



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

Processo n° 19515.003605/2007-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.835 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente MANUEL GONCALVES PACHECO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

DECADÊNCIA. DEPÓSITO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário." (Súmula CARF n° 38)

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE n° 601.314, e consolidou a seguinte tese: "O art. 6° da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". Nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDADA POR LEI.

A Lei n° 9.430/1996 estabelece, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimentos quando, identificados depósitos bancários em favor do sujeito passivo, e previamente intimado, este não é capaz de apresentar provas da origem dos mesmos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas de exercício de atividade comercial não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida. Em relação à alegada administração de negócios sobre imóveis, não é possível excluir da base de cálculo depósitos específicos, uma vez que o Contribuinte não logrou realizar a conciliação individualizada dos valores depositados com os documentos juntados. Por outro lado, os depósitos relacionados aos contratos de compra e venda de imóveis tem suas origens justificadas por possuírem lastro documental e passíveis de serem individualizados em data e valor, razão pela qual devem ser excluídos do Auto de Infração.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pelo Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator). No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 263.000,00, do ano-calendário 2005, vencido o Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), que deu provimento parcial em maior extensão para excluir também os valores transferidos aos titulares dos imóveis administrados. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir crédito fazendário em função de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada. Intimado, o Contribuinte apresentou

Impugnação, que foi julgada improcedente pela DRJ. Inconformado, interpôs Recurso Voluntário. Em primeira análise, o CARF entendeu por converter o julgamento em diligência. Realizada esta, e já tendo o Contribuinte se manifestado sobre seu resultado, retornam os autos para julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 22/11/2007, foi formalizado Auto de Infração (fls. 387/394), em função da identificação de *"omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada"*.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 301/304 e docs. anexos fls. 305/381):

"O contribuinte foi regularmente intimado por via postal através do Termo de Início de Fiscalização a apresentar os extratos das contas bancárias mantidas em instituições financeiras e informar comprovar a origem dos valores creditados / depositados em sua conta corrente bancária.

Os valores de DEPÓSITOS / CRÉDITOS constantes na relação Extrato da Movimentação Financeira foram extraídos dos extratos bancários entregues pelo contribuinte em atendimento às Intimações acima citadas e representam 98% do total dos créditos / depósitos na conta corrente dos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005 e que os 2% não relacionados segregam movimentação de pequeno valor.

Tendo decorrido o prazo concedido para apresentar/comprovar a origem dos recursos depositados/creditados em contas correntes bancárias, nenhum documento que comprovasse a origem dos depósitos/créditos foi apresentado a esta fiscalização.

(...)

Isto posto, montamos o demonstrativo mensal dos valores depositados e não comprovados, que foram elaborados a partir dos valores constantes das Intimações acima referidas e os relacionados no "Extrato da Movimentação Financeira", ressaltando ainda que foram excluídas as devoluções de cheque e/ou depósitos e resgates de aplicações financeiras.

Faz parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal o "Extrato de Movimentação Financeira" do Banco Itaú / agência e conta n.º. 0078 - 4601-8 composto de folhas numeradas de 01 a 73, do Banco ABN AMRO - REAL composto de 01 (uma) folha, do Banco Santander-Banespa composto de 03 (três) folhas, cujos valores foram extraídos dos extratos bancários entregues pelo contribuinte." - fls. 301/302;

Intimado do lançamento em 03/12/2007 (fl. 396), o Contribuinte apresentou Impugnação em 21/12/2007 (fls. 401/443 e docs. anexos fls. 444/572). Em 19/01/2009, a DRJ proferiu o acórdão nº 17-29.550 (fls. 575 /592), que julgou improcedente a defesa, e restou assim ementado:

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

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Desde que não acarretem prejuízos irreparáveis ao contribuinte fiscalizado, quaisquer irregularidades na emissão ou na prorrogação dos Mandados de Procedimentos Fiscais não provocam a nulidade do lançamento tributário decorrente.

*APLICAÇÃO DO DECRETO N.º 70.235/72 X LEI N.º 9.784/99.
INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 69 DA LEI N.º 9.784/99.*

Pelo que se infere do artigo 69 da Lei n.º 9.784, 99, aplica-se apenas subsidiariamente as normas previstas pela citada lei para os processos administrativos fiscais administrados pela Receita Federal do Brasil.

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - COMPROVAÇÃO DE
ORIGEM DOS CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE.*

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente aos depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

Somente enseja a revisão do lançamento à apresentação pelo contribuinte de prova robusta que comprove a origem de depósito bancário lançado como omissão de rendimento pela autoridade fiscal.

*MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS
DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.
IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER VINCULADO DA ATIVIDADE
FISCAL.*

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

Não é possível qualquer cotejamento em relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fase administrativa, tendo em vista o caráter vinculado da atividade fiscal (único do artigo 142 do CTN).

PERÍCIA = CABIMENTO.

A perícia deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou à requerimento do impugnante, quando entende-la necessária.

Deficiências da defesa na apresentação de provas, quando estas são de responsabilidade do contribuinte, não implica na necessidade de realização de perícia com o objetivo de angariar e analisar essas mesmas provas. .

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as Proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquele objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ,ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro. por sua estrita subordinação à legalidade. Inteligência do artigo 150, inciso 1, da Constituição Federal de 1988.

Lançamento Procedente." - fls. 575/576

Intimado em 29/04/2009 (fl. 597), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 27/05/2009 (fls. 601/629 e docs. anexos fls. 630/1.264), argumentando, em síntese:

- Que houve cerceamento do direito de defesa na decisão recorrida ao negar o pedido de produção de prova pericial contábil, o que ofendeu os preceitos do devido processo legal, ampla defesa e contraditório insculpidos no art. 5º, XXXV e LIV, da CF/1988;
- Que o Contribuinte, inclusive, preencheu os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972 c/ art. 3º, III, da Lei nº 9.784/1999;
- Que, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, houve decadência dos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002;
- Que o lançamento é nulo por ter descumprido os requisitos do Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos da explicados na impugnação;
- Que o lançamento é nulo por ofensa ao art. 37 da CF/1988 e ao arts. 3º, 26 e 44 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que o Contribuinte não foi intimado após o término das diligências realizadas durante a fiscalização;
- Que não é possível efetuar o lançamento com base em presunção, uma vez que o processo administrativo fiscal deve ser guiado pelo princípio da verdade real - nesse contexto, que não é possível

simplesmente lavrar auto de infração com base em presunção lastreada em extratos bancários, sem demonstração de sinais exteriores de riqueza do Contribuinte;

- Que os extratos bancários não se prestam a demonstrar omissão de rendimento nem acréscimo patrimonial a descoberto, cabendo ao fisco demonstrar, minimamente, que o Contribuinte consumiu a renda supostamente omitida;
- Que o art. 43 a 45 do CTN exigem o acréscimo patrimonial, o que não ocorreu no caso haja vista que o Contribuinte apenas administrava renda de terceiros, gerada por meio de aluguel de seus imóveis ou por sucesso em demandas judiciais;
- Que a multa de 75% ofende preceitos constitucionais e legais;
- Que houve descumprimento do poder-dever estipulado na LC nº 105/2001; e
- Que é inaplicável a taxa SELIC.

Em 12/03/2013, o CARF proferiu a Resolução nº 2202-000.454 (fls. 1.270/1.275), determinando a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

"O recorrente apresenta perícia contábil e documentação na qual a mesma está amparada. Considerando a natureza das alegações suscitadas e sua plausibilidade, entendo conveniente a conversão do julgamento em diligência, na qual seja analisado, pela autoridade lançadora, o material apresentado (fls. 627645), visando ao esclarecimento dos seguintes pontos:

a) As origens atribuídas aos depósitos pelo laudo possuem lastro documental?

b) Caso seja negativa a resposta ao item anterior, qual a justificativa para rejeição da origem atribuída pela perícia? Discriminar por rubrica.

c) Existem valores a serem excluídos do auto de infração?

Realizada a diligência, solicito sejam dadas vistas da mesma ao recorrente, para manifestação, ao cabo da qual serão remetidos aos autos a esse Conselho." - fl. 1.275;

Em resposta à diligência, foi formalizada "Informação Fiscal" (fls. 1.287/1.289), que propôs a exclusão do montante de R\$ 263.000,00 da base de cálculo. O Contribuinte foi intimado (fls. 1.301/1.302) e já se manifestou sobre o relatório de diligência (fls. 1.303/1.308).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Processo nº 19515.003605/2007-65
Acórdão n.º 2202-003.835

S2-C2T2
Fl. 1.315

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Diligência

Analisando os autos, entendo que o processo não está apto a ser julgado. A verdade é que este CARF determinou, por meio da Resolução nº 2202-000.454, de 12/03/2013 (fls. 1.270/1.275), a realização de diligência para que fosse analisada a perícia contábil e a documentação apresentadas. Em resposta, a DRF apresentou Informação Fiscal (fls. 1.287/1.289), esclarecendo que parte da documentação juntada se referia aos repasses feitos a outras pessoas que - conforme o laudo - seriam os proprietários dos imóveis administrados. Contudo, entende que essa documentação não é apta a demonstrar a origem dos valores creditados.

Realizando análise por amostragem, percebe-se que:

- O Contribuinte apresentou cópias dos contratos de locação de imóvel, nos quais se percebe no cabeçalho e no rodapé que foram elaborados por sua empresa (ex. fl. 546/551). Especificamente, o contrato não estabelece nenhuma conta bancária para depósitos, mas apenas, em sua cláusula 13ª, estabelece o valor e que o pagamento deve ser feito na administradora do imóvel (o Contribuinte) ou em outro local previamente determinado pelo locador. Em outras palavras, o pagamento pode ter sido feito em dinheiro e, por essa razão, não ser identificável o depósito/crédito no valor exato nos extratos bancários. Ressalta-se que os extratos bancários registram inúmeras operações de depósito/TED em dinheiro.
- Mais, juntou diversos "Extratos Detalhado do Proprietário" (ex. fl. 1.241) e "Quitações" (recibos) (ex. fl. 1.241), no qual destrincha o valor recebido a título de aluguel, as despesas incorridas na administração dos imóveis (IPTU, e.g.), o montante devido ao locador cujo imóvel administrava e o montante referente à "taxa de administração":

13173 R TUIUTI, 2013 LJ 4		Recibo: 122416		
35716 HISAYUKI MAURO UENO		Reajuste: 15/04/2004		
4/08/2003	ALUGUEL 15/06/2003 A 14/07/2003 REF: 3/24		275,00	143,57
4/08/2003	MULTA APOS 14/07/2003		27,50	171,07
4/08/2003	I.P.T.U. PARCELA REF: 3/7 (2003)		7,53	178,60
4/08/2003	TAXA ADMINISTRACAO 8,00 %		24,20	154,40
26550 R PE ESTEVAO PERNET, 13		Recibo: 125541		
26550 PANIFICADORA SAGRADA FAMILIA LTDA		Reajuste: 02/12/2003		
5/08/2003	ALUGUEL 02/07/2003 A 01/08/2003 REF: 32/12		1.904,23	2.058,63
5/08/2003	TAXA ADMINISTRACAO 8,00 %		140,00	1.918,63
5/08/2003	IRRF		103,80	1.814,83
5/08/2003	BONIFICAÇÃO REF. 1/6		154,23	1.660,60

RESUMO POR HISTÓRICO

Código	Histórico	Débito	Crédito	Saldo
60	ALUGUEL		2.179,23	2.179,23
105	MULTA		27,50	2.206,73
121	I.P.T.U. PARCELA		7,53	2.214,26
610	TAXA ADMINISTRACAO	164,20		2.050,06
623	PG IPTU	131,43		1.918,63
625	IRRF	103,80		1.814,83
630	BONIFICAÇÃO	154,23		1.660,60

QUITACÃO

Conferi e recebi da ORGANIZAÇÃO MGP S/C LTDA, nesta data, a importância de: R\$ 1.660,60 (UM MIL E SEISCENTOS E SESENTA REAIS E SESENTA CENTAVOS *****) referente ao saldo, constante em cifras e por extenso neste extrato, dando-lhe ampla e geral quitação.

Banco: 7 BANCO DO BRASIL Agência: 1821-X Conta: 3352-9

Assinado: Maia Regina Cepeda
ANTONIO AUGUSTO CEPEDA E OU

São Paulo, 7 de Agosto de 2003

Enfim, como conciliação, apresentou cheque emitido por ele, enquanto pessoa física, a ser sacado da conta identificada no lançamento, no mesmo valor apurado como devido ao locador e em nome de co-locadora (ex. fl. 1.240).

Comp. Banco Agência Número da Conta Número do cheque Nº

018 341 0078 04601-8 4 10-001567 9 1.660,60

Pague por este Cheque a quantia de

(UM MIL, SEISCENTOS E SESENTA REAIS E SESENTA CENTAVOS) *****

MARIA REGINA CEPEDA P. 605 ou à sua ordem

SÃO PAULO 7 AGOSTO de 2003

BANCO ITAU S.A. S. PAULO VILA MARIA 0132 AV G COTCHING 1579 SAO PAULO SP

MANUEL GONCALVES BACHECO CPF 271.534.288-87 DI 2722391 SSP/SP

Cliente anterior a 198

NSP07/08/200307538 1.660,60CN DB 605

01800156750 00000060188

Efetivamente, a documentação não é apta a comprovar a origem individualizada dos recursos creditados nas contas bancárias do Contribuinte. Contudo, as provas constantes nos autos são suficientes para convencer que o Contribuinte exercia atividade de administração de imóveis alheios e que, nesse contexto, recebia o valor integral dos alugueis, realizando os pagamentos referentes à administração e manutenção dos imóveis, repassando o valor líquido do aluguel e retendo apenas a sua comissão.

Nesse contexto, entendo ser necessário determinar a realização de nova diligência para, considerando as provas e o laudo pericial,

- a) que a autoridade fiscalizadora elabore tabela individualizando os valores que o Contribuinte logrou comprovar incorrido na administração dos imóveis e ter repassado aos locadores;
- b) que seja intimado o Contribuinte para, caso queira, se manifestar do resultado da diligência no prazo de 30 dias; e

c) retornem os autos para continuidade do julgamento.

Decadência:

Tendo sido vencido em relação à diligência, dou continuidade ao julgamento.

Argumenta o Contribuinte pela decadência dos fatos gerador ocorridos antes de dezembro de 2002. Tal pleito não pode prevalecer.

A verdade é que este e.CARF já consolidou a Súmula nº 38, que tem a seguinte redação:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Nesse sentido, tratando-se de regra de observância obrigatória nos termos do art. 45, VI, do Anexo II ao RICARF, deve ser aplicada ao caso ora sob análise. Especificamente, o Contribuinte foi intimado do lançamento em 03/12/2007 (fl. 396), de sorte que, mesmo contado pela forma do art. 150, §4º, do CTN, não é caduco o lançamento realizado sobre o ano-calendário de 2002.

Preliminares de nulidade:

Nulidade do lançamento em função da inobservância dos requisitos do Mandado de Procedimento Fiscal:

Argumenta a Contribuinte que o lançamento em si mesmo é nulo, uma vez que teriam sido descumpridos os requisitos estabelecidos para o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Como bem explicitou a decisão recorrida:

"O MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados., atualmente pela Receita Federal do Brasil.

Desde que não acarretem prejuízos irreparáveis ao contribuinte fiscalizado, quaisquer irregularidades na emissão ou na prorrogação dos Mandados de Procedimentos Fiscais não provocam a nulidade tanto da ação fiscal quanto do lançamento tributário decorrente. Estes instrumentos, instituídos por meio de portaria, não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal por força de lei (Lei n.º 10.593/2002). Ainda que haja irregularidades na emissão do MPF, a competência do Auditor Fiscal tanto para executar a ação fiscal quanto para constituir o crédito tributário mediante atividade de lançamento não é abalada." - fls. 583/584;

Efetivamente, a competência para constituir o crédito tributário vem do art. 142 do CTN, e não dos MPF's, que são meramente instrumentos de organização interna da Receita Federal.

Nesse sentido a jurisprudência deste Conselho:

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF
O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento. (acórdão CARF nº 2202-003.687, de 08/02/2017)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (acórdão CARF nº 2301-003.514, de 15/05/2013)

FALHA NA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. Não dá causa à nulidade do lançamento falha cometida na prorrogação do prazo do MPF. (acórdão CARF nº 3301-003.163, de 25/01/2017)

Especificamente no caso de autos de infração lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, percebe-se a exigência de intimação prévia ao lançamento, indicando individualmente os créditos cuja comprovação se exige. Essa obrigação foi adimplida, como se percebe do Termo de Intimação lavrado em 04/10/2007 (fl. 31 e docs. anexos fls. 32/108), do qual o Contribuinte foi intimado em 15/10/2007 (fl. 109).

Nulidade do lançamento - falta de intimação das diligências:

Argumenta o Contribuinte, ainda, que há nulidade do lançamento por desrespeito aos comandos do art. 37 da CF/1988, do art. 3º, 26 e 44 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que não foi intimado de atos ocorridos durante a tramitação do presente processo. Acontece que se trata de alegação genérica, não esclarecendo a quais atos se refere. O que é mais, percebe-se que o Contribuinte foi devidamente intimado do Termo de Início de Fiscalização (fl. 24); dos Termos de Continuação (fls. 26, 28 e 30); do Termo de Intimação para comprovar a origem dos recursos (fl. 109); do lançamento (fl. 396); da decisão de 1ª instância (fl. 597); bem como da diligência (fls. 1.301 e 1.302).

Em suma, não foram identificadas quaisquer nulidades.

Nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa - indeferimento da produção de prova pericial:

Argumenta o Contribuinte que a decisão recorrida é nula por cerceamento do seu direito de defesa uma vez que foi indeferido o seu pedido de produção de prova pericial e, ao mesmo tempo, negar provimento ao recurso voluntário por falta de provas.

Efetivamente, o art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. Não se observa, entretanto, a referida nulidade *in casu*: a decisão recorrida indeferiu o pedido de diligência com base no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972 e, além disso, bem fundamentou sua decisão, esclarecendo que:

"Salientamos que somente justifica-se a formulação de pedidos de perícias pelo autuado quanto à matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja Comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na Verificação, quer pela impossibilidade de deslocar os elementos materiais examináveis, quer seja pela localização da prova, que, por exemplo, pode encontrar-se em poder de terceiros, ou em outros procedimentos fiscais existentes.

Não é o caso deste processo em exame.

Deficiências da defesa na apresentação de provas, quando estas(1. rio de responsabilidade do contribuinte, não implica na necessidade de realização de perícia contábil com o objetivo de angariar e analisar essas mesmas provas." - fls. 591/592 (grifos no original)

Portanto, ainda que o Contribuinte ou mesmo este Conselho venham a discordar a decisão de 1ª Instância, não é possível atacá-la por cerceamento do direito de defesa.

Mérito:

Da presunção de omissão de rendimento:

Argumenta o Contribuinte, ainda, que não é possível lavrar auto de infração lastreado em presunção, muito menos baseada simplesmente em extratos bancários, sem uma análise aprofundada da autoridade lançadora que, no presente caso, sequer se esforçou para demonstrar o acréscimo patrimonial ou o consumo do rendimento supostamente auferido e omitido.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO

AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Ademais, a redação da Lei é clara:

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

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando da matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

Da Lei Complementar nº 105/2001:

Nos pedidos, o Contribuinte pleiteia ainda que seja cancelado o lançamento porque "*houve total descumprimento ao poder-dever estipulado na LC 105/2001*". Percebe-se, entretanto, que o STF já reconheceu, por meio do RE nº 601.314, em sede de repercussão geral - que obrigatoriamente deve ser repetido por este Conselho, nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF - a validade da quebra do sigilo bancário realizada diretamente pela autoridade fazendária, prescindindo de autorização judicial para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Neste, inclusive, restou fixada a seguinte tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

Nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF, essa decisão deve ser repetida por este Conselho. Por essa razão, não pode prevalecer o presente argumento.

Da comprovação da origem dos recursos:

Visando comprovar a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, o Contribuinte esclareceu que atuava como advogado e administrador de imóveis alheios, de sorte que transitava em suas contas bancárias recursos de terceiros, os quais não podem ser configurados como rendimentos omitidos. Nesse sentido, trouxe aos autos:

- cópias de cheques emitidos em favor de seus clientes (fls. 543; 552; 564; 571; etc.);
- recibos de clientes cujos imóveis administrava (fls. 544/545; 553/556; 565; 572; etc.);
- contratos de aluguel desses imóveis (fl. 546/551; 557/563; 566/570; etc.);
- laudo pericial contábil (fls. 630/649 e docs. anexos fls. 650/1.264);

Esse laudo pericial concluiu que:

- Boa parte dos recursos depositados nas contas bancárias do contribuinte referiam-se a valores de titularidade de terceiros em função da administração de imóveis (aluguel);
- Que houve valores referentes a venda de bens imóveis;
- Que houve ainda custos com a atividade realizada, dedutíveis pelo livro caixa; e
- Que houve omissão de rendimento, porém em valor muito inferior àquele lançado.

Observa-se que, dentre os documentos anexados, encontra-se um "controle financeiro pessoal", que da empresa que o contribuinte administra, bem como cópias de contratos de compra e venda de imóveis.

Diante da juntada do laudo pericial, este e.CARF converteu o julgamento em diligência, como já relatado. A autoridade diligenciadora concluiu que:

"3 - Examinando a documentação dos valores dos repasses acostados ao Laudo Pericial observamos que não identifica vínculos de datas e valor com as entradas / depósitos listados no anexo do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (valores autuados), se revelando ineficaz para justificar os mencionados créditos nas contas correntes, como também ao analisar os valores não vislumbramos associação direta com os valores dos depósitos de forma a comprovar a origem dos mesmos e que deveriam ser justificados de forma individualizada.

4 - Com relação ao grupo de documentos denominados "CONTRATOS COMPRA E VENDA (C/V) DE IMÓVEIS" examinamos os contratos apresentados e montamos o demonstrativo em anexo que indica vínculos de depósitos com os dados constantes nos contratos de C/V apresentados. Dos depósitos com a indicação "não localizado" destaca-se os relacionados ao contrato de C/V do imóvel na Rua (...) tendo em vista que o Contribuinte não consta nem como promissário vendedor nem como comprador.

(...)

Diante do exposto, de acordo com a documentação apresentada e s.m.j., observamos que os depósitos relacionados aos contratos

de C/V de imóveis tem suas origens justificadas por possuírem lastro documental e passíveis de serem individualizados em data e valor, razão pela qual devem ser excluídos do Auto de Infração." - fl. 1.288/1.289;

Pois bem.

Compulsando os autos, percebe-se que:

- O Contribuinte não declarou quaisquer valores a título de livro-caixa nas suas DIRPF's (fls. 7/21). Outrossim, tampouco trouxe qualquer comprovante da efetiva ocorrência de quaisquer valores;
- O Contribuinte efetivamente declarou em sua DIRPF ter recebido da Porto Seguro Saúde S.A. o valor de R\$ 19.933,44 no ano-calendário de 2002 (fl. 9), R\$ 27.055,40 no ano-calendário de 2003 (fl. 12), R\$ 29.427,72 no ano-calendário de 2004 (fl. 16) e R\$ 34.503,64 no ano-calendário de 2005 (fl. 20). Contudo, não trouxe aos autos quaisquer provas da motivação de ter recebido tal valor, nem indicou qual o(s) depósito(s) que perfez(izeram) tal soma;

Portanto, ante a falta de comprovação, não é possível deduzi-los da base de cálculo. Diferente é a situação das operações de alienação de imóveis e de administração de imóveis de terceiros.

Em relação à alienação de imóveis, como bem resumiu a autoridade diligenciadora, percebe-se que foram juntados aos autos cópias dos contratos de compra e venda, bem como é possível identificar quais foram os depósitos realizados e que devem ser excluídos da base de cálculo. Por esse motivo, concordamos com o resultado da diligência.

No tocante ao argumento de que boa parte dos valores se referem a administração de imóveis alheios e, portanto, não são renda sua, tenho que discordar da conclusão alcançada pela DRF em resultado da diligência, como já exposto acima em proposta de nova diligência.

Em suma, não é possível excluir da base de cálculo depósitos específicos, uma vez que o Contribuinte não logrou realizar a conciliação individualizada dos valores depositados com os documentos juntados. Contudo, diante das circunstâncias fáticas, entendo que restou comprovada a natureza da atividade do Contribuinte e, portanto, ser necessário deduzir do lançamento os valores que, mediante a apresentação de cheques e de extratos de sua contabilidade, demonstrou ter saído de sua conta para pagar aos locadores sob pena de transformar uma presunção legal em verdadeira ficção jurídica e tributar valores que, reconhecidamente, não configuram rendimento do sujeito passivo.

Da multa:

Argumenta o Recorrente, subsidiariamente, pela inaplicabilidade da multa de ofício de 75%, argumentando que ela é ilegal e inconstitucional, que não havendo fato gerador não pode ser aplicada multa e que não houve fato típico para aplicar multa em tal percentual.

O Contribuinte tem razão em tese, mas não no direito: afastando-se a ocorrência do fato gerador, afastar-se-ia igualmente a multa de ofício. Contudo, o lançamento é mantido parcialmente, razão pela qual mantém-se também a multa.

Outrossim, não pode prevalecer o argumento do Recorrente pela ilegalidade e inconstitucionalidade da multa. Em primeiro lugar, conforme a Súmula CARF nº 02 e o art. 62 do Anexo II ao RICARF, não é possível afastar a aplicabilidade de Lei com base em argumento de inconstitucionalidade, com exceções específicas, que não se observam neste caso. Mais, a verdade é que a multa de ofício é determinada por Lei, não podendo a autoridade lançadora deixar de impô-la nem este Conselho cancelá-la.

Da taxa SELIC:

Enfim, argumenta o Recorrente ainda pela inaplicabilidade da Taxa SELIC. Acontece que, mais uma vez, este Conselho já tem jurisprudência consolidada, de observância obrigatória, na Súmula CARF nº 4.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, por dar provimento parcial para afastar da base de cálculo o valor de R\$ 263.000,00 no ano-calendário referente à alienação dos imóveis, assim como os valores comprovadamente transferidos aos titulares dos imóveis administrados.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Redator designado.

Peço licença para divergir pontualmente do ilustre Relator, Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, primeiro no que tange à sua proposta de conversão do julgamento em diligência e, decidindo-se pelo prosseguimento do julgamento, neste momento, na extensão do provimento ao recurso, que entendo deva ser mais restrita, pelas razões a seguir expostas.

Colho do Voto do Relator, a seguinte passagem:

Efetivamente, a documentação não é apta a comprovar a origem individualizada dos recursos creditados nas contas bancárias do Contribuinte. Contudo, as provas constantes nos autos são suficientes para convencer que o Contribuinte exercia atividade de administração de imóveis alheios e que, nesse contexto, recebia o valor integral dos alugueis, realizando os pagamentos referentes à administração e manutenção dos imóveis, repassando o valor líquido do aluguel e retendo apenas a sua comissão. (destaquei)

Esclareceu a Fiscalização, por ocasião da Informação Fiscal de fls. 1287 e seguintes, que:

Preliminarmente, esclarecemos que o presente processo foi baixado em diligência para análise de documentos que foram

apresentados na fase de julgamento, não tendo, portanto, o objetivo de suprir deficiências de instrução do processo.

(...)

Examinando a documentação dos valores dos repasses acostado ao Laudo Pericial observamos que não identifica vínculos de data e valor com as entradas/depósitos listados no anexo do Termo de Verificação Fiscal...

(...)

... de acordo com a documentação apresentada, observamos que os depósitos relacionados aos contratos de C/V de imóveis tem suas origens justificadas por possuírem lastro documental e passíveis de serem individualizados em data e valor, razão pela qual devem ser excluídos do Auto de Infração. (sublinhei)

Na folha 1289/90, constam duas tabelas onde se verifica, individualizadamente, quais contratos de compra e venda de imóveis, apontados pelo recorrente, foram relacionados com depósitos lançados no Auto de Infração. O valor total é de R\$ 263.000,00 (identificado como "total dos depósitos justificados").

Ao se manifestar sobre o resultado da diligência, o contribuinte, assim como vem fazendo desde a impugnação, conforme relatório que consta da Resolução que a determinou, procura apontar nulidades e impropriedades no lançamento, como por exemplo pugnar pela aplicação do RE nº 389.808-6/PR "*que afastou a quebra de sigilo bancários sem autorização judicial*", mas, como se demonstra na parte acima destacada, do voto do Relator, aqui em debate, não foi capaz de justificar, individualizadamente, a origem dos depósitos, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

A nova diligência não se presta a esclarecer dúvidas do julgador, mas para que a fiscalização analise a documentação e faça provas a favor do contribuinte, para excluir depósitos cuja origem ele deveria ter identificado desde a fase que precedeu a lavratura do Auto de Infração, quando foi regularmente intimado.

Vejamos a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão nº 9303002.548, de 09/10/2013.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, mesmo em seus arquivos internos, má instrução probatória realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

A análise de depósitos bancários, para fins de aplicação do supracitado artigo 42, deve se dar "individualizadamente", a partir de provas que devem ser produzidas pelo contribuinte. Vejamos que em seu voto, mesmo após a anexação do grande volume de

documentos, o Relator disse estar convencido de que "as provas constantes nos autos são suficientes para convencer que o Contribuinte exercia atividade de administração de imóveis alheios e que, nesse contexto, recebia o valor integral dos alugueis, realizando os pagamentos referentes à administração e manutenção dos imóveis, repassando o valor líquido do aluguel e retendo apenas a sua comissão". Mas que parte é essa? Quais depósitos são provenientes dessa atividade e quais não são? E ainda dentre os que fossem provenientes dessa atividade, quais são tributáveis e quais não são? Porque a "comissão" que recebia é rendimento tributável para a pessoa física, produto do trabalho.

E de quem é o ônus da prova, para individualizar o depósito, identificar a origem e apontar o que é comissão e o que é repasse, em cada caso?

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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

(destaquei)

Assim, demonstrar que exercia determinada atividade comercial, utilizando indevidamente conta de pessoa física para trânsito de valores que não lhe pertenciam, conforme alega, não é suficiente para ilidir a presunção legal, no caso, que a lei confere ao Fisco.

Vejamos o que diz a Súmula CARF nº 32:

***Súmula CARF nº 32:** A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Por isso, dirijo de que o julgamento deva ser convertido em nova diligência, conforme proposto pelo Relator, para que:

... a autoridade fiscalizadora elabore tabela individualizando os valores que o Contribuinte logrou comprovar incorrido na administração dos imóveis e ter repassado aos locadores;

Esse ônus é do contribuinte, não da fiscalização.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira. Regina Helena Costa e Misabel Derzi ensinam que o legislador, para tornar viável a aplicação da lei, muitas vezes cria presunções, ficções, padronizações, dentro do que as autoras definem como "praticabilidade da tributação" (COSTA, Regina Helena, *Praticabilidade e justiça tributária*.

Exequidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte. São Paulo: Malheiros, 2007, p.52
DERZI, Misabel. *Princípio da Praticabilidade do Direito Tributário*, in Revista de Direito Tributário nº 47. São Paulo: Malheiros, janmar/ 1989, p.166179)

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

Fiscais: Vejamos, mais uma vez, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos

Acórdão 9202-003.823, de 08 de março de 2016

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 1999

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos.

(...)

Bem, superada a questão da nova diligência, registro que acompanho o relator nos demais pontos de seu voto, no que trata de decadência, preliminares de nulidade e possibilidade de lançamento com base em depósitos bancários, bem como em relação a aplicação da multa de ofício e da taxa de juros Selic, divergindo, porém, quando o ilustre Conselheiro conclui que:

Em suma, não é possível excluir da base de cálculo depósitos específicos, uma vez que o Contribuinte não logrou realizar a conciliação individualizada dos valores depositados com os documentos juntados. Contudo, diante das circunstâncias fáticas, entendo que restou comprovada a natureza da atividade do Contribuinte e, portanto, ser necessário deduzir do lançamento os valores que, mediante a apresentação de cheques e de extratos de sua contabilidade, demonstrou ter saído de sua conta para pagar aos locadores sob pena de transformar uma presunção legal em verdadeira ficção jurídica e tributar valores que, reconhecidamente, não configuram rendimento do sujeito passivo.

Isso porque, na sistemática e na vontade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme se procurou aqui demonstrar, não cabe ilidir a presunção legal com a

demonstração de exercício de atividade, de forma genérica, mas apenas comprovando, um a um, com razoável correspondência de datas e valores, os referidos depósitos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, VOTO por rejeitar a proposta de conversão do julgamento em diligência, rejeitar as preliminares e, no mérito, por dar provimento parcial para retirar da base de cálculo o valor de R\$ 263.000,00, no ano-calendário de 2005, referente à alienação dos imóveis.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada