



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

Processo nº 18471.000618/2005-10
Recurso nº 510.888 De Ofício
Acórdão nº 2202-01.513 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria Omissão de Rendimentos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida JOÃO FERNANDO VILLAÇA VILLAS BOAS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REQUISITOS NECESSÁRIOS A CONFORMAÇÃO DA PRESUNÇÃO.

Para que a presunção de omissão de rendimentos se aperfeiçoe é necessário que a fiscalização identifique, de forma individualizada, os depósitos bancários de origem não comprovada e intime o contribuinte a sobre eles se manifestar. Trata-se de requisito essencial, sem o qual a presunção não se conforma.

IMPOSTO DE RENDA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é o efetivo acréscimo de patrimônio decorrente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, enfim, de qualquer ganho ou proveito auferido.

Não se sustenta o lançamento do imposto de renda da pessoa física, quando não restar configurado, nos autos, que a operação objeto do lançamento tenha gerado ao sujeito passivo qualquer acréscimo patrimonial, renda ou vantagem econômica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que dava provimento parcial ao recurso de ofício para excluir da exigência o item omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, bem como reduzir o percentual da multa isolada para 50%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Anan Junior. Fez sustentação oral, seu advogado, Dr. Antonio Carlos da Cunha Gonçalves, inscrito na OAB/RJ nº 156.792.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior – Redator Designado

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Odmir Fernandes, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 95 a 99, integrado pelos demonstrativos de fls. 100 a 102, pelo qual se exige a importância de R\$2.023.440,90, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, referente ao ano-calendário 2000, em virtude da omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, além de Multa Isolada no valor de R\$1.490.587,50, referente à falta de recolhimento do IRPF relativo ao carnê-leão devido e não pago.

DA AÇÃO FISCAL

De acordo com o Termo de Verificação de fls. 91 a 94, o presente procedimento fiscal originou-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual, conforme documentos de fls. 103 e 104. A apuração das infrações cometidas pelo contribuinte a partir do relato fiscal, podem ser assim resumidas:

Depósitos bancários de origem não comprovada (fl. 91)

- em 23/11/2004, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários (extratos fornecidos pelo contribuinte, em 11/12/2003), listados em planilha, relativa ao ano-calendário de 2000 e referente a conta corrente mantida em seu nome no Banco Itaú. Em resposta de 06/01/2005, o fiscalizado alegou que não identificou a origem dos depósitos questionados pelo fisco;
- como base na “Planilha Demonstrativa dos Depósitos Bancários”, relativa ao ano-calendário 2000, anexada ao Termo de Verificação, a fiscalização tributou depósitos como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior (fl. 91 a 94)

- em 03/10/2003, o contribuinte foi intimado a informar, por escrito:
 - a) o motivo por que não ofereceu à tributação a quantia depositada em sua conta corrente bancária, no exterior, em 13/07/2000, no valor de US\$4.000.000,00, mediante transferência efetuada via "Fax", de valores pertencentes à empresa CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMERICA) S.A., em conta mantida no Banco ABN-AMRO, no Uruguai, operação essa que teria desencadeado ação judicial movida contra o contribuinte no foro do Estado do Rio de Janeiro;
 - b) comprovar com documentação hábil o registro efetuado em sua declaração de ajuste anual, referente ao exercício de 2002, ano-

calendário de 2001, acerca da existência de expectativa de recebimento de indenização decorrente de dissolução de sociedade de fato, conforme processos judiciais em curso, pendentes de decisão sobre a propriedade de títulos e valores depositados em nome do contribuinte, no exterior, e bloqueadas por decisão judicial, sobre os quais alega não ter disponibilidade;

c) esclarecer apresentando provas inequívocas relativas à existência dos mencionados processos judiciais em curso, bem como do bloqueio alegado.

- em resposta de 03/11/2003, o fiscalizado alegou que não ofereceu à tributação referida quantia em referência, uma vez que a mesma não era rendimento dele e que, apesar de ser depositário, tem apenas a expectativa de ter a disponibilidade econômica e jurídica desse valor. Acrescentou que somente com a decisão transitada e julgada é que poderia ter a concretamente a disponibilidade desses recursos.
- em 11/12/2003, o contribuinte apresentou cópia da decisão do mandado de Segurança 046/2001 da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro (fls. 105 e 106) e cópia da decisão judicial no processo de medida cautelar inominada, que corre na 12ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio do Janeiro (fls. 107 a 111);
- em resposta a intimação fiscal, a respeito dos fatos que ensejaram a denúncia apresentada contra o Sr. João Fernando Villaça Villas Boas (contribuinte), o Sr. Cícero Augusto Oliveira Alencar declarou, às fls. 112 a 114, ser sócio da empresa ACAL —Consultoria e Auditoria S/S, CNPJ 28.005.732/0001-82 e dentro dos diversos serviços que a empresa presta a seus clientes, estão os de gestão corporativa, onde a ACAL, por meio de seus sócios pessoas físicas, gerem empreendimentos de terceiros, atuando inclusive, como representantes legais de investidores estrangeiros, tanto para fins de legislação comercial quanto tributária. Aduz, ainda, que atuava como presidente, gerente delegado ou diretor de mais de 20 empresas, dentre elas, a VOLT Participações S/A, a VOLT Cayman Investment Company Ltda., a Chesmount Directory (Brasil) S/A e a Chesmount Directory (South America) S/A.
- a fiscalização, analisando os fatos e os documentos apresentados, concluiu que quantia recebida pelo contribuinte era fruto de uma indenização decorrente de uma composição levada a efeito com o atual grupo controlador da empresa de telefonia Telemar e, segundo informação do Sr. Cícero, teve origem através de acordo judicial em ação movida pela Telelista Editora S/A., contra a Telerj —Telecomunicação do Rio de Janeiro S/A e que no curso do litígio o controle acionário da Telelista foi alterado e por acordo entre as partes, o valor da indenização de RS 21.500.000,00, foi cedido a acionista indireta VOLT Cayman Investment Company Ltda, sendo o numerário depositado na conta bancária de sua subsidiária integral em território brasileiro, ou seja VOLT Participações S/A. Os recursos teriam sido enviados a VOLT Cayman Investment Company Ltda, não havendo como estabelecer uma correlação entre os recursos, legal e regularmente enviados a VOLT Cayman Investment Company Ltda e eventuais aportes de capital ou de

giro que esta, na qualidade de controladora da outra, tenha feito para a sua subsidiária Chesmotmt Directory (South América) S/A, empresa domiciliada em Montevidéu, Uruguai.

- em juízo, o contribuinte declarou que enviou um fax ao ABM AMRO, no Uruguai, e determinou a transferência de quatro milhões de dólares, para a conta corrente UBS - AG 8098 - ZURICH- SWIFT - UBSWCHZH80A - Account 206-704.001 - ATT: AE69 – CVA, cujos beneficiários eram, além dele próprio, os outros cinco sócios (Eduardo dos Reis Carneiro Gosling; James Douglas Tompkins; Milton Luiz Kelmanson; João Theodoro Arthou e Jorge Eduardo Berbert de Noronha) da CHESMOUNT DIRECTORI (SOUTH AMERICA) S. A., e que esse dinheiro estava preservado em contas correntes diversas da mencionada e que apenas o contribuinte tinha poderes para movimentar tais contas (fl. 114);
- a Chesmount Direct (South América) S/A notificou o contribuinte, em 01/08/2000, para que devolvesse, em 24 horas, a quantia desviada (fl. 115) e, em 04/08/2000, entrou com notícia crime perante a Delegacia Policial da Chefia da Polícia Civil da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (fl. 116 a 122), alegando, em resumo, que a despeito de suas atividades estarem concentradas no Uruguai, realiza produção gráfica de listas telefônicas nos países do Mercosul e que o Sr. Cícero, bem como o Sr. João Fernando Villaça Villas Boas, exerciam suas funções no Brasil, para onde ocorre a exportação do produto. A empresa informou, ainda, que Sr. João Fernando prestava serviços processando a movimentação financeira da empresa, o que fazia através de procuração específica junto ao Banco onde a empresa tem conta, no Uruguai;
- no dia 13/07/2000, o contribuinte determinou a transferência de elevadíssima quantia da conta da empresa para conta corrente absolutamente desconhecida, aberta em Zurich, Suíça, no UBS Bank, por meio de fax por ele subscrito e enviado diretamente ao banco;
- o contribuinte interpôs Ação Ordinária no processo nº 2001.001.012980-8 que objetiva o reconhecimento de uma sociedade de fato com a CHESMOUNT e os demais sócios e posterior apuração de haveres;
- em 03/11/2003, foi prolatada decisão judicial (fls. 105 a 111) determinando que o contribuinte promovesse a transferência do numerário, quatro milhões de dólares, para uma conta judicial, à disposição do juízo da 12ª Vara Cível e que fosse oficiada a referida instituição financeira, bem como as autoridades suíças, para o bloqueio dos depósitos ali existentes, tudo objetivando a oportuna transferência do respectivo numerário para a conta judicial;
- em 06/07/2004, o fiscalizado foi novamente intimado, no caso do questionamento judicial, a informar, por escrito, anexando cópias das sentenças e liminares obtidas, além de cópias de possíveis depósitos

judiciais. Em 08/11/2004 apresentou resposta informando que não teve condição de continuar a disputa judicial, tendo optado por firmar transação pela qual devolveria o depósito em questão à Chesmount Directory S A, anexando os seguintes documentos (fls. 58 a 75):

- petição com termo de transação que foi celebrada nos autos da ação ordinária nº 2001.001.012980-8. perante o Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital;
 - petição com termo de transação que foi celebrada nos autos da Medida Cautelar nº 2003.001.130400-0 perante o Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital;
 - instrumento particular de distrato e rescisão de contrato de prestação de serviços;
 - termo de acordo firmado para efetiva entrega da totalidade dos valores;
 - ordem de transferência dos valores depositados na Suíça;
 - termo de quitação;
 - cópia da sentença absolutória no processo criminal,
- a fiscalização, a partir da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, verificou que, em 13/07/2000, o interessado efetuou a transferência de U\$4.000.000,00 para uma conta corrente de sua titularidade na Suíça e, só em 03/11/2003, a decisão judicial determinou o bloqueio dos depósitos ali existentes, tendo o contribuinte, em 29/12/2003, celebrado transação para por fim aos litígios e, em 23/01/2004, efetuado a transferência de numerário.
 - a transferência de recursos, no montante de U\$4.000.000,00, foi tributada pela fiscalização como omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior, aplicando-se a multa isolada pelo carnê-leão devido e não recolhido incidente sobre os rendimentos omitidos.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 132 a 163, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 216 a 218):

Tendo sido dele cientificado, em 16/05/2005, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 14/06/2005, mediante o instrumento de fls. 132/163. Adiante compendiam-se suas razões.

Inicialmente, o Impugnante ressalta a tempestividade da defesa apresentada.

A seguir, contestando os fundamentos legais da autuação, salienta que o valor depositado NÃO CONFIGURA RENDIMENTO DO IMPUGNANTE.

Em relação ao item II, do Auto de Infração, tributação dos depósitos bancários de origens não comprovadas, alega também que autuação não deve prosperar,

porque simplesmente os depósitos listados pela Fiscalização simplesmente não existem.

DA PROPRIEDADE DO DINHEIRO DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE DO IMPUGNANTE E CONSEQÜENTE INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO IRPF.

Citando o art. 43, do CTN, alega que vasta doutrina há muito tempo defende que a melhor interpretação deste dispositivo legal é que conclui pelo reconhecimento da adoção, em nosso ordenamento jurídico, do conceito de renda-acrécimo. Com base neste conceito, somente configuram fato gerador do imposto de renda os valores que representam verdadeiro acréscimo ao patrimônio do contribuinte.

Ora, o mero depósito realizado na CONTA não gerou qualquer acréscimo patrimonial para o IMPUGNANTE, pois o mesmo não era titular do direito de propriedade do respectivo valor. Ademais, sua indisponibilidade toma inconcebível qualquer tentativa, pelo Fisco, de aplicar o art. 43, do CTN e tributar o referido depósito.

O IMPUGNANTE não era proprietário do valor lá depositado, e sim a sociedade CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A.

Justamente por isso, o Ministério Público ajuizou ação criminal em face do IMPUGNANTE, o que, aparentemente, induziu o AFRF a considerar que o art. 55, X, do RIR/1999, também seria aplicável ao caso. Entretanto, a existência do ilícito de que o IMPUGNANTE fora acusado não foi provada nem pelo Ministério Público, nem pela sociedade supostamente lesada (CHESMOUNT), razão pela qual o juízo da 16ª Vara Criminal prolatou sentença ABSOLUTÓRIA (fls. 72/75).

Por isso, o art. 55, VII e X, do RIR/1999, citados pelo AFRF não são aplicáveis ao caso; no caso do inciso VII, porque o depósito feito em sua conta NÃO SE REFERE A QUALQUER RENDIMENTO e, no caso do inciso X, porque NÃO HOUVE TRANSAÇÃO ILÍCITA.

Frise-se que o que ocorreu com o depósito do dinheiro em conta de titularidade do IMPUGNANTE foi tão-somente a existência de uma expectativa de recebimento daquele valor, expectativa essa que não se concretizou. Pelo contrário, como já dito, foi restituído à CHESMOUNT, conforme percebemos dos seguintes documentos já acostados a estes autos:

- a) Acordo Judicial celebrado nos autos da Ação Ordinária nº 2001.001.012980-8 e Medida Cautelar 2003.001.120400-0 (fls. 66/67);
- b) Termo de Quitação firmado pelo IMPUGNANTE, pela CHESMOUNT e pelo Sr. João Theodoro Arthou (fls. 68/69); e
- c) Correspondência enviada pelo IMPUGNANTE ao banco em que o valor foi depositado, requerendo que o mesmo confirme à CHESMOUNT que a transferência bancária foi efetuada (70/71).

A boa-fé do IMPUGNANTE em sua relação com o Fisco é evidente e incontestável; isso porque ele fez questão de declarar até mesmo a mera expectativa de recebimento do dinheiro, em suas Declarações de Ajuste Anual relativas aos anos-base de 2001, 2002 e 2003. Na Declaração de 2002/2001, os itens 20 e 21, informam, respectivamente, que pedia decisão sobre propriedade de títulos e valores depositados em nome do IMPUGNANTE na Suíça, e sobre os quais o mesmo não

tinha disponibilidade e que havia expectativa de recebimento de indenização pela dissolução de sociedade de fato (documentos de fls. 87/88).

DA INEXISTÊNCIA DOS DEPÓSITOS LISTADOS PELA AFRF EM CONTA CORRENTE DE TITULAR IDADE DO IMPUGNANTE.

Quanto ao item II da autuação, salienta que o Fisco listou, na intimação realizada em 06/12/2004, 60 (sessenta) depósitos supostamente realizados em conta corrente do IMPUGNANTE (Banco Itaú), ao longo do ano de 2000 (fls. 77). Os rendimentos configurados pela existência desses supostos depósitos teriam sido omitidos pelo IMPUGNANTE quando da apresentação de sua declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário respectivo. Por essa razão, o Fisco, com respaldo no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, presumiu que os mesmos se referiam a rendimentos tributáveis.

Todavia, da análise dos extratos bancários do ano de 2000, fornecidos pelo Banco Itaú (fls. 22/33), percebemos claramente que os depósitos listados pela AFRF não foram identificados pelo IMPUGNANTE por uma razão simples: tais depósitos NÃO EXISTEM.

No extrato fornecido pelo Banco Itaú, em que supostamente se baseou o Fisco, percebe-se que em várias das datas incluídas na lista as únicas movimentações bancárias referem-se a débitos, e não créditos. Em muitas outras, não há sequer movimentação financeira. Por fim, em apenas nove das sessentas datas listadas efetivamente houve depósitos, mas, em nenhuma dessas os valores que constam do extrato coincidem com os valores listados pelo Fisco.

Não foi por outra razão que o IMPUGNANTE informou, em petição de 06/01/2005 (fls. 80) que não identificou os depósitos listados que, conforme lista anexa à intimação recebida, teriam sido efetuados em sua conta corrente. Também não é por outra razão que o IMPUGNANTE continua não identificando tal origem — afinal, os SUPOSTOS DEPÓSITOS LISTADOS PELA AFRF NÃO FORAM EFETUADOS.

Dessa forma, o IMPUGNANTE esclarece que o extrato bancário (fls. 22/33) faz prova da inexistência dos depósitos considerados presumidamente como rendimentos, razão porque inaplicável a própria presunção e razão por que o lançamento relativo à infração (ii) deve ser julgado IMPROCEDENTE, em sua integralidade.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA PENALIDADE: MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA.

O Impugnante postula pelo cancelamento da multa isolada aplicada no lançamento. Nesse sentido, defende que não podem conviver simultaneamente as duas multas: a de ofício e a isolada.

DO PEDIDO.

Ante o exposto requer (a) a declaração de improcedência e o cancelamento do lançamento e (b) eventualmente, o cancelamento da incidência de multa isolada sobre o suposto crédito tributário decorrente da infração (i).

Em 12/04/2007, foi juntado aos autos a petição de fls. 173 a 179, na qual o impugnante arguiu a decadência, com base no art. 150, §4º do CTN, para os fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 2000.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) julgou improcedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 02-22.458 (fls. 211 a 229), de 02/06/2009, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Essa, como toda presunção legal, tem o efeito de provocar a inversão do ônus da prova.

Cabe ao Fisco apenas provar o fato indiciário (ser o contribuinte beneficiado com um crédito bancário sem origem comprovada), ficando dispensado de provar diretamente a omissão de rendimentos.

Todavia, sem a comprovação do fato indiciário, a presunção legal simplesmente não se materializa.

Fato Gerador do Imposto de Renda.

Segundo a legislação tributária pertinente, o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é um acréscimo de patrimônio decorrente do capital, do trabalho, enfim, de qualquer ganho ou proveito auferido.

Não se sustenta o lançamento do imposto de renda da pessoa física, quando não restar configurado, nos autos, que a operação que está subjacente tenha gerado ao sujeito passivo qualquer acréscimo patrimonial, renda ou vantagem econômica.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Os autos subiram a este Conselho, por força do recurso de ofício interposto pelo Presidente do Colegiado de Primeiro Grau, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, e da Portaria MF Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, uma vez que o valor exonerado (imposto mais multa de ofício) excedeu a R\$1.000.000,00.

Conforme Aviso de Recebimento juntado à fl. 231 verso, o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão de primeiro grau.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 234 (última folha digitalizada)¹.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de decisão que exonerou a contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor superior a R\$1.000.000,00 (Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008).

A exigência fiscal submetida a apreciação deste Colegiado abrange três infrações: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior e multa isolada relativa ao carnê-leão devido em não pago.

A decisão recorrida julgou improcedente o lançamento decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e da omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior. Como consequência, a multa isolada incidente sobre o carnê-leão incidente sobre os rendimentos recebidos do exterior foi também cancelada por perda de objeto.

1 Rendimentos recebidos de fonte situada no exterior

A fiscalização tributou como omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior o valor de US\$4.000.000,00, depositado, no dia 13/07/2000, em conta corrente aberta em Zurich, Suíça, no UBS Bank, considerando que o contribuinte teve a disponibilidade do recurso naquela data.

O contribuinte alegou, em síntese, que não houve a ocorrência do fato gerador uma vez que o depósito não gerou qualquer acréscimo patrimonial, pois não era proprietário do valor depositado, e sim a sociedade CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A. Aduz que existia apenas uma expectativa de recebimento daquele valor e que o mesmo teria sido bloqueado judicialmente.

O julgador *a quo*, após breve retrospectiva dos fatos ocorridos e da legislação pertinente, concluiu que não se verificou a hipótese de incidência do imposto de renda, à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, sendo oportuno transcrever fundamentos da decisão de primeira instância (fls. 228 e 229):

Diante dos fatos relatados, em grande parte deduzidos em juízo, substancialmente, fica evidente que (a) o Sr. JOÃO FERNANDO, ora Impugnante, ordenou, valendo-se da sua qualidade de procurador, que fosse efetuado um depósito, no valor a US\$ 4,000,000.00, em conta de sua titularidade, na data de 13/07/2000, em instituição bancária localizada na Suíça, com o fim de resguardar possíveis direitos societários, (b) esse dinheiro pertencia à CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A, (c) foi instaurado processo penal contra o SR. JOÃO FERNANDO, por apropriação indébita qualificada, (d) o Sr. JOÃO FERNANDO ingressou com ação civil postulando direitos societários nessa empresa, (e) no curso dessas pelesas judiciais, houve mandado judicial para a efetiva apreensão da quantia desviada e sentença cautelar determinando a transferência

dessa quantia para conta judicial e (f) finalmente, as partes se compuseram, tendo sido reconhecido o direito societário do Sr. JOÃO FERNANDO, com a condição que ele devolvesse a aludida quantia desviada da empresa, e no processo penal, o Sr. JOÃO FERNANDO foi absolvido.

Ora, no que interessa à solução da controvérsia, não há como não acatar as alegações da defesa, notadamente, a de que ocorreu o mero depósito, com o fim resguardar, à época, possíveis direitos societários do depositante, todavia, não houve nenhum acréscimo patrimonial para o depositante que, ao final, devolveu a quantia depositada ao seu real proprietário. Demais disso, a Fiscalização não provou, nos autos, que dessa operação de depósito (13/07/2000) tenha havido, no final (19/12/2003 a 23/01/2004), quando da composição das partes, e de restituição da quantia desviada, qualquer ganho ou vantagem econômica para o contribuinte.

Contudo, independentemente de ter havido vantagem econômica para o Autuado, com certeza o fato gerador da obrigação não seria o ano-calendário de 2000 (13/07, a data do depósito), pois essa vantagem deveria ser apurada, quando da liberação judicial e da efetiva devolução da aludida quantia, ocorrida segunda informa o contribuinte em 23/01/2004, quando ele teria ordenado a transferência para a CHESMOUNT (conforme documento de fls. 70, redigido no idioma inglês).

Não se pode olvidar que o dinheiro depositado, em razão de mandados judiciais, ficou indisponível para o titular da conta, tendo sido liberado apenas na composição da Medida Cautelar nº 2003.001.130400-0, **quando as partes pediram ao Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital (RJ), que solicitasse, por ofício, às autoridades suíças destinatárias do ofício nº 2552/03, daquele Juízo, de 04/11/2003, a imediata revogação do bloqueio ali requerido.**

Ademais, também não se pode negar a alegação que o Impugnante agiu de boa-fé, uma vez que verificando as declarações de ajustes anuais, dos exercícios de 2002 até 2005 (vide documentos de fls. 183/207), por ele enviadas todas dentro dos respectivos prazos legais de entrega, nota-se que ele historiou nas correspondentes declarações de bens e direitos, fundamentalmente, que havia **"a expectativa de recebimento de indenização decorrente de dissolução de sociedade de fato, estando pendente judicialmente a propriedade de título e valores depositados no seu nome na Suíça, mas bloqueados por decisão judicial"**.

Ainda, na declaração de ajuste do exercício de 2005, ano-calendário de 2004, foi informado que os títulos e valores depositados, no seu nome, na Suíça, foram restituídos à CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A, em janeiro de 2004.

Ocorre que essas informações dadas estão coerente com os fatos e as provas constantes dos autos.

Vale notar, também, que a própria Fiscalização, no TVF, ressaltou que a transferência foi efetuada, em 23/01/2004, conforme se deduz do trecho abaixo transcrito:

"Analisando os documentos apresentados pelo contribuinte verificamos que em 13/07/2000, o interessado efetuou a transferência de US\$ 4.000.000,00 para uma conta corrente de sua titularidade na Suíça, só em 03/11/2003, a decisão judicial determinou que fosse oficiada a referida instituição financeira, bem como as autoridades Suíças, para o bloqueio dos depósitos ali existentes, tendo o contribuinte em 29/12/2003, celebrado transação para por fim aos litígios **e em 23/01/2004 efetuou transferência de numerário**". (Grifos acrescentados)

Desse modo, não restou configurado, nos autos, que o depósito efetuado pelo contribuinte no seu nome em conta bancária de instituição financeira, localizada na

Suíça, tenha lhe gerado qualquer acréscimo patrimonial, renda ou vantagem econômica, na data de 13/07/2000. Logo, nessa parte da autuação, não se verifica a hipótese de incidência do imposto de renda, à luz do art. 43, do CTN. Também não se sustenta a multa exigida isoladamente, tendo em vista que decorre diretamente dessa parte da autuação.

Em suma, a decisão recorrida considerou improcedente o lançamento relativo a omissão de rendimentos recebidos de fonte no exterior por entender que não houve nenhum acréscimo patrimonial para o depositante que, ao final, devolveu a quantia depositada ao seu real proprietário, assim como a fiscalização não provou, ao final, qualquer ganho ou vantagem econômica para o contribuinte. Aduz que caso tivesse havida vantagem econômica para o autuado, o fato gerador da obrigação não seria na data do depósito (ano-calendário 2000), mas quando da liberação judicial e da efetiva devolução da aludida quantia (ano-calendário 2004), pois o dinheiro depositado teria ficado indisponível em razão de mandados judiciais. Ressalta, ainda, que o contribuinte agiu de boa-fé, registrando os fatos ocorridos em suas declarações de ajustes anuais, dos exercícios de 2001 até 2005 (fls. 183 a 208).

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

A teor do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica “*de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*” e “*de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais*” não compreendidos no conceito de renda.

No caso específico do imposto de renda pessoa física, o art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, acrescenta ainda que “*A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.*”, ou seja, basta que fique demonstrado o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Convém observar, ainda, que a definição do fato gerador independe da “*validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos*” e “*dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos*” (art. 118, incisos I e II, do CTN).

Infere-se, assim, que, a luz da legislação tributária brasileira, ainda que ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte seja ilícito ou venha posteriormente ser cancelado, isto não impede a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, desde que seja comprovada a disponibilidade econômica ou jurídica.

É fato inconteste que o contribuinte transferiu para conta mantida em instituição financeira da Suíça a importância de US\$4.000.000,00, em 13/07/2000.

De acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público (fls. 103 e 104), pelo crime de apropriação indébita, o contribuinte, utilizando-se de uma procuração específica

outorgada pelos sócios da Chesmont Directory (South América), que lhe dava poderes para determinar pagamentos por ele assinados, enviou fax determinando a transferência US\$4.000.000,00, em 13/07/2000, para uma conta corrente desconhecida, aberta em Zurich, Suíça, no UBS Bank, não correspondendo tal transferência a qualquer operação realizada pela empresa.

Em 01/08/2000, a Chesmont Directory (South América), por meio de seu diretor presidente, notificou o contribuinte para que devolvesse a quantia por ele desviada, alegando que estava caracterizada apropriação indébita, com abuso de confiança (vide Notificação à fl. 115). Ato contínuo, em 04/08/2000, conforme documentos acostados às fls. 116 a 122, a empresa protocolizou notícia crime, alegando indícios da prática de crime de apropriação indébita.

Em sua impugnação o contribuinte alegou que (145):

Ele guardava o dinheiro como garantia de que receberia indenização por uma sociedade de fato que entendia ter. Reconhecendo esta situação, o magistrado ordenou a devolução do dinheiro à CHESMOUNT, sua legítima proprietária. O dinheiro foi devolvido, conforme já comprovado.

Não obstante alegue que era mero depositário dos recursos, verdade é que os recursos foram transferidos para conta no exterior que somente ele tinha poderes para movimentar, como se depreende do depoimento por ele prestado reproduzido na decisão contida Mandado de Segurança nº 046/2001, que, em 28/09/2001, deferiu liminar para apreensão da referida quantia (fls. 105 e 106):

[...] "que o interrogando foi então recebido por Cícero no então gabinete deste, de onde enviou um "fax", dirigido ao ABN AMRO, no Uruguai, determinando, é verdade, a transferência de quatro milhões de dólares, para uma conta corrente cujos beneficiários eram, além do interrogando, os outros cinco sócios supra mencionados; que confirma que tal conta estava aberta em Zurique, Suíça..."

[...] "que embora o interrogando não tenha formação jurídica, daí entendendo obviamente, que os patrimônios são distintos; que o interrogando apenas sabe dizer que o processo cível está ainda muito na fase inicial, já que foi apenas recentemente ajuizado; que os quatro milhões de dólares existem ainda hoje, preservados em contas correntes diversas daquela Mencionada na denúncia, nas quais figuram como beneficiários os sócios acima nominados, sendo certo entretanto, que apenas o interrogando tem poderes para movimentar tais contas, aduzindo mais, que os referidos poderes lhe foram outorgados verbal e, em alguns casos por escrito pelos demais sócios." (Grifei)

Ressalte-se que, embora tenha sido concedida liminar determinado a apreensão da quantia desviada em 28/09/2001 (fls. 105 e 106), somente em 03/11/2003, foi prolatada decisão judicial (fls. 107 a 111) determinando que o contribuinte promovesse a transferência do numerário, quatro milhões de dólares, para uma conta judicial, à disposição do juízo da 12ª Vara Cível e que fosse oficiada a referida instituição financeira, bem como as autoridades suíças, para o bloqueio dos depósitos ali existentes, tudo objetivando a oportuna transferência do respectivo numerário para a conta judicial.

Às fls. 63 e 64, encontra-se anexada petição na qual as partes envolvidas no processo referente à Medida Cautelar nº 2003.001.130400-0, requerem a homologação da transação firmada e, conseqüentemente a extinção da lide, assim como solicitam, por ofício, às autoridades suíças destinatárias do ofício nº 2552/03 daquele Juízo de 04/11/2003, a imediata revogação do bloqueio ali requerido.

Conforme relatado pelo autuante, à fl. 93, a transferência do numerário ocorreu apenas em 23/01/2004, tendo em vista transação celebrada entre as partes em 29/12/2003 que extinguiu os litígios existentes. Consta da referida transação (cópia juntada às fls. 58 a 62) que ficou acordado que *“o conjunto dos HAVERES DO SR. JOÃO FERNANDO será apurado e avaliado extrajudicialmente no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias”*.

Por fim, de acordo com a sentença prolatada em 26/10/2004 (fls. 72 a 75), nos autos do processo nº 2000.001.149776-1, o Juiz da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital (Rio de Janeiro), o contribuinte foi absolvido por erro de capitulação da conduta praticada, como se depreende de trecho da referida decisão a seguir transcrito:

Ao final, foi trazido aos autos cópia da transação, devidamente homologada pelo juízo da 12ª Vara Cível, quando expressamente consta o reconhecimento de que o acusado possuía a participação societária por ele alegada, confirmando o entendimento esposado na decisão mencionada no parágrafo anterior, no sentido de que, na hipótese de que realmente o acusado era sócio, a conduta por ele praticada se subsumiu a outro tipo penal e não àquele indicado na denúncia.

Em conclusão, não comprovando o Ministério Público que o réu agiu com consciência e vontade de apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tinha a posse, pois, na realidade, transferiu o dinheiro procurando salvaguardar seus interesses na sociedade, isto é, fez justiça pelas próprias mãos, crime e apurado através de ação penal privada, cujo prazo decadencial há muito se esgotou.

Por todo o exposto, julgo improcedente o pedido inicial e, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, **ABSOLVO FERNANDO VILLAÇA VILLAS BOAS**.

Diante dos fatos acima relatados, infere-se que o contribuinte, aproveitando-se de procuração que detinha em nome da empresa Chesmont Directory (South América), desviou quantia expressiva para conta mantida no exterior na qual somente ele tinha poderes para movimentar, contra a vontade da empresa, antecipando o recebimento de quantia relativa à participação societária que veio a ser reconhecida pelas partes envolvidas.

Entendo, assim, que, desde o depósito efetuado na conta na Suíça, o contribuinte já detinha a posse dos recursos, podendo dele dispor do modo que lhe fosse mais conveniente. Tanto é que gerou-se pendenga judicial para a devolução do valor desviado que, ao final, foi solucionada por meio de acordo firmado entre as partes e homologado judicialmente. O fato de ele não ter movimentado a quantia depositada, até sua devolução no ano-calendário 2004, não permite inferir que ele não detinha a disponibilidade econômica na data em que houve a transferência (13/07/2001).

Como já esclarecido anteriormente, a determinação do fato gerador é feita abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados e independente dos efeitos efetivamente ocorridos, ou seja, caso posteriormente venha ser cancelado ou alterado, isso não impede a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Quanto à alegação de que o contribuinte teria agido de boa-fé, cumpre lembrar que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, e, portanto, a constatação de dolo, fraude ou simulação só tem relevância quanto se trata de multa qualificada, o que não ocorreu no presente caso, pois foi aplicado o percentual de 75%.

Destarte, mantém-se o lançamento da omissão de rendimentos recebidos do exterior.

2 Multa isolada

Está se exigindo a multa isolada sobre os valores recebidos de fonte no exterior, rendimentos sujeitos ao carnê-leão e não oferecidos à tributação.

O contribuinte entende ser incabível a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição, com multa de lançamento de ofício exigida isoladamente, ambas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com a devida vênia dos pensam diferente, não há que se falar em duplicidade na aplicação da penalidade, pois o artigo em questão estabelece claramente quando serão exigidas as multas de ofício. A multa cobrada junto com o lançamento do imposto suplementar apurado no ajuste está prevista inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, enquanto que a multa isolada cobrada sobre o imposto mensal não recolhido no momento devido, no §1º, inciso III, do mesmo artigo, que determina que a multa será exigida, “*ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física*”.

Não há no texto legal qualquer óbice à aplicação concomitante das duas multas. Trata-se de penalidades com objetivo de punir duas condutas distintas: a primeira decorre do pagamento em atraso do tributo devido pela adição dos rendimentos não declarados, somente se exigindo quando houver diferença de imposto a pagar; a segunda, por sua vez, visa punir o contribuinte que não efetuou o pagamento do carnê-leão no tempo devido referente aos rendimentos declarados, ou não, sujeitos à antecipação do imposto mensal, exigindo-se isoladamente, mesmo que não se apure imposto no ajuste anual.

Há que se fazer, contudo, uma observação quanto ao percentual da multa isolada. A época do lançamento, o percentual da multa isolada devida pela falta do pagamento do carnê-leão, era de 75% ou, no caso de evidente intuito de fraude, de 150%, previstos no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Entretanto, com a edição da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, o referido dispositivo legal, foi alterado, reduzindo o percentual da multa isolada para 50%, passando a ter a seguinte redação (grifos acrescidos):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8o da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido

apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38." (NR)

Destarte, há que se alterar o percentual da multa isolada de 75% para 50%.

3 Depósitos bancários de origem não comprovada

O contribuinte alega que os depósitos tributados não guardam qualquer relação com os extratos do Banco Itaú (fls. 22 a 33), no qual supostamente teria se baseado o fisco. Aduz que várias datas indicadas na lista referem-se a débitos, e não a créditos e que, em muitas outras, não há sequer movimentação financeira ou quando existe, os valores não coincidem.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada tem como base a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às

normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

No que se refere ao ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 4.930, de 1996, o texto legal não deixa margens a dúvida. Cabe ao fisco identificar os depósitos e intimar o titular da conta a sobre eles se manifestar, para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Compulsando os elementos que compõem os autos, em especial os extratos bancários anexados às fls. 22 a 33, a Intimação Fiscal para comprovação da origem dos depósitos efetuados no ano-calendário 2000 (fls. 76 e 77) e os valores consignados no Auto de Infração às fls. 97 e 98, constata-se que, de fato, não existe qualquer relação entre os depósitos tributados pela fiscalização e os extratos bancários.

Por sua objetividade e clareza, peço vênica ao relator *a quo* para transcrever o trecho do voto condutor no qual ele faz a análise dos valores lançados como omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada (fls. 220 e 221):

Realmente, a defesa tem razão. Ocorre que os depósitos ou créditos bancários listados pela Fiscalização (fls. 77), supostamente ocorridos em conta-corrente de sua titularidade, no decorrer do ano de 2000, quando da intimação feita ao contribuinte, não guardam nenhuma correspondência com as cópias dos extratos (fls. 22/33), do Banco Itatá, Conta nº 62246-0/100.000, pertencente a João Fernando V Villas Boas, ora Impugnante, relativamente ao mesmo período.

O primeiro crédito listado pelo Fisco foi um depósito em cheque, no valor de R\$ 12.000,00, feito em 04 de janeiro de 2000; todavia, não há nessa mesma data o referido depósito. O que se vê no extrato é um depósito em dinheiro, de R\$ 2.000,00, em 05/01/2000, no entanto, esse não foi relacionado pelo Fisco.

A seguir, listou a Fiscalização um depósito em cheque, de R\$ 20.000,00, datado de 21 de janeiro de 2000. Entretanto, esse também não consta do extrato.

E assim, sucessivamente, verificam-se as inconsistências entre o que foi relacionado e tributado pela Fiscalização e o que efetivamente está indicado nos extratos bancários.

Outra inconsistência que merece realce é a de depósito em cheque, indicado no extrato do Banco Itaú, no dia 04 de agosto de 2000, no valor de R\$ 50.000,00; contudo, na lista do Fisco o que existe, nessa mesma data, é um depósito em dinheiro, de R\$ 4.100,00. Pelas regras legais existentes, notadamente no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, até caberia a intimação do contribuinte para comprovar a origem do depósito de R\$ 50.000,00, contudo, diante da falha ou do equívoco cometido pelo Fisco, que listou outro valor de depósito feito em dinheiro, e não em cheque, não se pode aplicar a referida presunção legal, porque simplesmente não houve intimação fiscal, solicitando a comprovação desse crédito ocorrido em cheque, na data de 04/08/2000, no valor de R\$ 50.000,00.

Por outro lado, nota-se, em relação à divergência entre o que listou a Fiscalização e o que efetivamente consta das cópias dos extratos bancários constantes dos autos, uma coincidência que conduz ao raciocínio que os depósitos ou créditos listados como acontecidos no decorrer do ano de 2000, seriam do ano anterior, isto é, de 1999.

Nesse sentido, há uma intimação, datada de 19/08/2004 (documentos de fls. 46/47), onde a Fiscalização também listou os depósitos ou créditos acontecidos na mesma conta do Banco Itaú, durante o ano de 1999. E comparando essa lista (fls. 47) com a que gerou o lançamento (fls. 77), não se pode deixar de notar que, em relação à conta do Banco Itaú, existe uma total coincidência de valores e das datas dos meses, a saber: tanto em 04 de janeiro de 1999 como de 2000, consta um depósito em cheque, no valor de R\$ 12.000,00; em 21 de janeiro de 1999 e 2000, consta também um depósito em cheque, de R\$ 20.000,00; e assim sucessivamente, verifica-se uma coincidência no dia do mês, no histórico e no valor do depósito ou crédito bancário.

Também, em 04 de agosto de 1999, na lista de fls. 47, existe um depósito de R\$ 4.100,00, feito em dinheiro. E, como mencionado acima, na mesma data do ano de 2000, no mesmo valor e com o mesmo histórico, o Fisco relacionou um depósito para comprovação do contribuinte, na lista de fls. 77.

É de se observar, ainda, que algumas datas do ano de 2000, para as quais foram listados depósitos a serem comprovados, na relação de fls. 77, essas recaíram em dias não úteis, como, por exemplo, o dia 30 de abril de 2000, um domingo, onde supostamente teria ocorrido um depósito em dinheiro, no valor R\$ 3.800,00. Por sua vez, 30 de abril de 1999, foi uma sexta-feira, data mais provável de ter sido efetuado o aludido depósito, como indica a relação de fls. 47.

Portanto, todos os indícios convergem no sentido que a intimação e lista anexa, de fls. 77, foi elaborada com a indicação equivocada do ano-calendário de 2000, na medida em que os mesmos créditos, nos mesmos valores e datas, estão também relacionados às fls. 47, para o ano-calendário de 1999, ano mais provável de realização dos depósitos.

Logo, não se pode deixar de dar razão à defesa, quando diz que os créditos bancários para os quais houve intimação de comprovação das respectivas origens, simplesmente não existem, nos extratos bancários constantes dos autos.

Em suma, não subsiste a presunção legal levada a cabo pela Fiscalização, já que ela não comprovou, nos autos, a existência dos créditos dos valores em contas

de depósito ou de investimento, realizados no ano-calendário de 2000, que foram objeto de intimação e posterior lançamento.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora não fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade, uma vez não restou comprovada a existência dos depósitos listados na intimação feita ao contribuinte para que se manifestasse quanto a sua origem. A presunção de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada tem como requisito fundamental a intimação prévia do titular da conta, sem a qual ela não se conforma.

Trata-se, assim, de um vício material por falta de comprovação da omissão de rendimentos, tornando improcedente essa parte do lançamento.

4 Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para excluir da base de cálculo a omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e reduzir o percentual da multa isolada para 50%.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga

Voto Vencedor

O voto da nobre relatora conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, está muito bem fundamentado. Apesar das razões e fundamentos que a levaram a chegar a tal conclusão, tenho entendimento diverso do dela em alguns pontos, daí a razão de abrir a divergência que culminou prevalecendo no julgamento pela turma.

A nossa divergência está no fato de que, no caso em concreto teria ocorrido ou não o fato gerador do imposto de renda, pressuposto para reforma da decisão formulada pela DRJ, que foi objeto de recurso de ofício que foi objeto de nosso julgamento.

Conforme bem relatado pela nobre relatora, a exigência fiscal submetida a apreciação deste Colegiado abrange três infrações: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior e multa isolada relativa ao carnê-leão devido em não pago.

A decisão recorrida julgou improcedente o lançamento decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e da omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior. Como consequência, a multa isolada incidente sobre o carnê-leão incidente sobre os rendimentos recebidos do exterior foi também cancelada por perda de objeto.

Entendo que a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) que julgou improcedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 02-22.458, não merece reparos, uma vez que no caso em concreto o Recorrente em momento algum obteve efetivo acréscimo patrimonial ou renda que ensejasse o fato gerador do lançamento.

Para tanto tomo licença para transcrever o voto proferido pela relator Marco Antonio Pires que esclarece e embasa o meu entendimento:

Diante dos fatos relatados, em grande parte deduzidos em juízo, substancialmente, fica evidente que (a) o Sr. JOÃO FERNANDO, ora Impugnante, ordenou, valendo-se da sua qualidade de procurador, que fosse efetuado um depósito, no valor a US\$ 4,000,000.00, em conta de sua titularidade, na data de 13/07/2000, em instituição bancária localizada na Suíça, com o fim de resguardar possíveis direitos societários, (b) esse dinheiro pertencia à CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A, (c) foi instaurado processo penal contra o SR. JOÃO FERNANDO, por apropriação indébita qualificada, (d) o Sr. JOÃO FERNANDO ingressou com ação civil postulando direitos societários nessa empresa, (e) no curso dessas pejeas judiciais, houve mandado judicial para a efetiva apreensão da quantia desviada e sentença cautelar determinando a transferência dessa quantia para conta judicial e (f), finalmente, as partes se compuseram, tendo sido reconhecido o direito societário do Sr. JOÃO FERNANDO, com a condição que ele devolvesse a aludida quantia desviada da empresa, e no processo penal, o Sr. JOÃO FERNANDO foi absolvido.

Ora, no que interessa à solução da controvérsia, não há como não acatar as alegações da defesa, notadamente, a de que ocorreu o mero depósito, com o fim resguardar, à época, possíveis direitos societários do depositante, todavia, não houve nenhum acréscimo patrimonial para o depositante que, ao final, devolveu a quantia depositada ao seu real proprietário. Demais disso, a Fiscalização não provou, nos autos, que dessa operação de depósito (13/07/2000) tenha havido, no final (19/12/2003 a 23/01/2004), quando da composição das partes, e de restituição da quantia desviada, qualquer ganho ou vantagem econômica para o contribuinte.

Contudo, independentemente de ter havido vantagem econômica para o Autuado, com certeza o fato gerador da obrigação não seria o ano-calendário de 2000 (13/07, a data do depósito), pois essa vantagem deveria ser apurada, quando da liberação judicial e da efetiva devolução da aludida quantia, ocorrida segunda informa o contribuinte em 23/01/2004, quando ele teria ordenado a transferência para a CHESMOUNT (conforme documento de fls. 70, redigido no idioma inglês).

*Não se pode olvidar que o dinheiro depositado, em razão de mandados judiciais, ficou indisponível para o titular da conta, tendo sido liberado apenas na composição da Medida Cautelar nº 2003.001.130400-0, **quando as partes pediram ao Juízo da 12 Vara Cível da Comarca da Capital (RJ), que solicitasse, por ofício, às autoridades suíças destinatárias do ofício nº 2552/03, daquele Juízo, de 04/11/2003, a imediata revogação do bloqueio ali requerido.***

*Ademais, também não se pode negar a alegação que o Impugnante agiu de boa-fé, uma vez que verificando as declarações de ajustes anuais, dos exercícios de 2002 até 2005 (vide documentos de fls. 183/207), por ele enviadas todas dentro dos respectivos prazos legais de entrega, nota-se que ele historiou nas correspondentes declarações de bens e direitos, fundamentalmente, que havia **"a expectativa de recebimento de indenização decorrente de dissolução de sociedade de fato, estando pendente judicialmente a propriedade de título e valores depositados no seu nome na Suíça, mas bloqueados por decisão judicial"**.*

Ainda, na declaração de ajuste do exercício de 2005, ano-calendário de 2004, foi informado que os títulos e valores depositados, no seu nome, na Suíça, foram restituídos à CHESMOUNT DIRECTORY (SOUTH AMÉRICA) S.A, em janeiro de 2004.

Ocorre que essas informações dadas estão coerente com os fatos e as provas constantes dos autos.

Vale notar, também, que a própria Fiscalização, no TVF, ressaltou que a transferência foi efetuada, em 23/01/2004, conforme se deduz do trecho abaixo transcrito:

"Analisando os documentos apresentados pelo contribuinte verificamos que em 13/07/2000, o interessado efetuou a transferência de US\$ 4.000.000,00 para uma conta corrente de sua titularidade na Suíça, só em 03/11/2003, a decisão judicial

determinou que fosse oficiada a referida instituição financeira, bem como as autoridades Suíças, para o bloqueio dos depósitos ali existentes, tendo o contribuinte em 29/12/2003, celebrado transação para por fim aos litígios e em 23/01/2004 efetuou transferência de numerário". (Grifos acrescentados)

Desse modo não restou configurado, nos autos, que o depósito efetuado pelo contribuinte no seu nome em conta bancária de instituição financeira, localizada na Suíça, tenha lhe gerado qualquer acréscimo patrimonial, renda ou vantagem econômica, na data de 13/07/2000. Logo, nessa parte da autuação, não se verifica a hipótese de incidência do imposto de renda, à luz do art. 43, do CTN. Também não se sustenta a multa exigida isoladamente, tendo em vista que decorre diretamente dessa parte da autuação.

Enfim, o lançamento não se sustenta em nenhuma das duas infrações capituladas pela Fiscalização, devendo ser, integralmente, exonerada a exigência lançada no presente Auto de Infração.

Podemos verificar, que foi devidamente comprovado nos autos que o Recorrente remeteu o valor para o exterior, o valor ficou bloqueado a disposição da justiça, e no final o valor foi devidamente devolvido para o seu real titular. O que demonstra que o Recorrente não obteve vantagem econômica alguma na referida operação, não ensejando dessa forma qualquer acréscimo patrimonial ou renda que ensejasse o fato gerador do lançamento objeto de recurso de ofício.

Desta forma, entendo que o lançamento não pode subsistir, portanto nego provimento ao recurso de ofício apresentado pela Fazenda Nacional.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior – Redator Designado.