



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001294/2005-38
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-008.538 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Embargante HWU SU CHIU LAW
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Verificada a existência de omissão no voto condutor do acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar o vício apontado.

PROCESSUAIS NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972, comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, assim como, os demais atos processuais, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem lhes atribuir efeitos infringentes, para sanar, nos termos do voto do relator, a omissão apontada quanto à matéria cerceamento do direito de defesa.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão de recurso voluntário nº 2202-007.681, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª

Câmara da S^a Seção de Julgamento deste Conselho, em sessão plenária de 02 de dezembro de 2020.

O Despacho de Admissibilidade, de lavra do eminente presidente desta 2ª Turma, de fls. 480/487, apresenta o seguinte teor:

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pela contribuinte contra acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF.

Do Acórdão Embargado

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão n.º 2202-007.681, em 2/12/2020 (fls. 422 a 433), conforme ementas a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003

ALEGAÇÃO. ERRO MATERIAL BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. VERIFICAÇÃO IMEDIATA.

Admite-se, excepcionalmente, a apreciação de alegação formulada somente em segunda instância recursal, na medida em que aponta erro material na apuração da base de cálculo do lançamento verificável de imediato.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF N.º 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF n.º 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Na apuração de omissão de receita ou de rendimentos baseada em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, para efeito de determinação da receita omitida os créditos devem analisados individualizadamente e não deverão ser considerados aqueles decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica, conforme preceitua o § 3º do art. 42, da Lei n.º 9.430, de 1996.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF N.º 133.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do

contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação. SÚMULA CARF Nº 133.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento, devendo a parte ou seu patrono acompanhar tais publicações, podendo, então, proceder à apresentação de memoriais ou, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso, vencidos os conselheiros Mário Hermes Soares Campos (relator) e Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, que dele conheceram parcialmente, exceto quanto às alegações relativas a resgate de fundos, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe parcial provimento, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos aos resgates de fundos de investimentos, que totalizam R\$ 18.324,54, e afastar a majoração da multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 112,5%, para 75%.

Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ronnie Soares Anderson.

Tempestividade

Não consta dos autos a ciência da contribuinte, todavia, em virtude da apresentação dos embargos de declaração de fls. 440 a 456, em 18/3/2021 (Termo de Solicitação de Juntada fl. 437), considera-se o mesmo tempestivo, pela aplicação do disposto no art. 218, §4º da Lei nº 13.105/15 – Código de Processo Civil (CPC):

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

...

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Dos Embargos de Declaração

Os Embargos de declaração foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais o contribuinte alega a existência de:

- a) Omissão acerca da desnecessidade de correspondência entre datas e valores dos depósitos realizados em conta de pessoa física;**
- b) Omissão quanto ao cerceamento do direito de defesa da Embargante; e**
- c) Subsidiariamente: a necessidade de sobrestamento do feito.**

É o relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 65, do Anexo II do RICARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Do dispositivo transcrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e

c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Feitas essas considerações, passamos à necessária apreciação.

a) Omissão acerca da desnecessidade de correspondência entre datas e valores dos depósitos realizados em conta de pessoa física

A embargante alega que o acórdão deixou de se manifestar acerca de argumento trazido em recurso voluntário quanto à desnecessidade de correspondência exata de datas e valores ao se comprovar a origem de depósitos e rendimentos no caso de pessoas físicas, por estarem desobrigadas de manter escrituração contábil. Apresentando os seguintes argumentos para fundamentar suas alegações:

(...)

Desta forma, a Embargante demonstrou que os valores constantes dos extratos das folhas n.ºs. 46 a 73 dos autos correspondem, em verdade, a reembolso de dívida de terceiro, não configurando, portanto, acréscimo patrimonial passível de incidência do IRPF.

A despeito de tais elementos terem sido considerados pelo acórdão embargado, **ao analisar a questão, considerou esta C. Turma Julgadora ser “impossível associar datas e valores”**), afastando as alegações e documentos apresentados pela Embargante.

Segundo o entendimento fixado pelo acórdão embargado “as determinações que individualizam um depósito são em regra a sua data e valor, não sendo possível uma comprovação individualizada caso não haja coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem”¹⁰.

Ocorre que, ao ter considerado que os documentos e alegações apresentados pela Embargante não se prestariam à comprovação da origem dos depósitos, sob o fundamento de ausência de correspondência entre data e valor dos montantes depositados, o acórdão embargado incorreu em omissão quanto ao argumento suscitado pela Embargante no tópico II.2.1 às fls. 19 e 20 do recurso voluntário no sentido de que **não é necessária correspondência exata de datas e valores** ao se comprovar a origem de depósitos e rendimentos no caso de pessoas físicas.

Com efeito, o recurso voluntário suscitou essa discussão e a submeteu à apreciação da

C. Turma Julgadora. Veja-se:

A duas, quanto a não coincidência de datas e valores entre a dívida quitada pela Recorrente e os valores reembolsados pelo devedor principal, esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já pacificou o entendimento de que não é necessária correspondência exata de datas e valores ao se comprovar a origem dos rendimentos, já que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil [...].

Por todo o exposto, resta demonstrada a total improcedência da autuação, a ensejar seu cancelamento integral, uma vez que a Recorrente logrou comprovar que os valores dos depósitos bancários creditados em seu favor não configuram acréscimo patrimonial, afastando a presunção legal relativa de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei n.º. 9.430/96 que fundamentou o lançamento. (página 19 do recurso voluntário)

Como consignado no respectivo tópico, **pessoas físicas estão desobrigadas a manter escrituração contábil de suas operações**, diferentemente das pessoas jurídicas, razão pela qual a documentação apresentada é mais do que suficiente para demonstrar a origem dos depósitos bancários, sendo **irrelevante a coincidência de datas e valores**.

Confira-se, nesse sentido, o posicionamento deste E. CARF:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI 9.430, DE 1996 – COMPROVAÇÃO -
Estando as **Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores**

(1º Conselho de Contribuintes; 4ª Câmara; Acórdão n.º. 104-19.068; data de julgamento: 05.11.2002 – destacado).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI N.º 9.430, DE 1996 - COMPROVAÇÃO –
Estando as **Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada, bem como outros rendimentos já tributados, inclusive aqueles objeto da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores**

(1º Conselho de Contribuintes; 4ª Câmara; Acórdão n.º. 104-19.661; data de julgamento: 03.12.2003 – destacado).

ORIGEM DOS RECURSOS – COMPROVAÇÃO – Compete ao contribuinte comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que a operação que deu origem aos depósitos lançados derivam de operações justificáveis. Assim, **comprovada a origem dos recursos que transitaram na conta corrente, é de afastar a presunção de omissão de rendimentos e por via de consequência a sua tributação**

(1º Conselho de Contribuintes; 4ª Câmara; Acórdão n.º. 104-21.955, j. 18.10.2006).

(...)

Assim, não estando a Embargante obrigada a manter escrituração de sua movimentação bancária, nos termos da jurisprudência deste E. CARF, de rigor o reconhecimento da suficiência da documentação apresentada diante da desnecessidade de equivalência entre as datas e os valores depositados na conta da Embargante.

Dessa forma, conclui-se que, na realidade, o acórdão embargado padece de omissão, simplesmente porque não se manifestou sobre argumento capaz de infirmar as conclusões alcançadas. Afinal, como se demonstrou, pessoas fiscais não estão obrigadas a manter escrituração, sendo suficiente a documentação acostada aos autos, que, a despeito de não indicar a correspondência exata entre valores e datas dos depósitos, é elemento suficiente para demonstrar a origem dos recursos percebidos.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que não assiste razão à embargante.

O voto condutor do acórdão embargado concluiu que a autuada não conseguiu se desincumbir do ônus probatório quanto aos depósitos que alega serem reembolso de dívida de terceiros, uma vez que inexistente a coincidência de datas e valores, “não sendo possível uma comprovação individualizada caso não haja coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem”. E continua:

(...) Assim, não cabe considerar como prova da origem dos depósitos se o contribuinte não demonstra, de forma individualizada e por meio de documentação hábil e idônea, a relação entre cada um dos depósitos e sua fonte.

Visando maior esclarecimento da questão, foi apresentada uma série de peças relativas a mandado de busca e apreensão, assim como, as referentes à ação judicial de execução impetrada pelo Banco América do Sul S.A. contra a pessoa jurídica Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. Conforme a petição de fls. 374/394, especificamente no item 2.1, consta acordo celebrado entre o Banco e a credora (Cosmetic Center), onde entabularam o pagamento de R\$ 900.000,00, mediante uma entrada de R\$ 60.000,00, paga no mês de fevereiro/2002 e mais 15 parcelas mensais

de R\$ 60.000,00, em valores fixos e com juros pré-fixados de 0,87507% ao mês. Declara a autuada que, por ser avalista de tal dívida, efetuou os pagamentos de todas as parcelas mensais nas datas convencionadas, recebendo o reembolso da devedora original. Apresenta planilha onde pretende demonstrar os valores recebidos da empresa Cosmetic Center, a título de restituição das parcelas pagas ao Banco América do Sul.

Ocorre que a referida planilha, constante da própria peça recursal (fls. 177/178), limita-se a apresentar uma série de valores relativos a depósitos realizados na conta corrente da autuada. Depósitos esses realizados em sua grande maioria em espécie (dinheiro), não permitindo qualquer tipo de especificação quanto à origem. Noutro giro, o somatório mensal de tais depósitos não corresponde ao valor da suposta parcela da dívida paga no respectivo mês, o que somente ratifica a conclusão da autoridade julgadora de piso, de que seria impossível associar as datas e valores, como forma de lastreá-los ao alegado reembolso das parcelas pagas em nome da Cosmetic Center.

Verifica-se que, apesar de devidamente advertida quanto às inconsistências e ausência de documentos comprobatórios, no recurso apresentado a contribuinte limitou-se às mesmas argumentações, sem apresentação de elementos que efetivamente comprovassem suas alegações.

Caberia à autuada, devidamente advertida quanto a deficiência de provas, instruir sua defesa com elementos aptos a comprovar, com documentação hábil suas alegações. De fato, era dever da contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Entretanto, tanto na impugnação, quanto no recurso ora em apreciação, limita-se a alegações onde ficam evidentes as incompatibilidades que levaram à presente autuação, seja por divergências de valores declarados, seja por falta de identificação entre a origem e natureza dos depósitos, quando confrontados com os documentos apresentados. Não demonstrando assim a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens.

Por sua vez, o que a embargante sustenta ser omissão acerca de argumento autônomo, apto a infirmar as conclusões do julgado, configura-se muito mais em um posicionamento diverso ao adotado pela turma julgadora, não havendo qualquer relação entre a não obrigatoriedade de manutenção de escrituração contábil por pessoa física com a desnecessidade de vinculação dos depósitos bancários com coincidência entre datas e valores.

Ademais, o acórdão ressalta que, desde a decisão de 1ª instância, foi ressaltado que os documentos apresentados eram insuficientes para a comprovação pretendida pela contribuinte. Nesse contexto, a título exemplificativo, tendo sido os supostos reembolsos efetuados por pessoa jurídica, poderia ter sido juntada a contabilidade dessa empresa a fim de corroborar as alegações da contribuinte.

Registre-se que, tampouco as decisões em sentido favorável ao pretendido pela embargante, tem força de, por si só, justificar a admissibilidade dos embargos apresentados.

Portanto, não se verifica a omissão alegada.

b) Omissão quanto ao cerceamento do direito de defesa da Embargante

A embargante alega também omissão no acórdão quanto ao argumento de cerceamento do seu direito de defesa em decorrência da apreensão de toda a sua documentação fiscal pela Polícia Federal.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão à embargante.

No relatório do acórdão embargado o relator destacou a existência de preliminar de cerceamento do direito de defesa, com pedido de reconhecimento da nulidade da autuação:

Foi apresentado recurso voluntário (fls. 160/186) onde, em sede de preliminar, a recorrente argui evidente cerceamento de defesa, pois: “*em razão da apreensão de seus documentos fiscais (autos de apreensão lavrados em 01.06.2004) não foi possível a comprovação da origem dos depósitos bancários, tanto na fase de fiscalização quanto na fase impugnatória. Ressalta-se que os documentos ainda se encontram apreendidos, sem qualquer possibilidade de acesso, em razão do processo judicial nº 2004.61.81.6004-3;...*”. Alega que, ainda assim logrou êxito em comprovar a origem dos recursos, depositados em sua conta bancária pela empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda; (...). Também é advogada a nulidade do lançamento, devido à impossibilidade da utilização da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, devido à apreensão de toda a sua documentação e inaplicabilidade da presunção absoluta, sob os seguintes fundamentos

Contudo não lhe foi possível trazer aos autos toda a documentação comprobatória da origem dos valores dos depósitos bancários, uma vez que toda sua documentação contábil, bancária e fiscal está apreendida, juntamente com todos os recibos, contratos, acordos, relação e cópias de processos judiciais etc.

Ora, se a Recorrente está impedida de fazer prova em seu favor, essa situação se equivale à ausência da intimação prévia o que, por si só, é suficiente para a anulação da autuação.

A situação aqui apresentada é cristalina: não havia meios para apresentação de prova da natureza não tributável dos depósitos bancários. Sem tais meios de prova, fica prejudicada a defesa da Recorrente e caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

(...)

Eis o aspecto central da presente autuação: como é possível a Recorrente apresentar a documentação exigida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, apta a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, sem a possibilidade de acessar seus documentos pessoais?

A resposta é simples: a Recorrente não possui condições de exercer regularmente o direito constitucional à ampla defesa, tampouco possui condições de exercer o direito previsto no próprio artigo 42 da Lei nº 9.430/96 de apresentar documentação hábil a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, o que, por si só, macula o trabalho fiscal e impede o prosseguimento da cobrança do IRPF lançado.

(...)

Ora, no presente caso, durante o procedimento de fiscalização não foi possível à Recorrente “elidir a presunção legal de renda”, por motivo completamente alheio à sua vontade qual seja a apreensão de toda a sua documentação pessoal, mantida apreendida até os dias de hoje. Tampouco foram oferecidos à Recorrente “todos os meios de defesa aplicáveis ao caso”.

Todavia, no voto condutor do acórdão, nem no voto vencedor, foi examinada a preliminar de cerceamento do direito de defesa da contribuinte, restando comprovada a omissão alegada.

c) Subsidiariamente: a necessidade de sobrestamento do feito.

Por fim, a embargante sustenta que o processo deve ser sobrestado até julgamento do RE 855.649, pelo Supremo Tribunal Federal, o qual trata da constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que impactará diretamente no crédito tributário constituído no bojo do presente processo.

Tal pleito resta prejudicado em face do julgamento do citado RE finalizado em 30/04/2021, que concluiu pela constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (Tema 842), conforme ementa:

(...)

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, dou parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, em relação ao item “b) Omissão quanto ao cerceamento do direito de defesa da Embargante”.

Encaminhe-se ao conselheiro relator Mário **Hermes Soares Campos, para inclusão em pauta de julgamento.**

Os autos vieram conclusos para apreciação dos Embargos e inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

Os Embargos de Declaração ao Acórdão n.º 2202-007.681, propostos pela contribuinte preenchem em parte os requisitos de admissibilidade, conforme análise acima reproduzida, procedida pelo i. Presidente desta 2ª Turma, com a qual concordo. Revela-se assim, como expediente apropriado ao saneamento do vício de omissão apontado.

Portanto, devem ser parcialmente conhecidos, somente quanto ao item em que advoga omissão quanto aos argumentos de cerceamento do direito de defesa da Embargante, constantes do Recurso Voluntário.

Em sessão de julgamento ocorrida no dia 2 de dezembro de 2020 decidiu esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara/2ª Seção, por maioria de votos, em conhecer do recurso, e no mérito em dar-lhe provimento parcial, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos aos resgates de fundos de investimentos, que totalizam R\$ 18.324,54, e afastar a majoração da multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 112,5%, para 75%, conforme a ementa acima reproduzida no “Relatório”.

Alega a embargante omissão no acórdão embargado capaz de derrubar toda a acusação fiscal, devido à falta de apreciação do argumento de cerceamento do seu direito de defesa: “... *consubstanciado na impossibilidade de a Embargante instruir o feito com os elementos probatórios solicitados diante da busca e apreensão da documentação pela Polícia Federal, valendo destacar que, até o momento, ainda não possui acesso aos referidos documentos (Tópico II.1.1 do recurso voluntário).*”

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que assiste razão à embargante no que tange à omissão suscitada, haja vista que, no Recurso Voluntário consta preliminar de cerceamento do direito de defesa, sem expressa manifestação a respeito de tal preliminar nos votos do relator ou do redator designado.

Passo assim à análise de tais argumentos.

No Recurso Voluntário alega a recorrente, em sede de preliminar, evidente cerceamento de seu direito de defesa, pois: “*em razão da apreensão de seus documentos fiscais (autos de apreensão lavrados em 01.06.2004) não foi possível a comprovação da origem dos depósitos bancários, tanto na fase de fiscalização quanto na fase impugnatória. Ressalta-se que os documentos ainda se encontram apreendidos, sem qualquer possibilidade de acesso, em*

razão do processo judicial n.º 2004.61.81.6004-3;”. Complementa que, ainda assim logrou êxito em comprovar a origem dos recursos, depositados em sua conta bancária pela empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda; a título de reembolso amigável dos valores por ela pagos na qualidade de fiadora da empresa, ao Banco América do Sul S/A, para adimplemento do acordo judicial firmado na Execução 000.00533736-4, perante a 12a Vara Cível Central da Comarca de São Paulo. Eis os exatos termos da peça recursal no que se refere a tal tópico:

I.1 - Da Fiscalização e Autuação

(...)

Intimada a comprovar a origem dos depósitos em dinheiro constantes dos referidos extratos, às fls. 74/76, a Recorrente apresentou a petição de fls. 78/79, por intermédio de um procurador, informando estar impossibilitada de cumprir a intimação por força de (i) mandado de prisão expedido contra si; e (ii) manutenção da apreensão de todos os seus documentos, inclusive fiscais, pela Polícia Federal.

Diante disso, a D. Fiscalização fez uso da **presunção legal** prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, ou seja, classificou como **rendimentos** todos os valores depositados em contas bancárias de titularidade da Recorrente, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 80/83, lavrando auto de infração para a cobrança do IRPF supostamente devido, acrescido de juros de mora e multa agravada, em razão do suposto embaraço à fiscalização.

(...)

I.3 - Da Necessária Reforma do Acórdão da DRJ-SPOII

Conforme restará demonstrado no próximo capítulo, nenhuma das justificativas acima procede e, como consequência, o Acórdão deverá ser integralmente reformado, cancelando-se o lançamento em sua totalidade, uma vez que:

(i) houve evidente cerceamento do direito de defesa da Recorrente no presente caso, pois em razão da apreensão de seus documentos fiscais (autos de apreensão lavrados em 01.06.2004) não foi possível a comprovação da origem dos depósitos bancários, tanto na fase de fiscalização quanto na fase impugnatória. Ressalta-se que os documentos ainda se encontram apreendidos, sem qualquer possibilidade de acesso, em razão do processo judicial n.º 2004.61.81.6004-3;

(ii) ainda assim, a Recorrente logrou êxito em comprovar a origem dos recursos, depositados em sua conta bancária pela empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. a título de reembolso amigável dos valores pagos pela Recorrente, na qualidade de fiadora da empresa, ao Banco América do Sul S/A, para adimplemento do acordo judicial firmado na Execução 000.00533736-4, perante a 12a Vara Cível Central da Comarca de São Paulo; e

(...)

II - DO DIREITO

II.1 –Preliminarmente

II. 1.1 ~ Da apreensão de toda a documentação fiscal da Recorrente – Cerceamento do Direito de Defesa

O Termo de Início de Fiscalização de fls. 04, que constitui a primeira intimação da Fiscalização para que a Recorrente apresentasse documentos referentes ao IRPF ano-base 2002 foi lavrado em 22.06.2004.

Poucos dias antes, em 01.06.2004, foram realizadas apreensões na residência da Recorrente e no escritório de contabilidade que presta serviços a ela (situado à Rua Senador Queiroz, n.º 312, sala 301, Centro, São Paulo-SP) conforme documentação juntada às fls. 13/24 dos autos, qual seja:

- i) decisão judicial autorizando a expedição de mandado de busca e apreensão no endereço residencial da Recorrente e no endereço do escritório de contabilidade que lhe presta serviços, entre outros endereços;
- ii) mandado de busca e apreensão expedido na mesma data; e
- iii) termo de apreensão lavrado no endereço do escritório de contabilidade que presta serviços à Recorrente.

Com relação a esse último, note que foi dado cumprimento à ordem de busca e apreensão sem que sequer tenha sido detalhadamente discriminado o material apreendido. A autoridade policial limitou-se a enumerar “saco transparente contendo documentos”, “saco transparente contendo HD”, “caixa de papelão contendo CPU” etc.

Assim - muito embora seja difícil para a Recorrente fazer prova disso, ante a lacônica descrição do termo de apreensão, **todos os seus documentos pessoais foram então apreendidos** - tanto sua documentação fiscal quanto sua documentação bancária, recibos, contratos e demais documentos que embasaram sua Declaração de Imposto de renda Pessoa Física - DIPF/2003 (ano-calendário 2002).

Em adição aos documentos já apresentados, a Recorrente traz aos autos a transcrição do termo de apreensão acima mencionado (“Auto de Apresentação e Apreensão” - doc. 4), referente à apreensão realizada no escritório de contabilidade que lhe presta serviços o qual, como se pode notar, não teve mais cuidado na discriminação da documentação e dos objetos apreendidos, limitando-se a repetir a descrição constante do termo escrito à mão. Trata-se de documento constante do Processo nº 2004.61.81.003952-2.

Traz, ainda, cópia do Auto de Apreensão referente à busca e apreensão realizada em sua residência (“Auto de Apreensão” - doc. 5), constante dos autos do mesmo processo judicial.

Por trazer esse auto uma descrição um pouco mais detalhada da documentação apreendida, é possível se ter uma idéia da abrangência da apreensão realizada. Foram apreendidos todos os documentos pessoais da Recorrente e de seu esposo, aí incluídos contas telefônicas (itens 3 a 7 do auto de apreensão); pastas contendo informações sobre a DIPF/2003 da Recorrente (item 49 do auto); comprovantes de votação da Recorrente (item 50 do auto); guias DARF (itens 58 e 59); passaportes (itens 75 e 76); cartões magnéticos dos bancos Bradesco e Sudameris em nome da Recorrente (item 80); informes de rendimentos emitidos em nome da Recorrente (item 100); CPF original da Recorrente (item 105) entre outros documentos.

Ante o exposto, dada a magnitude da apreensão realizada pela Polícia Federal no endereço residencial da Recorrente e no endereço do escritório de contabilidade que lhe presta serviços, resta evidente a completa impossibilidade de cumprimento - poucos dias após as referidas apreensões - do Termo de Início de Fiscalização lavrado pela fiscalização.

A simples análise dos Autos de Apreensão revela que os documentos apreendidos são de fundamental importância para a comprovação da origem dos valores em contas bancárias da Recorrente.

E nem se alegue, como pretendeu o r. Acórdão recorrido, que a Recorrente teve outras oportunidades de trazer aos autos a documentação requerida pela Autoridade Fiscal e não o fez.

Isto, porque toda a documentação apreendida naquela ocasião continua em poder da Justiça Federal até os dias de hoje, tendo sido negado à Recorrente e ao escritório de contabilidade o acesso aos documentos, conforme comprovam as anexas cópias do Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas (doc. 6).

Tendo o escritório de contabilidade que presta serviços à Recorrente requerido a restituição dos documentos apreendidos - ao menos de seus clientes que não são alvo do processo criminal, como é o caso da Recorrente - por serem imprescindíveis para a consecução de suas atividades, o pedido foi integralmente indeferido pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, em decisão de 08.05.2006.

Demonstrou-se, portanto, a total impossibilidade da Recorrente em ter acesso à documentação apreendida pela Polícia Federal, necessária e imprescindível para a resposta ao termo de intimação lavrado pela fiscalização, razão pela qual resta caracterizado o cerceamento de defesa da Recorrente.

II. 1.2 - Da Nulidade do Auto de Infração - impossibilidade da utilização da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96

O fundamento legal do auto de infração ora combatido é a presunção legal relativa de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96. De acordo com esse dispositivo, há presunção legal de omissão de rendimentos quando houver valores creditados na conta bancária do contribuinte que, regularmente intimado, não logre comprovar a origem dos recursos referentes a esse crédito.

A “comprovação” de que trata o referido dispositivo legal consiste, basicamente, na apresentação de documentação hábil e inidônea que, de alguma forma, demonstre a origem e lisura dos recursos ali depositados, elidindo a presunção em sentido contrário.

No caso da Recorrente, tornou-se-lhe inviável, pelas razões acima comprovadas, a apresentação da documentação hábil para elidir a presunção legal. Tendo toda a sua documentação pessoal sido apreendida dias antes do início da ação fiscal e não tendo-lhe sido restituídos tais documentos até os dias de hoje, é impossível exigir-se que a Recorrente apresente tais documentos.

Tal impossibilidade de acesso à documentação capaz de elidir a presunção legal, em razão da apreensão de todos os documentos pessoais da Recorrente, além de constituir violação ao seu direito constitucional de ampla defesa, macula de forma irreparável a fundamentação do auto de infração ora combatido. Vejamos.

(...)

Contudo, não foi possível trazer aos autos toda a documentação comprobatória da origem dos valores dos depósitos bancários uma vez que toda sua documentação contábil, bancária e fiscal está *apreendida*, juntamente com todos os recibos, contratos, acordos, relação e cópias de processos judiciais etc.

Ora, **se a Recorrente está impedida de fazer prova em seu favor, essa situação se equivale à ausência da intimação prévia** o que, por si só, é suficiente para a anulação da autuação.

A situação aqui apresentada é cristalina: **não havia meios para apresentação de prova da natureza não tributável dos depósitos bancários**. Sem tais meios de prova, fica prejudicada a defesa da Recorrente e caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

Quanto a esse aspecto, o r. Acórdão recorrido limita-se a afirmar que *“da análise dos autos, verifica-se que entre o início da ação fiscal e o seu término decorreu quase um ano, período este em que o contribuinte teve diversas oportunidades de trazer aos autos a comprovação solicitada pela autoridade fiscal”* (sic. fls. 140).

Ora, Excelências, muito embora o procedimento de fiscalização tenha durado quase um ano, como afirma o r. Acórdão recorrido, tal período não foi suficiente para que a Recorrente obtivesse a documentação comprobatória do seu direito, já que a documentação permaneceu apreendida nos autos da ação judicial durante todo esse lapso temporal e permanece apreendida até os dias de hoje.

(...)

Ou seja, não houve qualquer possibilidade, nem durante a fiscalização, ou durante a fase impugnatória e, sequer, nesta fase Recursal, para análise e apresentação de documentos hábeis a comprovar a origem dos depósitos nas contas bancárias. Resta, portanto, claramente caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da Recorrente.

Eis o aspecto central da presente autuação: **como é possível a Recorrente apresentar a documentação exigida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, apta a elidir a presunção**

legal relativa de omissão de receitas, sem a possibilidade de acessar seus documentos pessoais?

A resposta é simples: a Recorrente não possui condições de exercer regularmente o direito constitucional à ampla defesa, **tampouco possui condições de exercer o direito previsto no próprio artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 de apresentar documentação hábil a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas**, o que, por si só, macula o trabalho fiscal e impede o prosseguimento da cobrança do IRPF lançado.

Neste sentido, entende-se que a presente imposição fiscal deverá ser prontamente cancelada, uma vez que não foi dada à Recorrente a possibilidade de exercer seu direito (i) ao contraditório e à ampla defesa; e (ii) à apresentação de documentação hábil que elida a presunção legal relativa de omissão de receitas, quer durante o procedimento de fiscalização, quer após a lavratura do Auto de Infração.

(...)

Ora, no presente caso, durante o procedimento de fiscalização não foi possível à Recorrente “*elidir a presunção legal de renda*”, por motivo completamente alheio à sua vontade qual seja a apreensão de toda a sua documentação pessoal, mantida apreendida até os dias de hoje. Tampouco foram oferecidos à Recorrente “*todos os meios de defesa aplicáveis ao caso*”.

Portanto, caso a presente autuação seja mantida, estaríamos diante de uma situação abusiva, caracterizada pela exigência da impossível apresentação de documentos que demonstrem a origem dos depósitos bancários, sob o risco de, não o fazendo de “modo satisfatório”, imputar-se o recolhimento de tributo, multa e juros. Um completo desrespeito à Constituição Federal.

Demonstrou-se, do exposto, que à Recorrente não foram asseguradas condições de exercer regularmente o direito constitucional à ampla defesa, tampouco de exercer o direito previsto no próprio artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 de apresentar documentação hábil a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, razão pela qual deve ser cancelado o lançamento de IRPF ora guerreado.

II. 1.3 - Da impossibilidade da admissão de presunção absoluta

Caso o lançamento seja julgado procedente, estar-se-á admitindo uma presunção absoluta de omissão de receitas. O artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece o seguinte:

(...)

Como se percebe facilmente, a omissão de receitas é uma **presunção legal relativa**, que cai diante da apresentação de provas. Ocorre que se essa comprovação torna-se impossível, por motivos alheios à vontade do contribuinte, a presunção **relativa** toma-se uma presunção **absoluta**, que não admite a oposição de provas **e, de forma alguma, pode ser utilizada para instituir obrigações tributárias**.

(...)

Em conclusão, resta demonstrada a nulidade do auto de infração ora guerreado, por ofensa ao contraditório e ampla defesa, bem como por não ter sido observado o direito da Recorrente, previsto no próprio artigo 42 da Lei 9.430/96, à apresentação de documentação hábil e idônea que pudesse elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, o que na prática transformou-a, ilegalmente, em absurda presunção absoluta, razão pela qual se faz necessário o integral cancelamento do lançamento.

Registre-se inicialmente que as alegações de nulidade por cerceamento de direito de defesa não foram suscitadas por ocasião da impugnação, momento em que a contribuinte se debruçou no esforço de justificar os valores de sua movimentação financeira apurados pela fiscalização, inclusive com apresentação de documentos. Em regra, alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das

hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior e também devidamente comprovadas. Não obstante, por se tratar de alegação de potencial nulidade, passo à análise.

Apesar da contribuinte afirmar que se encontra impossibilitada da “...*comprovação da origem dos depósitos bancários, tanto na fase de fiscalização quanto na fase impugnatória...*”, pelo fato de que os documentos se encontrariam apreendidos, sem qualquer possibilidade de acesso, em razão do processo judicial nº 2004.61.81.6004-3; os argumentos por ela articulados e, principalmente, os documentos apresentados, tanto na peça impugnatória, quanto no Recurso Voluntário, desabonam tais afirmações, conforme passo a demonstrar.

Por ocasião da impugnação, quando não foi sequer mencionado eventual cerceamento de direito de defesa, todo o esforço da autuada foi no sentido de demonstrar a improcedência da autuação, sob argumento de que os rendimentos a ela atribuídos decorreriam de reembolso de despesas, não se constituindo, assim, rendimento sujeito à incidência do imposto sobre a renda. Nesse sentido os seguintes trechos da peça impugnatória:

6. Não há necessidade de declaração e não são passíveis de tributação os valores recebidos a título de reembolso de despesa, **por não constituírem** - de qualquer forma - **rendimento**.

7. A Impugnante e seu marido foram fiadores da empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda perante o Banco América do Sul ,S/A. Para recebimento de seu crédito o Banco América do Sul S.A. promoveu uma 8 ação de execução - Processo 00000533736-4, perante a 12 Vara Cível do Foro Central de São Paulo.

8. No curso do processo foi efetuado um acordo (Doc. 3), para pagamento da importância de R\$ 900.000,00, sendo uma parcela de R\$ 60.000,00 e outras 14 parcelas mensais de R\$ 68.412,76 no dia 21 de cada mês, acordo este que foi homologado pelo juízo, conforme despacho publicado no D.O.E. de 27/06/2002 (Doc. 4)

9. Saliente-se que esta dívida era originalmente da empresa COSMETIC CENTER, sendo assim, é responsabilidade dela o pagamento de tais parcelas. Entretanto, em razão da solidariedade advinda da fiança, bem como do acordo firmado, a Impugnante decidiu - para evitar embaraços para sua pessoa - efetuar os pagamentos mensais nas datas convencionadas, e receber da Cosmetic Center o reembolso respectivo em valores fracionados.

10. Observe-se que tal procedimento é legal, uma vez que o fiador ao efetuar o pagamento fica sub-rogado no crédito e pode exercê-lo contra o afiançado (Cód. Civil de 1916 - art. 1.495)

11. Em cumprimento ao acordo a Impugnante efetuou mensalmente os pagamentos e cobrou - amigavelmente - da Cosmetic Center os reembolsos respectivos, que foram efetuados em datas diversas, com valores fracionados, na medida da disponibilidade de caixa da referida empresa, através de cheques (inclusive de terceiros) e na maior parte das vezes em dinheiro.

12. Desta forma são estes **REEMBOLSOS** os valores apontados como depositados “sem origem” na conta 010009772, agência 0579, do Banco 0641, conforme relação anexa (Doc. 5).

13. Observe-se que a soma dos depósitos efetuados a título de reembolso é de R\$ 502.528,61 e no mesmo período o valor pago foi de R\$ 684.127,60.

No Recurso Voluntário, após a preliminar de cerceamento de defesa, volta a contribuinte com a mesma alegação de que teria comprovado a origem dos valores depositados, apresentando os mesmos fatos e argumentos delineados em sua impugnação. Acrescenta tabela, na própria peça recursal, onde relaciona os valores dos depósitos bancários creditados em sua conta corrente, comparando-os com as alegadas parcelas do acordo judicial por ela pagas ao Banco América do Sul S.A. Tabela que reproduz a de fl. 132, apresentada na impugnação.

Destaca que durante o ano de 2002 desembolsou R\$ 752.540,36, enquanto a empresa Cosmetic Center teria lhe reembolsado valor correspondente a R\$ 502.528,61, não se caracterizando qualquer rendimento em seu favor com tais operações. Afirma que, diferentemente do decidido no julgamento de piso, “a não coincidência de datas e valores entre a dívida quitada pela Recorrente e os valores reembolsados pelo devedor principal, esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já pacificou o entendimento de que não é necessária correspondência exata de datas e valores ao se comprovar a origem dos rendimentos, já que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil.” Também relevante a reprodução de parte do tópico que trata do mérito no recurso, como forma de evidenciar os argumentos de defesa apresentados:

II.2 - Do Mérito

II.2.1 ~ Da efetiva comprovação da origem dos valores depositados

Ainda que se afaste a preliminar de nulidade do auto de infração ora questionado, o que se admite apenas para argumentar, no mérito o lançamento não merece melhor sorte.

Muito embora a Recorrente esteja impedida de apresentar as melhores provas de seu direito, já que toda sua documentação fiscal e bancária encontra-se apreendida na Justiça Federal, como exaustivamente demonstrado no item anterior, demonstrar-se-á, a seguir, que os valores depositados não configuram rendimentos da Recorrente e, portanto, que não houve omissão de rendimentos a ensejar o presente lançamento.

Pois bem. A Recorrente, em conjunto com seu esposo, figurou como fiadora em contratos de financiamento celebrados entre a empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. e o Banco América do Sul S.A. Tendo aquela empresa inadimplido sua obrigação contratual, a instituição financeira promoveu uma execução de título extrajudicial em face da empresa devedora e de seus fiadores, a Recorrente e seu esposo. Trata-se da Execução nº 000.00.533736-4, que tramitou perante a 12ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/ SP (doc. 7 - cópia das principais peças do processo).

No curso do processo judicial, foi realizado um acordo entre as partes (credor, devedor e fiadores) por meio do qual os réus comprometeram-se ao pagamento da importância de R\$ 900.000,00 em 15 parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 60.000,00 e as 14 demais de R\$ 68.412,76, sendo que a diferença a maior nessas demais parcelas refere-se aos juros e atualização monetária (doc. 7 acima e doc. 3 da impugnação).

Tal acordo foi homologado pelo Ilmo. Juízo da 12ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, conforme despacho publicado no Diário Oficial de 27/06/2002 (doc. 8 e doc. 4 da impugnação).

Em cumprimento ao acordo, a Recorrente efetuou mensalmente os pagamentos, na qualidade de fiadora/devedora solidária e, ato contínuo, sub-rogou-se no crédito perante a empresa afiançada, nos termos do artigo 1.495 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração da fiança e do correspondente artigo 831 do Código Civil de 2002.

Assim, conforme foram sendo feitos os pagamentos mensais da obrigação judicialmente acordada, a Recorrente cobrou amigavelmente da empresa devedora os respectivos reembolsos, cujos valores foram depositados em sua conta bancária na medida da disponibilidade de caixa da empresa devedora, razão pela qual os valores foram depositados de forma fracionada, na maioria das vezes em espécie, outras vezes em cheques (inclusive de terceiros).

Após a regular quitação de todas as parcelas do acordo judicialmente homologado houve manifestação do credor em Juízo atestando seu cumprimento integral e o conseqüente encerramento da lide (doc. 7 acima).

A tabela abaixo reproduz os valores dos depósitos bancários creditados na conta da Recorrente, comparando-os com as parcelas do acordo judicial pagas pela Recorrente ao Banco América do Sul S.A. Note-se que, durante o ano de 2002, a Recorrente desembolsou R\$ 752.540,36 enquanto a empresa Cosmetic Center reembolsou-lhe em

valor correspondente a R\$ 502.528,61 não se caracterizando qualquer rendimento em favor da Recorrente com tais operações.

(...)

Dessa forma, resta comprovado que os valores dos depósitos bancários em favor da Recorrente apontados no lançamento como suposta omissão de rendimentos, **não configuram acréscimo patrimonial da Recorrente**, passível de incidência do IRPF, mas são, na verdade, **reembolso de dívida de terceiro saldada pela Recorrente**, que era devedora solidária na qualidade de fiadora e sub-rogou-se no crédito após o pagamento.

(...)

O r. Acórdão recorrido, ao enfrentar a prova da origem dos depósitos trazida aos autos pela Recorrente em sua impugnação, entendeu que “nas alegações apresentadas na impugnação é impossível associar datas e valores, como também, os argumentos aduzidos pela interessada não possuem o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos, mormente porque, conforme anteriormente explanado, o ônus da comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente é de sua competência” (sic. fls. 138).

Tal argumento, entretanto, não merece prosperar. A uma, pois a origem dos valores resta integralmente comprovada, conforme documentação apresentada.

A duas, quanto a não coincidência de datas e valores entre a dívida quitada pela Recorrente e os valores reembolsados pelo devedor principal, esse **E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** já pacificou o entendimento de que **não é necessária correspondência exata de datas e valores** ao se comprovar a origem dos rendimentos, já que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil. Vejamos:

(...)

Por todo o exposto, conclui-se:

(...)

(ii) ainda assim, a Recorrente logrou êxito em comprovar que os depósitos bancários apontados pela fiscalização não configuram acréscimo patrimonial, afastando a presunção legal relativa de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se, outrossim, de valores depositados em sua conta bancária pela empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. a título de reembolso amigável dos valores pagos pela Recorrente, na qualidade de fiadora da empresa, ao Banco América do Sul S/A, para adimplemento do acordo judicial firmado na Execução 000.00533736-4, perante a 12ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo;

(...)

A tabela a que se refere o recurso, encontra-se nas fls. 177/178 e apresenta colunas com o título “Supostos Rendimentos Omitidos”, com data, histórico, número de documento e valor dos rendimentos omitidos objeto da autuação, e uma outra coluna onde são informados valores com o título de “Parcela Quitada do Acordo Judicial (R\$).

Apesar do alegado cerceamento de defesa, resta demonstrado que a autuada exerceu plenamente seu direito de defesa, apresentando documentos, discriminando, de forma pontual, os valores considerados como de origem não comprovada e a suposta origem dos mesmos. Toda a tese de defesa de mérito está calcada no alegado acordo realizado no processo judicial de execução movido pelo Banco América do Sul contra a pessoa jurídica Cosmetic Center. Onde afirma a recorrente que, juntamente com seu marido foram fiadores da referida pessoa jurídica. Para recebimento de seu crédito o Banco moveu ação de execução e no curso do processo judicial foi efetuado um acordo para pagamento de importância, fixada em R\$ 900.000,00, mediante uma parcela de R\$ 60.000,00 e outras 14 parcelas mensais de R\$

68.412,76, no dia 21 de cada mês, acordo este que foi homologado judicialmente. Foi salientado que tal dívida era originalmente da pessoa jurídica Cosmetic Center, entretanto, em razão da solidariedade advinda da fiança, a atuada efetuou os pagamentos mensais nas datas convencionadas, para receber da Cosmetic Center o reembolso respectivo em valores fracionados. Corroborando tais afirmações, foram apresentadas a planilha suso referenciada e peças do processo judicial mencionado.

Analisando tais alegações, considerou a autoridade julgadora de piso que os argumentos aduzidos pela interessada não possuíam o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos, sendo impossível associar datas e valores pela tabela apresentada.

No acórdão ora objeto de embargos também ficou consignado que a planilha, constante da própria peça recursal (fls. 177/178), limita-se a apresentar uma série de valores relativos a depósitos realizados na conta corrente da atuada. Depósitos esses efetuados, em sua grande maioria, em dinheiro, não permitindo qualquer tipo de especificação quanto à origem. Tampouco, o somatório mensal de tais depósitos corresponde ao valor da suposta parcela da dívida recebida no respectivo mês, Foi assim, ratificada a conclusão da autoridade julgadora de piso, de que seria impossível associar as datas e valores, como forma de lastreá-los ao alegado reembolso das parcelas pagas em nome da Cosmetic Center.

Esta foi a motivação da afirmação constante do Acórdão, reproduzida pela atuada de forma descontextualizada em sua peça de embargos, de que:

Verifica-se que, apesar de devidamente advertida quanto às inconsistências e ausência de documentos comprobatórios, no recurso apresentado a contribuinte limitou-se às mesmas argumentações, sem apresentação de elementos que efetivamente comprovassem suas alegações.

Caberia à atuada, devidamente advertida quanto a deficiência de provas, instruir sua defesa com elementos aptos a comprovar, com documentação hábil suas alegações. De fato, era dever da contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Entretanto, tanto na impugnação, quanto no recurso ora em apreciação, limita-se a alegações onde ficam evidentes as incompatibilidades que levaram à presente autuação, seja por divergências de valores declarados, seja por falta de identificação entre a origem e natureza dos depósitos, quando confrontados com os documentos apresentados. Não demonstrando assim a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens.

Portanto, em que pese o suscitado cerceamento de defesa, o que se constata é que, totalmente ciente dos fatos a ela imputados, os argumentos de defesa apresentados pela atuada não foram suficientes para comprovação da origem dos depósitos bancários, independentemente da apresentação de documentos. O que se verifica é que não restou comprovado o suposto reembolso de despesa, não por ausência de documentos comprobatórios, repita-se, e sim, porque os argumentos, associados com a planilha apresentada, não permitem qualquer tipo de vinculação quanto à origem de tais depósitos. Evidenciando apenas a ocorrência de depósitos realizados em favor da atuada, em sua maioria em dinheiro, não permitindo qualquer tipo de especificação quanto à origem. Tampouco, o somatório mensal de tais depósitos corresponde ao valor da suposta parcela da dívida paga no respectivo mês, nos termos também manifestos na decisão de piso.

Noutro giro, em nenhum momento processual a recorrente demonstrou quais seriam os documentos que afirma terem sido apreendidos e que poderiam comprovar a origem dos depósitos que foram objeto da autuação. Ora, múltiplas vezes foi afirmado que tais depósitos

tenham como origem o alegado reembolso das parcelas pagas, decorrente da ação judicial movida pelo Banco América do Sul, hipótese esta afastada por falta de verossimilhança entre o alegado e os fatos, conforme à saciedade demonstrado. Não se tratando portanto de mera ausência de exibição de documentação comprobatória.

Desarrazoada ainda a tese da recorrente de que, estando impedida de fazer prova em seu favor, essa situação se equivaleria à ausência da intimação prévia o que, por si só, seria suficiente para a anulação da autuação. A uma, porque consta dos autos, especificamente à fl. 80, a necessária e regular intimação para que a contribuinte comprovasse, a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente(s), sendo ainda advertida de que: *“A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.”* Por outro lado, não esclarece a recorrente quais seriam os meios, ou documentos, que teria deixado de apresentar que poderia comprovar as alegações afastadas, não por ausência de documentos, nos termos já demonstrados. Também não trouxe aos autos, qualquer evidência de que tais meios/documentos estariam incluídos entre os que foram objeto de apreensão. Conforme demonstrado no Acórdão embargado, o lançamento de omissão de rendimentos de depósitos bancários de origem não comprovada possui regular previsão normativa, no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo sido cumpridos todos os procedimentos definidos na norma, correto assim o lançamento efetuado. Adequado esclarecer que a apreciação da constitucionalidade do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, foi finalizado em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal em 30/04/2021 (RE 855.649), em regime de repercussão geral, que concluiu pela constitucionalidade do dispositivo

Baseado nesses fundamentos, afasto a alegação de potencial nulidade do procedimento fiscal ou da decisão de manutenção da exigência, por suposto cerceamento de direito de defesa. Analisando os autos, verifica-se que todos os documentos que embasaram a autuação foram juntados ao processo. Assim como, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação e o Auto de Infração, e Termo de Verificação Fiscal que o integra, descrevem com clareza as irregularidades apuradas, citam o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora.

Assim, o auto se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento. Não se encontrando, portanto, presentes situações que justifiquem a requerida nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Por todo o exposto, voto por acolher os embargos, para sanar a omissão apontada nos termos deste voto, sem lhes atribuir efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

