



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002894/2007-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.293 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente CELSO SANTOS FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada o montante de R\$ 780.663,76.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.293 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.002894/2007-85

Relatório

Versa este processo sobre exigência de crédito tributário relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004. Foi lançado o imposto no valor de R\$ 1.182.259,31, acrescido de juros de mora de R\$ 605.578,19 (calculados até 31/10/2007) e de multa de ofício proporcional no valor de R\$ 886.694,47, totalizando o montante de R\$ 2.674.531,97.

Trata a autuação de três situações distintas: 1ª) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas; 2ª) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos; e 3ª) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O enquadramento legal é informado às fls. 228, 231, 232 e 233. A descrição dos fatos é apresentada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 221 a 2251.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização de fl. 8, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos das contas bancárias relativas à movimentação financeira realizada no ano de 2003 na Coin Valores CCVM, Unibanco, Bradesco e Banco Mercantil, bem como a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nessas contas.

Posteriormente, o prazo inicial foi prorrogado e outras intimações foram feitas. Por meio de sua representante, a Sra. Maria Cecília Amaral Santos, o contribuinte apresentou uma série de documentos para a análise da fiscalização, logrando, com isso, comprovar a origem de parte dos depósitos sob análise.

Com relação aos depósitos cuja origem não foi comprovada, foram eles considerados omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Os valores dos depósitos foram consolidados mês a mês, conforme quadro à fl. 223, já expurgados os valores decorrentes de transferência entre contas do próprio fiscalizado, de estornos de lançamento, de cheques devolvidos, de resgates de aplicação financeira e de outros valores já identificados.

Informações recuperadas da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF revelam rendimentos percebidos, a título de aluguéis, da pessoa jurídica São Paulo Alpargatas S/A, CNPJ n.º 61.079.117/0001-05, no montante de R\$ 60.956,96, com retenção na fonte de R\$ 11.686,22. A se ver das informações prestadas na DIRPF 2004, o rendimento não foi submetido ao ajuste anual; pela omissão, o fiscalizado fica sujeito ao lançamento de ofício.

Verificou-se declaração parcial das alienações no quadro de declaração de bens e direitos da DIRPF 2004, sem apuração de ganho de capital referente aos seguintes imóveis alienados no correr do ano-calendário:

a) Conjunto 141 da Av. Berrini, 1.681, São Paulo: adquirido em julho de 2000, por R\$ 1.237.995,73, correspondente à soma do custo da fração ideal do terreno (R\$ 303.144,50) e do custo de construção de unidade autônoma e partes comuns do empreendimento (R\$ 934.851,23). Alienado em dezembro de 2003, por R\$ 1.525.000,00, dos quais R\$ 60.000,00 foram recebidos em 2003, sendo o restante recebido no ano seguinte;

b) Salão comercial e vagas de garagem dupla no Edifício Montreal, na Rua Funchal, 129, São Paulo.

O autuado tomou ciência do auto de infração em 22/11/2007, conforme AR de fl. 235, e, por meio de sua curadora, nomeada pelo Poder Judiciário, conforme documento de fl. 268, apresentou impugnação tempestiva, em 20/12/2007, acompanhada dos documentos de fls. 268 a 324, abaixo resumida.

O Sr. Celso Santos Filho foi interditado em 24/05/2006, mediante decisão proferida nos autos de interdição n.º 002.06.126543-2, por ser impossibilitado de administrar suas próprias finanças. Por diversas vezes, atuava de maneira economicamente inconcebível e trazia prejuízo a ele e à sua família. Desta forma, foi necessário iniciar o processo de interdição, para evitar que os prejuízos fossem maiores ou irreparáveis.

Logo, na análise a ser feita, deverá ser considerado o estado do Sr. Celso à época, o que afastará, muitas vezes, a lógica econômica da transação.

I- Banco Mercantil: O impugnante informa a origem dos depósitos ali relacionados, efetuados na conta do Banco Mercantil, nos meses de janeiro a maio de 2003.

II- Banco Bradesco S/A: O impugnante informa a origem dos depósitos ali relacionados, efetuados na conta do Bradesco, nos meses de junho a dezembro de 2003.

III- Coin Valores CCVM Ltda: Com relação aos valores depositados na Coin Valores, a autoridade administrativa considerou todos sem origem. Ocorre que os valores aplicados têm sua origem nas seguintes operações:

- saques efetuados no Banco Bradesco S/A; - mútuo contratado perante a empresa Cidade Náutica; - valores retirados da Coin Valores e reaplicados na própria Coin Valores. Como as aplicações na Coin Valores foram efetuadas somente até a data de 14/10/2003, o impugnante relaciona às fls. 253 e seguintes os saques efetuados no Bradesco, nos meses de janeiro a outubro de 2003.

Sendo assim, até a data das aplicações efetuadas na Coin Valores, foram realizados saques que totalizam o valor de R\$ 1.035.521,30.

Como explanado no início da presente defesa, o impugnante foi interditado de cuidar de suas finanças, pois, por achar que todos os seus rendimentos deveriam lhe render lucros mediante aplicações na Coin Valores, sacava de suas contas bancárias e aplicava na Coin, sendo que muitas vezes não o fazia de imediato, mantendo em casa, em cofre, montas de dinheiro sem explicação plausível.

Portanto, mesmo que não seja economicamente viável a explicação de que o impugnante movimentava seus rendimentos entre contas, era exatamente isso que era feito. Sendo assim, o valor acima destacado, qual seja, R\$ 1.035.521,30, foi sacado de suas contas e aplicado na Coin Valores CCVM Ltda.

Mútuo contratado perante a empresa Cidade Náutica: Como se vê na planilha acostada aos autos houve valores recebidos pelo Sr. Celso, a título de mútuo, contratado com a empresa Cidade Náutica, conforme demonstrou o Livro Razão dessa empresa, já apresentado anteriormente.

Esses valores, no total de R\$ 614.324,40, foram diretamente depositados no Bradesco. Além desses, há ainda uma soma no valor de R\$ 388.324,40 que foi gradativamente transferida para a Coin Valores.

Valores eventualmente retirados da Coin Valores e reaplicados na própria Coin Valores: como exposto nos tópicos anteriores, das origens dos rendimentos aplicados na Coin Valores, têm-se os saques efetuados nas contas bancárias, os mútuos perante a empresa Cidade Náutica e o restante, valores resgatados e reaplicados na Coin Valores.

Demonstrou-se, então, que muitos valores depositados no Banco Mercantil e no Bradesco têm origem evidente e deveriam ser considerados como incontroversos, já que sua identificação foi neste momento apontada. Além disso, há valores divergentes no auto de infração, conforme demonstrado nos tópicos anteriores, os quais não correspondem aos valores efetivamente depositados. Sendo assim, há que se considerar somente os planilhados, já que são retirados dos extratos já apresentados.

Outro ponto importante a observar é que se desconsideraram valores depositados no Banco Mercantil e no Bradesco, e também se desconsideraram todos os valores aplicados na Coin Valores. Ora, se, nesta defesa, além de justificar os muitos valores depositados nos bancos, ainda justificam-se as aplicações na Coin Valores por meio de saques efetuados nos bancos, desconsiderar todos os valores da Coin Valores é desconsiderar duas vezes, ou seja, autuar o mesmo valor duas vezes.

IV- Ganhos de capital

Imóvel conjunto 141 – Condomínio Edifício Berrini: Conforme demonstra cópia do demonstrativo de apuração dos ganhos de capital do ano-calendário 2003 (fl. 272), foi declarado o recebimento dos R\$ 60.000,00, além de ter sido apurado o ganho de capital, sendo o custo de aquisição R\$ 1.285.143,22 (e não de R\$ 1.237.995,73, conforme informado pela fiscalização. Juntou-se ainda, às fls. 274, cópia do instrumento particular de compra e venda desse imóvel.

O ganho de capital correspondente foi recolhido em 30/04/2004, conforme DARF de fl. 273, sendo esse rendimento sujeito à tributação exclusiva.

Imóvel – condomínio Edifício Montreal: Com relação à alienação do salão comercial e vagas de garagem dupla, no Edifício Montreal, na Rua Funchal nº 129, São Paulo-SP, o impugnante esclarece que esse imóvel foi alienado para a empresa Cidade Náutica no ano de 1998, e não em 2003 como afirma a fiscalização. Assim, não há ganho de capital a se apurar em relação ao ano de 2003.

Como prova, junta-se cópia do Instrumento Particular de Promessa Venda e Compra e Outras Avencas, às fls. 283, e cópia da página do Livro Diário, da data de 29/01/1998, à fl. 282.

V- Aluguéis – São Paulo Alpargatas S/A: O imóvel objeto desse aluguel não pertence ao impugnante. Ao buscar informações junto à empresa São Paulo Alpargatas S/A, observou-se que o rendimento foi recebido por Elizabeth Amaral Santos, conforme demonstra o comprovante de rendimentos de fl. 303, no qual está destacado erroneamente o CPF do impugnante.

Foi julgada PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário constituído.

A decisão de primeira instância determinou a exclusão de valores da base de cálculo do imposto de renda sujeito à aplicação da tabela progressiva (ajuste anual) no montante de R\$ 149.803,27 relativos aos depósitos bancários, e de R\$ 60.956,96, relativos a aluguel pago por São Paulo Alpargatas S/A de que o Recorrente não é beneficiário. Valor total a ser excluído: R\$ 210.760,23 (e-fls. 383).

Também determinou a redução do imposto lançado referente ao ganho de capital ocorrido no mês de dezembro de 2003 na venda do “Imóvel conjunto 141 – Condomínio Edifício Berrini” (e-fls. 384).

Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 397/423), após breve descrição dos fatos acerca da autuação e da decisão de primeira instância, Recorrente deduz as alegações dispostas no tópico “2.2. DA INCONSISTÊNCIA DOS VALORES MANTIDOS PELA DECISÃO DA DRF.” (e-fls 407 e seguintes).

A argumentação relacionada às questões de fato estão subdivididas nos tópicos enumerados a seguir:

2.2.1.1. Coin Valores (e-fls. 407/413);

2.2.1.2. Justificativa: transferência da conta de depósito mantida na Coin Valores para a conta Mercantil/Bradesco (e-fls. 413/415);

2.2.1.3. Lançamentos no Bradesco : Justificativa – mútuo (e-fls. 415/416);

2.2.1.4. Justificativa - Reembolso IPTU (e-fls. 416);

2.2.1.5. Justificativa devolução mútuo Maria Cristina A. S. Morbach;

2.2.1.6. Justificativa: saldo apto. 133. Edifício Barramar (e-fls 417);

2.2.1.7. Justificativa: Recebimento da empresa Singular Fomento - fls. 249 dos autos (e-fls. 417);

2.2.1.8. Justificativa: Recebimento da empresa Singular Fomento (e-fls. 417);

2.2.1.9. Justificativa: Reembolso de aluguel de cofre do Bradesco (e-fls. 418);

2.2.2. Ganho de Capital - Condomínio Edifício Montreal (e-fls. 418/420);

2.2.3. Ganho de Capital - Condomínio Edifício Berrini - Imóvel conjunto 141 (efls. 420/422);

Ao tempo da interposição do recurso, perfaz a juntada de vasto conjunto documental (e-fls 424/679): referente à solicitação de microfilmagem de cheques especificados às e-fls. 480/481; correspondentes a extratos emitidos pela Coin Valores; referentes a extratos emitidos pelo Banco Mercantil; relativos a extratos emitidos pelo Bradesco; livro diário da empresa Cidade Náutica; instrumento particular de promessa de venda e compra; livro diário da empresa Cidade Náutica; Escritura de Venda e Compra e Quitação; Recibos emitidos pela empresa Cidade Náutica Imóveis.

Em 17/09/2010, por meio de petição (e-fls 556/557), solicita a juntada de novo conjunto documental (e-fls. 560/668), composto pela microfilmagem dos cheques e comprovantes dos saques efetuados no Bradesco para depósito na Coin Valores.

Em 06/10/2010, por meio de petição (e-fls. 669/670) o Recorrente requereu a anexação das cópias das Ted's efetuadas pela Coin Valores no ano de 2003 (e-fls. 671/679). Em tal conjunto documental, consta um comprovante de depósito (e-fls. 673).

DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO TÓPICO 2.2.1.2. JUSTIFICATIVA: TRANSFERÊNCIA DA CONTA DE DEPÓSITO MANTIDA NA COIN VALORES PARA A CONTA MERCANTIL/BRADESCO

Nesta parte do recurso, o Recorrente indica os créditos bancários no Mercantil e no Bradesco que seriam decorrentes de transferência da conta de depósito mantida na Coin Valores.

Ao apresentar a relação de créditos na conta bancária do Mercantil, o Recorrente sustenta terem como origem as liquidações de investimos realizadas na Corretora, e para correlacionar as operações faz uso de identificadores: "1A" a "17A".

Data Banco Valor Histórico Identificador
05/02/2003 Mercantil 50.000,00 TED (1A)
17/02/2003 Mercantil 50.000,00 TED (2A)
24/02/2003 Mercantil 50.000,00 TED (3A)
27/02/2003 Mercantil 50.000,00 TED (4A)
06/03/2003 Mercantil 30.000,00 Dep. cheque (5A)
27/03/2003 Mercantil 40.000,00 TED (6A)
01/04/2003 Mercantil 75.000,00 TED (7A)
08/04/2003 Mercantil 20.000,00 TED (8A)
09/04/2003 Mercantil 20.000,00 TED (9A)

14/04/2003 Mercantil 60.000,00 TED (10A)

16/04/2003 Mercantil 30.000,00 TED (11A)

17/04/2003 Mercantil 60.000,00 TED (12A)

28/04/2003 Mercantil 50.000,00 TED (13A)

30/04/2003 Mercantil 50.000,00 TED (14A)

07/05/2003 Mercantil 50.000,00 TED (15A)

09/05/2003 Mercantil 30.000,00 TED (16A)

16/05/2003 Mercantil 40.000,00 TED (17A)

11/11/2003 Bradesco 25.663,76 Transf. \$ ag. (1B)

Os elementos comprobatórios foram juntados ao tempo da interposição do recurso (subitem 3.2.1), assim como as cópias das Ted's efetuadas pela Coin Valores no ano de 2003 (efls. 671/679).

Como tais elementos não passaram pelo crivo da fiscalização, entendeu o relator e o colegiado que se faz necessária a manifestação da autoridade lançadora acerca da aptidão de tais documentos para efeito de comprovação de operações de mesma titularidade.

DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO TÓPICO 2.2.1.3.LANÇAMENTOS NO BRADESCO : JUSTIFICATIVA - MÚTUO

Ao se referir a dois depósitos no Bradesco em agosto/2003, diz ter justificado a origem como sendo recursos decorrentes de pagamento de mútuo firmado pelo contribuinte (mutuante) com a empresa Cidade Náutica (mutuária).

05/08/2003 AUTODEP TRANSF AG 150.000,00

15/08/2003 AUTODEP TRANSF AG 40.000,00

No entendimento da decisão de primeira instância, o impugnante não comprovou a efetiva existência da mencionada operação de mútuo : “Considerando que essas alegações não apresentam consistência com as informações declaradas na DIRPF 2004 do impugnante, e, não tendo sido apresentadas provas de que os valores sob análise tenham realmente sido recebido como devolução de mútuo, não nos é possível aceitar as explicações fornecidas. Registre-se, por oportuno, que não constam nos autos as folhas do livro razão que o impugnante diz ter apresentado anteriormente à fiscalização”.

Em sede recursal, sustenta que a transferência financeira entre mutuante e mutuária pode ser confirmada e comprovada pelas informações constantes dos próprios extratos bancários das partes envolvidas.

Com efeito, sob a identificação 1C, destacamos os lançamentos no extrato do Bradesco, referente à conta de titularidade de Celso Santos (doc. 27) e no extrato também do Banco Bradesco de titularidade da Cidade Náutica, sob a identificação 1C, os lançamentos a débito, coincidentes em data e valores (doc.28).

A cópia do livro diário n. 29 fls. 79 e 84 (doc.29) comprova que a contabilidade da Cidade Náutica registra o pagamento da devolução dos recursos decorrentes de mútuo com o mutuante Celso Santos Filho.

Também aqui se verifica a anexação de documentos novos, como por exemplo, as informações dos extratos (e-fls. 509), relativas à emissão dos cheques pela Cidade Náutica nos montantes de R\$ 150.000,00 (05/08/2003) e de R\$ 40.000,00 (15/08/2003), aquelas destacadas nas cópias do livro diário de tal empresa (e-fls. 512/513).

Entendo também necessária a manifestação da autoridade lançadora a respeito dessa nova documentação anexada aos autos.

DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO TÓPICO 2.2.1.1. COIN VALORES.
Sustenta, em síntese que os valores de aplicações creditados na Coin Valores decorrem de valores depositados em contas bancárias de titularidade do contribuinte (Mercantil/Bradesco).

Como o Recorrente também ingressou na fase recursal com novo conjunto documental (subitem 3.2.2 supra), composto de microfilmagens de cheques sacados no Bradesco, também considero a necessidade de pronunciamento da autoridade lançadora, concernente à aptidão dos mesmos para consignar, se, em seu entendimento, são aptos à comprovação da origem das aplicações na Coin Investimentos.

Proposta de conversão do julgamento em diligência: Em vista das considerações delineadas, aliado ao fato do conjunto documental anexado na fase recursal (e-fls 424/679), não ter sido submetido à análise da autoridade lançadora, entendo ser imperativa a manifestação da fiscalização a seu respeito.

Assim, a autoridade fiscal deverá examinar todo o conjunto documental apresentado, elaborar relatório de diligência detalhado e conclusivo, acerca da aptidão de tais documentos para comprovação das alegações e justificativas apresentadas no recurso, detendo-se necessariamente às questões pertinentes às alegações deduzidas nos tópicos 2.2.1.1, 2.2.1.2 e 2.2.1.4 do recurso, e podendo, para isso, intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos e juntar documentos que entender necessários.

Após concluída a diligência, a interessada deve ser intimada de seu relatório, concedendo-se prazo de trinta dias para apresentação de contrarrazões.

Resultado Diligencia : a diligência fiscal foi requerida para manifestação da autoridade lançadora a respeito dos documentos anexados na fase recursal, especialmente àqueles referentes às alegações apresentadas nos tópicos 2.2.1.1, 2.2.1.2 e 2.2.1.4 e se for o caso, intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos e juntar documentos que entender necessários.

Segue abaixo o exame dos documentos apresentados para confirmação das alegadas operações financeiras, tanto na fase recursal como após a ciência do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 17/06/2020:

1) Justificativa/2.2.1.1: Coin Valores

Documentos apresentados (cópias): Extratos da Coin Valores - Investimentos e conta 9965-5, cópias de cheques do Banco Bradesco, conta 368-9 e do Banco Mercantil de São Paulo, conta 3.174.164-9, juntados às fls. 560/668.

Verifica-se não haver correlação de datas e valores entre os cheques emitidos e os depósitos bancários sem origem comprovada. Para comprovação da alegação de que os recursos depositados na Coin Valores foram provenientes das contas bancárias referentes aos cheques emitidos, intimou-se o contribuinte a identificar, detalhadamente, os documentos que teriam dado origem a cada depósito bancário sem origem comprovada, na forma exemplificada na intimação.

Em resposta foram apresentados demonstrativo e extratos bancários referente à saída de recursos da corretora (justificativa/2.2.1.2, a seguir), ao invés dos valores transferidos para a corretora, ou seja a entrada de recursos.

Portanto, considera-se que as cópias dos cheques juntadas às fls. 560/668, não confirmam a transferência de recursos provenientes dos cheques emitidos para a Coin Valores, visto que não há compatibilidade entre datas e valores.

2) Justificativa/2.2.1.2: transferência da Coin Valores para a conta Mercantil/Bradesco.

Documentos apresentados (cópias): extrato conta 3.174.164-9, agência 012-4, Banco Mercantil de São Paulo (fls. 492/503), extrato conta 9965-5, Coin Valores (fls. 487/491), Comprovantes de Transferência Bancária (fls. 671/679).

Verifica-se que estes documentos confirmam as transferências da conta 9965-5 da Coin Valores para a conta 3.174.164-9 do Banco Mercantil de São Paulo, identificadas pelo contribuinte como 1A a 17A, visto haver compatibilidade entre datas e valores. Da mesma forma, verifica-se nos extratos da conta 9965-5 da Coin Valores (fls. 491) e da conta 368-9 do Banco Bradesco (fls. 504-505), que existe compatibilidade entre datas e valores, possibilitando aceitar a transferência entre contas, identificada pelo contribuinte como 1B.

3) Justificativa/2.2.1.3: Mútuo

Documentos apresentados (cópias): Livro Diário nº 29 Cidade Náutica Ltda, fls. 01, 79 e 84, folha de extrato do Banco Bradesco, ag. 1229-7, conta 121.594-9, emitida em 02/09/2003, Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, firmado entre o contribuinte e a empresa Cidade Náutica Imóveis Ltda, datado em 02/01/1991, Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, firmado entre o contribuinte e a empresa Cidade Náutica Imóveis Ltda, datado em 02/03/2003, Livro Razão da Cidade Náutica Ltda, ano-calendário 2002, fls. 77 e 78, Livro Razão da Cidade Náutica Ltda, ano-calendário 2003, fls. 56 a 58, folha de extrato do Banco Bradesco, ag. 2375-2, conta 368-9, lançamentos efetuados entre 01/08/2003 e 29/08/2003.

No Livro Diário n.º 29, fls. 79 e 84, constam os registros da devolução de empréstimo de contrato de mútuo, em nome de Celso Santos Filho, identificados pelo contribuinte como 1C e 2C, nos valores de R\$ 150.000,00 e R\$ 40.000,00, nas datas de 04/08/2003 e 15/08/2003, respectivamente. Para confirmação desse pagamento, foi apresentada cópia de folha do extrato da conta 121.594-9, com débitos relativos à compensação de cheques, nas datas de 05/08/2003 e 15/08/2003, depositados na conta poupança, mantida pelo contribuinte, na agência 02375, conta 368-9 do Banco Bradesco.

Os registros do Livro Diário, por si só, não confirmam a alegada operação do mútuo. Essa operação deve ser comprovada com documentos que demonstrem a efetiva transferência dos recursos, coincidentes em datas e valores, tanto na concessão como por ocasião do recebimento do empréstimo. Para isso, o contribuinte foi intimado a apresentar o contrato de mútuo firmado com a empresa, juntamente com os respectivos extratos bancários ou documento equivalente. Foram apresentados contratos de mútuos datados em 02/01/1991 e 02/01/2003, contudo, não foi apresentada prova da transferência de recursos do contribuinte para empresa, na data da concessão do alegado empréstimo, fundamental para a comprovação prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Portanto, considera-se que não foi comprovado que os depósitos efetuados na conta 368-9, agência 02375 do Bradesco, em 05/08/2003 e 15/08/2003, nos valores de R\$ 150.000,00 e R\$ 40.000,00, são decorrentes de pagamento de mútuo firmado com a empresa Cidade Náutica, visto que não foi confirmada a efetividade da operação.

4) Justificativa/2.2.1.4: Reembolso IPTU Referiu-se ao documento de fls. 300 do processo, já apreciado pela autoridade julgadora.

5) Justificativa 2.2.2: Ganho de Capital - Condomínio Edifício Montreal

Documentos apresentados (cópias): Recibos emitidos pelo contribuinte, nos valores de R\$ 65.000,00, 75.000,00, R\$ 60.000,00, R\$ 50.000,00, R\$ 95.000,00, R\$ 75.000,00, nas datas de 30/01/1998, 27/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, respectivamente, folhas relativas ao Movimento do Caixa, da empresa Cidade Náutica, ano 1998.

Com relação aos documentos relativos à venda do imóvel foi considerado pela autoridade julgadora que a escritura tem valor probatório e nela consta que o contribuinte é o proprietário do imóvel. Os recibos e os registros dos movimentos do caixa da náutica não podem ser considerados como prova da venda do imóvel em 1998, conforme argumentos fornecidos pela autoridade julgadora referente à esse assunto.

Não foram juntados na fase recursal, documentos referentes às demais justificativas apresentadas. As informações prestadas neste Relatório Fiscal foram encaminhadas ao contribuinte para ciência e manifestação.

Em sede de contrarrazões, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente.

Fl. 11 do Acórdão n.º 2301-009.293 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.002894/2007-85

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Depósito bancário de origem não comprovada e demais transações

Conforme verifica-se através da leitura acautelada dos autos do presente processo, verifica-se que cada argumento e documento juntado pelo Recorrente foi cuidadosa e minuciosamente analisados pelas autoridades julgadoras, inclusive com resultado detalhado da diligência nas fls. 872 a 874.

Assim, sendo, acato os fundamentos e conclusão asseverada pelo resultado da diligência para ratificar que restaram comprovadas as transferências da conta 9965-5 da Coin Valores para a conta 3.174.164-9 do Banco Mercantil de São Paulo, identificadas pelo contribuinte como 1A a 17A, visto haver compatibilidade entre datas e valores. Da mesma forma, verifica-se nos extratos da conta 9965-5 da Coin Valores (fls. 491) e da conta 368-9 do Banco Bradesco (fls. 504-505), que existe compatibilidade entre datas e valores, possibilitando aceitar a transferência entre contas, identificada pelo contribuinte como 1B. Tal soma perfaz o total de R\$ 780.663,76.

De outro lado, restaram não comprovadas as demais transações e depósitos, nem o alegado mútuo. Assim, entendo que os pontos relativos a ganho de capital, mútuo e todas as demais transações não restaram comprovadas de acordo com as provas colacionadas aos autos do processo.

Merece trazer a baila, para que não restem dúvidas acerca da devida análise dos argumentos repetidos pela contribuinte em sede de Recurso Voluntário, os seus principais argumentos.

Quanto à origem dos depósitos e comprovação de tributação correta, restou evidente que foram cumpridos os ritos processuais e não restou demonstrada a origem dos depósitos durante a fiscalização – por consequência a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.4030/1996, operou-se em ato legal e perfeito, restando demonstrada a omissão de rendimentos tributáveis. Não há reparos no feito. Ademais, foram apontados em detalhe pela fiscalização diversos documentos que foram imprestáveis e outros que diminuiram vertiginosamente a base de cálculo do crédito fiscal lançado.

Não é admissível que o interessado, em sede de impugnação, pretenda afastar a tributação com o singelos argumentos, sem identificar nem relacionar as devidas origens com as devidas comprovações documentais. E TODOS os documentos que foram juntados pelo Recorrente, como dito acima, foram minuciosamente analisados.

Apenas por amor ao debate, entendo que merece trazer como reflexão o princípio geral da boa-fé, o qual obriga as partes a agirem com probidade, cuidado, lealdade, cooperação, etc; e o Código de Processo Civil vigente expressamente determina que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (art. 5º), estando igualmente exposto que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

Em diversas situações, a cooperação será um dever, com previsão de sanções contra a parte recalcitrante. Ou seja, o princípio da cooperação foi positivado no ordenamento jurídico como um dever processual de todas as partes, sendo certo que com o passar do tempo os estudiosos e a jurisprudência colaborarão para a melhor definição do princípio e/ou dever de cooperação processual.

Trazendo ao presente caso, merece registrar que a Contribuinte, no processo administrativo, tem o dever de provar o quanto sustentado, especialmente nos casos em que se aplica a presunção (no caso, de omissão de rendimentos).

De acordo como o art 42 da lei 9.430/96, caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A referida norma, repita-se, criou uma presunção legal de renda omitida com suporte na existência de créditos bancários de origem não comprovada, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Mister salientar que não é lógico e razoável atribuir a um contribuinte a tributação presumida caso o mesmo tenha atendido a todas as intimações fiscais e tenha apresentado a origem dos rendimentos, o que, por conseguinte, levaria a anulação do lançamento fiscal.

Toda presunção legal necessita de parâmetros para ser contida e não levar a ações arbitrárias com exigências descabidas, tributando como renda aquilo que não é renda nem lucro. Por isso, o § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96 determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente.

Vale dizer, a interpretação do “caput” do art. 42 da lei 9.430/96 deverá ser realizada de acordo com o preconizado no seu parágrafo terceiro, pois uma das finalidades do procedimento administrativo é a busca da verdade material.

O legislador, sabendo que são diversas as possibilidades de valores movimentados nas contas correntes não se caracterizarem como rendimentos tributáveis e, com a finalidade de impedir a adoção, pelo Fisco, de critérios indiscriminados de apuração de valores de rendimento e/ou receita, estipulou que para a validade da presunção, a fiscalização deverá individualizar os créditos em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira tidos como não comprovados pelo seu titular. Trata-se de determinação legal imperativa, que deve ser obrigatoriamente observada pela fiscalização.

E nem poderia ser de outra forma, pois como poderá haver possibilidade de defesa de um contribuinte se não são apontados pela fiscalização os créditos suspeitos? Não há dúvidas que § 3º veio pôr aparas no emprego da presunção da lei 9.430/96, para evitar que se acabe por atingir o que não é renda nem lucro, e tributando valores intributáveis.

Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido. Destarte, quando o Fisco recorre a uma presunção legal tem o dever de observar os ditames da lei.

Desta forma, ainda que o artigo 42 da lei 9.430/96 admita um rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, mesmo assim, como toda presunção legal, a nova regra também exige, de quem a emprega, o atendimento de requisitos, em rigorosa observação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa, albergados em nosso sistema jurídico. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial no § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96, que diz respeito à análise individuada dos depósitos bancários.

Quem se vale de presunção legal deve demonstrar, de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos. A base de cálculo dos tributos, mesmo quando decorre de presunção, não pode prescindir de um grau de certeza, por se constituir na materialização do fato gerador de tributos. Exatamente por isso é imperativo que no levantamento da suposta “receita omitida” com base no artigo 42 da lei 9.430/96, a análise dos créditos seja realizada de forma individual (um por um).

Se os créditos não forem analisados de forma individualizada, haverá violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada previsto no ordenamento jurídico e a que está obrigada à Administração Pública.

Além disso, ocorrerá cerceamento de defesa do contribuinte, visto que este deve ter conhecimento do que está sendo acusado, ou seja, quais os depósitos que foram considerados omissão de receitas.

Não se pode olvidar que nos termos do artigo 59, II, do decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa.

Ademais, o lançamento tributário é procedimento administrativo que tem por finalidade verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Vale dizer, pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento ou fato e descrever a lei violada, requisitos necessários ao nascimento da obrigação fiscal correspondente. Este fato deve ser certo e determinado e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento.

Em suma, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas no caso se a fiscalização individualizar os depósitos que entende como não comprovados, para que com base nessa individualização o autuado se defenda e apresente provas.

Apesar de haver no mundo jurídico a discussão acerca da legitimidade e até da constitucionalidade acerca de tal presunção, ainda não há uma decisão do Supremo Tribunal Federal que vincule ou limite tais lançamentos administrativos. De fato existem diversas situações que parecem ser abusivas no sentido de haver tributação do imposto de renda com base em meras movimentações bancárias.

Uma boa parte da doutrina entende que no caso da omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é uma lei estabelecendo um novo fato gerador do IR, o que não pode ser aceito eis que para isso é exigido a edição de Lei Complementar – além do que não se confundem os valores do depósito com lucro ou acréscimo patrimonial. A apuração do imposto, nestes casos, seria praticada unicamente com base em fato presumido, sem observância aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em que pese meu entendimento de haver clara lógica neste argumento, o fato é que o auditor fiscal, quando individualiza os depósitos que entende que necessitam de comprovação de origem, está atuando dentro da lei. E quando o contribuinte não esclarece tal origem, há inegável legalidade em se aplicar a presunção da omissão. Mesmo que se entenda, esta relatora, que há indícios de inconstitucionalidade em tal presunção, fato é que as normas jurídicas, tal como estão, autorizam o auditor a proceder de tal forma.

Desta feita, dou provimento parcial ao Recurso para excluir da base do crédito tributário o montante comprovado de R\$ 780.663,76.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal