CESAR & CESAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 07.796.864/000100, conforme contrato de mútuo anexo, datado de 30.07.2008, com firma reconhecida e testemunha. A origem também resta comprovada com a autorização para o depósito referente ao empréstimo e também autorização para o pagamento do empréstimo e devidos comprovantes (fls. 64, 77 e 78 da apostila).

d.6. Os Contratos de Mútuo objeto da alegação do Auditor Fiscal se encontram com as assinaturas com reconhecimento de firma, conforme inclusos nesta defesa. Ademais, já fora

delineado no capítulo "DOS FATOS NECESSÁRIOS" constante desta ação, a cerca da entrega dos documentos sem o exigido reconhecimento pelo fisco, ocasionado pelo escritório de contabilidade que presta serviços ao impugnante, que o fez de forma inadvertida.

(...)

Por fim, a teor do Código Civil e da própria Lei de Registros Públicos, os negócios jurídicos são dotados da boa fé objetiva, de tal modo que transfere o ônus à parte contrária da demonstração inequívoca e efetiva contraprova de que houve má fé.

Os contratos, entregues via fotocópias, anexo ao auto de infração, que não estariam autenticadas, gozam de presunção de legitimidade quando não impugnadas especificamente, e pela via própria, pela parte contrária, possuindo, conseqüentemente, o respectivo valor probante.

Ajuntada dos Contratos de Mútuo com assinatura de testemunha desnatura os argumentos do fisco, não obstante, note-se que nem mesmo a assinatura de testemunhas, prevista no artigo 135 do Código Civil revogado, é exigida na legislação em vigor. Por isso, tal exigência igualmente não corresponde com o que reza a legislação em vigor neste país, sendo igualmente descabida.

d.6. os CONTRATOS DE MÚTUO e os documentos anexos a esta impugnação (vide apostila) comprovam a cadeia sucessória dos depósitos, qual seja, primeiramente os empréstimos do impugnante em favor da empresa EletroPrimavera, ocorrido no ano de 2006 e depois o pagamentos dos empréstimos da empresa para o impugnante ocorridos nos anos de 2007 e 2008.

d.7. Os extratos bancários da empresa Eletro Primavera de fls. 81 a 125 da apostila anexa comprovam os recebimentos da pessoa física ora impugnante, inclusive provados através dos Contratos de Mútuo constantes da apostila, além de outros juntados nesta defesa.

A conta do Razão de fis. 126 a 129 e do Diário de fl. 132 confirmam os haveres no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) por parte do impugnante com a empresa Eletro Primavera.

(..)

Diante disso, tais valores foram devidamente contabilizados, inclusive declarados nos Imposto de Renda Pessoa Física IRPF do ano-calendário 2007 e 2008, constante de fis. 02 a 22 e fis. 23 a 31, respectivamente.

Ademais, o art. 591 do CC declara: « Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual. »

Diante da fundamentação acima, corroborado com o que reza os CONTRATOS DE MÚTUO inclusos, conclui-se que é legal a cobrança de juros, sendo assim, supõe-se que na maioria das vezes, como o mútuo tem fins econômicos, que os valores objetos dos empréstimos não corresponderão aos mesmos valores devolvidos nestes empréstimos, portanto diferentes.

d.8. Primeiramente, salienta-se que o fisco não requereu do impugnante o LIVRO ATAS, ou mesmo as ATAS da empresa ELETROPRIMAVERA LTDA, inscrita no CNPJ nº 04.647.811/000130, sobre a eventual possibilidade dos sócios autorizarem o repasse mensal dos dividendos da empresa, inclusive referente ao ano-calendário de 2008, conforme faz prova TERMO DE RETENÇÃO DE DOCUMENTOS incluso. Diante disso, junta-se nesta oportunidade cópia autenticada do LIVRO ATAS (TERMO DE ABERTURA E ATAS) da empresa ELETROPRIMAVERA LTDA, inscrita no CNPJ nº 04.647.811/000130, comprovando que todos os sócios possibilitaram a ocorrência dos dividendos mensais dos anos de 2006, 2007 e 2009, inclusive referente ao ano calendário de 2008, com firma reconhecida do sócio majoritário a época de sua ocorrência.

Corroborar as alegações acima, a inclusão nesta defesa de cópias autenticadas dos BALANCETES DE VERIFICAÇÃO mensal da empresa ELETROPRIMAVERA LTDA, referente ao ano de ano-calendário de 2008, com firma reconhecida do sócio administrador.

Ademais, o exegeta não deve se ater apenas à interpretação gramatical. Ao contrário, deve ele sempre buscar a melhor forma de dar à lei a aplicação devida.

Neste diapasão, sobressai-se a interpretação lógica e finalística.

d.9. Pois bem, a Lei 6.404/76, trata especificamente das Sociedades Anônimas, ou Sociedade por Ações. Subsidiariamente, tem aplicação nas Limitadas, contudo, temos de traçar alguns pontos para a solução do presente problema.

Primeiramente, temos que a intenção do legislador foi a de promover a segurança dos acionistas, pois como as S/A, via de regra, têm suas ações negociadas em Bolsa. Assim, com muita razão, bündam-se as operações financeiras com regras formais para sua consecução.

Preservam-se, desta forma, os direitos dos acionistas.

É essa a inteligência do art. 204, caput e § I o da Lei 6.404/76

Caso a interpretação seja apenas a gramatical, como foi a empregada pelo Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto, as mesmas regras formais (exacerbadas) deveriam ser aplicadas, com todo o seu rigor, às sociedades limitadas.

Ora, nobres julgadores, a quantidade de sócios de uma S.A. é infinitamente maior do que a da empresa da qual o impugnante é sócio.

Uma simples falta de formalidade não pode dar azo a um lançamento tributário desta monta, até porque não há autorização para ser dado o tratamento de renda auferida, para o caso presente.

Ainda temos, para corroborar a lisura e boa fé do procedimento, a autorização para a distribuição dos lucros de forma antecipada. Trata-se das Atas de reunião dos sócios da empresa, que ora juntamos à presente impugnação, demonstrando, de forma inequívoca, que havia autorização por parte dos sócios da

empresa para que os levantamentos fossem feitos em períodos menores.

(...)

Os balancetes de verificação demonstram que havia lucro no período em que fora realizada a antecipação dos dividendos, havia a autorização em ata e os valores antecipados foram apresentados e tributados pela Pessoa Jurídica, ou seja, os aspectos jurídicos relevantes foram obedecidos in totum.

(...)

Repisemos que a formalidade da alteração contratual (estatutos no caso das S.A) tem sua razão de ser para aquelas sociedades com número de sócios indeterminado ou, se determinado, grande demais, que inviabilize tomadas de decisões com todos os sócios presentes.

d.10. Com referência a esse tópico, importante frisar que a constituição proíbe a pena passe da pessoa do condenado (inc. XLV da CF).

Alguns tratados já foram escritos sobre o tema, mas aqui, para simplificarmos a exposição, indagamos:

SE HOUVE ERRO, ESSE FOI DA EMPRESA OU DO IMPUGNANTE?

SE FOI DO IMPUGNANTE, QUAL FOI O ERRO?

SE FOI DA EMPRESA, POR QUE O IMPUGNANTE FOI PENALIZADO?

d.11. Relembramos, por oportuno, que exigências genéricas, como "quaisquer documentos", "todos os documentos", etc, utilizados na requisição dos órgãos públicos são por demais nocivos, pois para o impugnante, todos os procedimentos estavam, como de fato estão, corretos. Faltou clareza especificação nas intimações, pois sequer os extratos bancários de 2006 e 2007 foram solicitados.

d.12. DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Como demonstrado acima, de forma inequívoca, o impugnante agiu de forma correta, e os tratamentos às verbas quer oriundas dos contratos de mútuo, quer oriundas das antecipações de dividendos não foram fruto de fraude, dolo ou simulação, ao contrário, estão todos abalizados pelo manto da legalidade.

d.13. Requer “Oitiva de testemunhas, caso necessário, com possibilidade de indicarmos o rol num momento oportuno, caso as documentações apresentadas não sejam consideradas suficientes para demonstrar a licitude dos contratos apresentados;”

ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano calendário: 2008

MÚTUO

O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus

bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

RENDIMENTOS

Se o interesse dos sócios é receber os lucros, como rendimentos isentos, dentro do ano-calendário em que foram gerados, o contribuinte pode promover uma alteração contratual, prevendo o levantamento de balanços intermediários.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ entendeu por bem cancelar parte do lançamento por reconhecer:

- Para os contratos anexados à impugnação o Impugnante apresenta alguns contratos (listados abaixo) em que se constata autenticação contemporânea da sua assinatura, além de conter especificação de testemunhas e de conter valor de captação de mútuo idêntico ao depósito na conta corrente do mutuante, em momento em que se daria o pagamento, com a apropriação de juros feita em separado, para os quais deve ser considerada a natureza de mútuo e a efetuada a exclusão do montante de rendimentos tributáveis:

FI	R\$	Data Contrato
235	220.000,00	28/12/07
240	100.000,00	28/12/07
245	30.000,00	28/12/07
254	45.000,00	11/02/08
259	35.000,00	19/02/08

- O contrato de mútuo anexado (fl.414), assinado em 30/07/2008, no valor de R\$ 40.000,00, justifica o pagamento efetuado ao mutuante (o autuado), em 07/11/2008, no mesmo valor, através de depósito em conta corrente do Banco da Amazônia.

Ao final a decisão foi por :

Base de Calc Declarada =	52.853,41
Infrações AI =	3.053.666,28
Infrações Mantidas =	2.573.666,28
Base de Calc =	2.626.519,69
Imposto =	715.706,98
Imposto Pago Dec =	7.948,76
Imposto a Pagar =	707.758,22

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação. no que toca aos pontos principais, destacando os seguintes aspectos no final de seu recurso.

- Da bitributação, na medida em que a empresa Eletro-Primavera Ltda, igualmente referente ao ano calendário de 2008, concluiu pela regularidade da mesma;

- Do cerceamento do direito de defesa pela não análise de documentos comprobatórios juntados aos autos;

- Do cerceamento do direito de defesa de lavratura de auto de infração antes do término de prazo ao contribuinte para juntada de documentos comprobatórios quando do procedimento fiscal;

- Dos fatos necessários, indicando que vario documentos são apresentados;

- Da omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários, que se encontra demonstrada com o contrato de mútuo em anexo realizado pelo impugnante com a

empresa Cesar & Cesar Construções e Serviços Ltda., CNPJ No. 07.796.864/0001-00, conforme contrato social anexo datado de 30/07/2008;

- Da omissão de rendimentos do trabalhos recebidos de pessoas jurídica, dos contratos de mútuo e das antecipações de lucros (dividendos);

- Dos requisitos dos contratos de mútuo questionados pela fiscalização: a) falta no contrato de mútuo de reconhecimento de firma da assinatura das partes; b) falta de comprovação de que os valores creditados na conta do sujeito passivo estavam contabilizados no livro razão;

- Das antecipações dos lucros, demonstrada com as cópias autenticadas dos balancetes de verificação mensal e da empresa Eletro-Primavera, referente ao ano calendário de 2008;

- Das omissões do julgamento de primeira instância, nesse item o recorrente correlaciona uma série de valores que no entender deste estariam justificados.

Esta turma em 18/03/2014 resolveu converte o processo em diligência para que a fiscalização aprecie os argumentos e provas, particularmente aquelas apresentadas na impugnação e no recurso, bem como realize intimações e diligências que julgar necessárias para formação da convicção sobre as explicações propostas pelo recorrente.

A fiscalização apresenta o seu relatório fiscal as fls. 885 a 888, onde menciona: O contribuinte apresentou os contratos solicitados, porém em análise dos documentos entregues pelo contribuinte, verificou-se que tal documentação se mostra extremamente bem conservada, muito embora, em tese, se referissem a fatos e documentos ocorridos e lavrados há cerca de 8 anos. Em virtude não apenas deste fato, como também de o contribuinte apenas ter apresentado à Receita Federal os documentos neste momento, e não ao tempo da ação fiscal, gerou a suspeição de que estes não seriam documentos idôneos.

Após análise dos contratos apresentados pelo contribuinte e consulta junto ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – selos, por intermédio do sítio eletrônico <http://www.tjro.jus.br/consultaselo>, ficou constatado que o reconhecimento de firma dos cartórios nos contratos apresentados tratam-se de datas distintas das datas informadas para o Tribunal de Justiça, ANEXO I.

E continua a seguir:

Para melhor explicar o fato ocorrido, cite-se os dados retirados da primeira linha da tabela acima:

O tabelião, informou que reconheceu aquela assinatura na data 15/02/2006, no entanto, em consulta ao sítio disponibilizado pelo TJRO, constatou-se, que tal ato fora lavrado no dia 21/03/2012, portanto, passado-se cerca de seis anos do momento informado pelo tabelião no documento apresentado à fiscalização, ou seja os contratos de mútuos.

O contribuinte usou esse artifício para se eximir do crédito tributário em seu desfavor perante a Receita Federal do Brasil.

Conclui a sua análise com a seguinte observação:

O contribuinte apresentou os contratos de mútuos, porém os mesmos não merecem serem considerados, visto que há fortes indícios de manipulação com relação à confecção dos contratos de mútuos e reconhecimento de firmas nos cartórios, visto que constam com datas anteriores as datas das confecções dos mesmos. ANEXO I.

Em suma, o relatório fiscal conclui pela manutenção do lançamento. O relatório foi encaminhado ao contribuinte às fls 1001 a 1002, e até o presente momento não houve manifestações do recorrente.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresente-se ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

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

presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Muito importante para formação da convicção contra qualquer as provas apresentadas é o resultado da diligência fiscal.,

Cabe aqui reprimir que esta turma em 18/03/2014 resolveu converte o processo em diligência para que a fiscalização aprecie os argumentos e provas, particularmente aquelas apresentadas na impugnação e no recurso, bem como realize intimações e diligências que julgar necessárias para formação da convicção sobre as explicações propostas pelo recorrente.

A fiscalização apresenta o seu relatório fiscal as fls. 885 a 888, onde menciona: O contribuinte apresentou os contratos solicitados, porém em análise dos documentos entregues pelo contribuinte, verificou-se que tal documentação se mostra extremamente bem conservada, muito embora, em tese, se referissem a fatos e documentos ocorridos e lavrados há cerca de 8 anos. Em virtude não apenas deste fato, como também de o contribuinte apenas ter apresentado à Receita Federal os documentos neste momento, e não ao tempo da ação fiscal, gerou a suspeição de que estes não seriam documentos idôneos.

Após análise dos contratos apresentados pelo contribuinte e consulta junto ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – selos, por intermédio do sítio eletrônico <http://www.tjro.jus.br/consultaselo>, ficou constatado que o reconhecimento de firma dos cartórios nos contratos apresentados tratam-se de datas distintas das datas informadas para o Tribunal de Justiça, ANEXO I.

E continua a seguir:

Para melhor explicar o fato ocorrido, cite-se os dados retirados da primeira linha da tabela acima:

O tabelião, informou que reconheceu aquela assinatura na data 15/02/2006, no entanto, em consulta ao sítio disponibilizado pelo TJRO, constatou-se, que tal ato fora lavrado no dia 21/03/2012, portanto, passado-se cerca de seis anos do momento informado pelo tabelião no documento apresentado à fiscalização, ou seja os contratos de mútuos.

O contribuinte usou esse artifício para se eximir do crédito tributário em seu desfavor perante a Receita Federal do Brasil.

Conclui a sua análise com a seguinte observação:

O contribuinte apresentou os contratos de mútuos, porém os mesmos não merecem serem considerados, visto que há fortes indícios de manipulação com relação à confecção dos contratos de mútuos e reconhecimento de firmas nos cartórios, visto que constam com datas anteriores as datas das confecções dos mesmos. ANEXO I.

Em suma, os artifícios utilizados pelo recorrente, materializam, salvo melhor juízo, falsidade ideológica, comprometendo a validade dos mesmos com o propósito de provar qualquer fato. Na verdade os fatos narrados, e não questionados pelo recorrente, firmam neste julgador a convicção da precisão do lançamento. Não há reparos a realizar na decisão da DRJ.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez