



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

Processo nº 19515.004725/2009-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.633 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de agosto de 2017
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente SILVESTRE DE LIMA NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, a Conselheira Fernanda Melo Leal.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração de IRPF, anos-calendário 2004 e 2005, para a exigência de IRPF decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento em instituições financeiras, em relação aos quais ele não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Segundo se depreende do relatório da decisão recorrida (fls. 1324 e seguintes), que ora se reproduz, eis um resumo dos demais acontecimentos deste processo:

A ciência do auto de infração foi dada por via postal na data de 16/11/2009, conforme Aviso de Recebimento de fl.980.

Em 15/12/2009, por meio de procurador constituído conforme instrumento de fl.1008, o interessado apresentou a impugnação de fls.984/1007, aduzindo, em síntese, o que se segue:

Preliminar de decadência Alega que quando da cientificação do lançamento, já se encontrava precluído o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente ao mês de abril de 2004, tendo em vista as normas dos dispositivos legais que estabelecem a incidência mensal do imposto de renda das pessoas físicas bem como dos que definem o momento em que se considera notificado o lançamento.

Mérito No mérito, o contribuinte afirma que todos os depósitos perquiridos tiveram a sua origem comprovada, conforme se passa a relatar.

Valores que tiveram origem em resgates realizados sobre aplicações financeiras do próprio signatário Alega que os valores creditados no Banco Votorantim S.A sob o título de "aplicação" tiveram origem no resgate total da aplicação financeira denominada "Fundo Porto do Ribeira" (fundo de investimento próprio e exclusivo do contribuinte, assim registrado perante o Banco Central sob nº 05.894.398/0001-70) existente na mesma época no Banco Santander S.A. O referido Fundo, menciona, fora constituído com recursos antigos já constantes das Declarações de Rendimentos anteriores.

Assevera que, a exemplo dos valores resgatados do mencionado fundo, os resgatados de outras aplicações financeiras e retornados à sua conta corrente não são passíveis de tributação.

Administração patrimonial - Impossibilidade de tributação-Inexistência de fato gerador Afirma que a tributação de um rendimento somente se dá uma vez, quando do ingresso dos recursos no patrimônio do contribuinte, sendo depois livremente administrados através de aplicações e resgates, imobilizações e desmobilizações somente tributáveis pelo eventual saldo excedente.

Insiste que os recursos resgatados das suas aplicações financeiras já haviam sido submetidos ao regime de tributação exclusiva na fonte, sendo incorreta a tentativa de impor tributação a cada passo da administração do contribuinte, uma vez que não há ocorrência de fato gerador.

Valores que tiveram origem em empréstimos realizados pela mãe do signatário regularmente declarados em seu Imposto de Renda Alega que dois dos créditos tributados tiveram origem em empréstimos realizados por sua genitora, conforme constante em sua DIRPF. Acrescenta que a mutuante possuía recursos para efetuar o empréstimo e que estes haviam sido tributados, não cabendo, pois, nova incidência de imposto.

Valores recebidos pelo impugnante em Juízo, na qualidade de advogado e procurador judicial de clientes após cerca de 17 e 28 anos de advocacia em prol dos mesmos titulares de direitos por ele representados nas respectivas ações de desapropriação.

Neste tópico, o impugnante relaciona alguns depósitos/créditos bancários com levantamento judiciais, que serão especificados no desenvolvimento do voto.

Imposto retido na fonte e não deduzido pelo AI Reclama a não consideração no auto de infração do imposto retido sobre os rendimentos tributados na DIRPF/2005 provenientes da fonte pagadora Fazenda Pública do Estado de São Paulo, bem como do imposto a pagar apurado na mesma declaração.

Justifica, ainda, o depósito de R\$989.282,44 creditado no Banco Votorantim em 23/12/05 com levantamentos realizados em juízo por meio de Alvarás Judiciais, acrescentando que tais valores fazem parte da reserva de propriedade de cliente para fins de custeio e manutenção de ação de desapropriação.

Cumprimento de ordem judicial — Impossibilidade de interpretação contrária.

Recebimentos judiciais em estrito exercício profissional Guia de levantamento judicial - Único documento legal para definir a natureza do pagamento.

A primitiva titularidade dos valores da indenização - Falta de sujeito passivo.

Isenção das desapropriações.

Nesses tópicos, o impugnante defende a validade das guias de levantamento judicial para comprovar a origem dos depósitos bancários, que adviriam de indenizações recebidas por terceiros, seus clientes, levantadas em seu nome como procurador. Defende enfaticamente que não é o sujeito passivo da obrigação tributária. Para tanto, discorre sobre sujeição passiva, bem como sobre os recebimentos judiciais no exercício da profissão de advogado e, por fim, ad argumentandum, afirma que, ainda que se entendesse que os rendimentos deveriam ser tributados na sua pessoa, o auto de infração

estaria eivado de nulidade, uma vez que as indenizações em ações de desapropriação são isentas de tributação.

O indevido lançamento com base em presunções - Prova de origem e da isenção dos recursos feita pelo contribuinte autuado Entende que o lançamento foi efetuado com afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que calcado exclusivamente em presunções sem suporte legal. Sustenta que, quando intimado, comprovou a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, com documentos oficiais, que não dão margem a dúvidas. Conclui, portanto, que a fiscalização quedou-se inerte em face de diversos procedimentos que deveriam ser observados e não foram, invertendo o ônus da prova.

O princípio constitucional da presunção da inocência Assevera que a sua conduta de apresentar espontaneamente os extratos bancários de suas contas, bem assim os demais documentos e esclarecimentos no curso da ação fiscal, demonstram a sua indiscutível boa fé. Assim, conclui que o lançamento está em dissonância com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal e com o disposto no artigo 112 do CTN).

MULTA Em relação à multa aplicada, afirma inicialmente que, não se positivando o débito fiscal, não existe fundamento para imposição da penalidade. Acrescenta, ainda, outras razões, a saber: caráter confiscatório e violação ao direito de propriedade; violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; violação ao princípio da capacidade contributiva e impossibilidade de transferência da multa punitiva para terceiro que não tenha responsabilidade pela conduta tipificada.

JUROS O interessado questiona a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, alegando que esta possui natureza remuneratória, não podendo ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Acrescenta que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco Central, o que fere o princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entende que inexistindo lei ordinária criando a Taxa Selic, deveriam ser aplicados juros (se devidos) a 1% ao mês. Menciona voto do Min. Franciulli Neto por ocasião do julgamento de Resp nº 215881/PR (1999/0045345-0).

A DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim ementada:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Alegações desacompanhadas de provas hábeis não têm o condão de elidir a presunção regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC. A utilização da taxa SELIC como juros moratórios, assim como a aplicação da multa de ofício decorrem de expressas disposições legais. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário.e o respectivo custo de aquisição dos bens ou direitos.

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 04 de outubro de 2010 (fl. 1346) e interpôs recurso voluntário em 29 de outubro daquele mesmo ano (fls. 1351 e seguintes), no qual basicamente reiterou os termos de sua impugnação e requereu a juntada aos autos de aproximadamente 130 documentos, alguns deles obtidos após a apresentação da impugnação.

Em grau recursal:

- a) o recorrente acrescentou, preliminarmente, que o presente procedimento fiscal teria sido iniciado em função de inquérito policial e de processo judicial, os quais teriam sido arquivados por ordem judicial, diante da inexistência de irregularidades nos recebimentos de valores havidos nos processos judiciais;
- b) o inquérito policial teria por objeto a investigação das mesmas guias de levantamento glosadas neste PAF;
- c) havendo decisões judiciais que teriam apreciado o tema, não haveria que se falar em documentos não hábeis e inidôneos;
- d) também preliminarmente, o recorrente acrescentou que o Auto de Infração seria nulo, pois teria agredido o seu direito de defesa ao ignorar a existência legal dos valores glosados;
- e) no mais, o recorrente reiterou os mesmos fundamentos de sua impugnação.

Às fls. 1936/1938, o recorrente requereu a juntada aos autos de documento consistente de esclarecimentos prestados pelo Banco Votorantim em 29 de outubro de 2010.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

Ressalvando-se o disposto no art. 63, § 5º, do Anexo II, do RICARF, cabe afirmar que o recurso voluntário é tempestivo¹ e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Da juntada de documentos

A presente autuação está fundamentada no art. 42 da Lei 9430/96, que cria um ônus em face do contribuinte, consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira; a par do citado ônus, o dispositivo legal estabelece a presunção de omissão de rendimentos em relação aos recursos cuja origem não é comprovada.

Segundo se depreende da acusação fiscal, o sujeito passivo teria omitido os seguintes rendimentos:

Banco	Conta	Data	Histórico	Valor
Itau	36558-8	01/04/2004	ted 151 Wanderlei	143.083,78
Santander	96906227 - poupmax	05/04/2004	ted recebido	114.139,41
Santander	96906227 - poupmax	05/04/2004	ted recebido	6.109.521,32
Santander	96906227 - poupmax	14/04/2004	ted recebido	872.213,93
		abril-04 Total		7.238.958,44
J Safra S.A	cdb	01/02/2005	emissão c/ venc 01/02/07	1.895.338,11
		fevereiro-05 Total		1.895.338,11
Votorantim Asset	FI Porto do Ribeira	31/08/2005	aplicação	1.184.983,61
Votorantim Asset	FI Porto do Ribeira	31/08/2005	aplicação	2.579.517,21
Votorantim Asset	FI Porto do Ribeira	31/08/2005	aplicação	2.727.204,07
Votorantim Asset	FI Porto do Ribeira	31/08/2005	aplicação	2.914.679,68
		agosto-05 Total		9.406.384,57
Votorantim SA	126.460.101-8	18/11/2005	credito por transferencia	700.039,85
Votorantim SA	126.460.101-8	21/11/2005	ted/cip recebido	5.500.000,00
		novembro-05 Total		6.200.039,85
Votorantim SA	126.460.101-8	08/12/2005	credito por transferencia	1.585.973,30
Votorantim SA	126.460.101-8	23/12/2005	deposito em cheque	989.282,44
		dezembro-05 Total		2.575.255,74
		Total Global		27.315.976,71

¹ Art. 63. [...].

§ 5º No caso de resolução ou anulação de decisão de 1ª (primeira) instância, as questões preliminares, prejudiciais ou mesmo de mérito já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, por ocasião do novo julgamento.

Desde a fase da fiscalização até o presente momento, o contribuinte vem argumentando que a receita teria, basicamente, três origens distintas: (a) resgates e/ou transferências de custódia de valores; (b) empréstimos tomados junto à sua mãe; e (c) recursos de seus clientes, que transitaram em sua conta porque ele seria o advogado constituído nos processos que lhes deram origem. Veja-se:

Justificativas	
Resgates e transferências	16.801.722,68
Empréstimo tomado junto à mãe	2.286.013,15
Ações/procurador	8.228.240,88
Total	27.315.976,71

2.1

Os resgates e as transferências de custódia de valores estariam assim compostos:

Resgates e transferências	
Alfa p/ Santander p/ Votorantin	2.914.679,68
Alfa p/ Santander p/ Votorantin	1.184.983,61
Alfa p/ Santander p/ Votorantin	2.727.204,07
Alfa p/ Santander p/ Votorantin	2.579.517,21
Subtotal	9.406.384,57
CDB Safra	1.895.338,11
Subtotal	11.301.722,68
Resgatado para imóvel*	5.500.000,00
Total	16.801.722,68

Em grau de recurso, o recorrente junta documentos obtidos após a apresentação da impugnação, os quais, a seu ver, poderiam demonstrar a pré-existência dos valores e a mera existência de resgates e transferências de custódia, a saber:

1. e-mail do Santander, de 28/10/2010, demonstrando que teria havido transferência do Fundo PB Porto do Ribeira para o Banco Votorantim (fl. 1430), acompanhado da ata de transferência do citado Fundo, do seu protocolo e do extrato mensal do seu fechamento;
2. extrato mensal do Santander, emitido em 26/10/2010, demonstrando a pré-existência do Fundo;
3. e-mail do consultor de investimentos, de 18/10/2010, dando conta da transferência de custódia dos valores do Fundo do Santander para o Votorantim.

Após a interposição do recurso, o recorrente juntou outro documento novo, mais especificamente a correspondência firmada pelo Votorantim, em 29/10/2010 (fls. 1937/1938), na qual basicamente afirma:

1. que em 31/08/2005, houve a transferência de todos os recursos custodiados em nome do Fundo Porto do Ribeira, do Santander para o Votorantim;

2. que os lançamentos feitos na conta corrente sob a descrição implantação de fundo, em 31/08/2005, nos valores de R\$ 2.914.679,68, R\$ 1.184.983,61, R\$ 2.727.204,07 e R\$ 2.579.517,21, tiveram como origem a transferência de administração do Fundo (veja-se que foram exatamente esses valores que foram considerados como rendimentos omitidos, a par de outros);
3. que o valor de R\$ 5.850.000,00, lançado em 17/11/2005, teve como origem solicitação de resgate parcial de cotas do Fundo.

Muito embora o art. 15 do Decreto 70235/72 prelecione que a impugnação deva ser instruída com os documentos em que se fundamentar, o § 4º do seu art. 16, em consonância com o Código de Processo Civil, ressalva a situação dos documentos novos.

Neste caso, observa-se que o contribuinte obteve os documentos acima após a apresentação da impugnação. E mais, tais documentos apenas complementam os já juntados (carta de transferência, ata e declarações de rendimentos) e se somam às alegações formuladas em sede de fiscalização, impugnação e recurso, podendo colaborar, portanto, para o alcance da verdade real, de forma que deve ser admitida a sua juntada.

Deve-se lembrar que o princípio da verdade material é específico do processo administrativo, diferentemente do princípio dispositivo, próprio do processo judicial, de maneira que o julgador tem ampla liberdade para investigar os fatos submetidos à sua apreciação, mormente no caso in concreto, em que a hipótese de incidência tem como suposto a existência de um regime presuntivo (omissão de rendimentos).

Ademais, o próprio julgador pode, de ofício, determinar a realização das provas que entender necessárias para a formação do seu convencimento, razões pelas quais está sendo admitida a juntada de documentos neste caso específico.

Noutro giro, o julgador pode determinar a realização de diligência que entender necessária para a formação do seu convencimento (art. 29 do Decreto 70235/72) e a eventual juntada de documentos, ainda que em grau recursal, pode ser pertinente para tanto, como é o caso dos autos.

Sopesando-se, portanto, os princípios da verdade material e da preclusão, deve ser prestigiado, no caso vertente, o primeiro, sobretudo porque os documentos juntados no recurso voluntário somente se tornaram disponíveis após a apresentação da defesa administrativa (vide parágrafo único do art. 435 do CPC²) e apenas podem complementar e esclarecer as provas já trazidas aos autos.

2.2

Os empréstimos tomados junto à mãe do contribuinte estariam assim compostos:

² Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5o.

Empréstimos tomados junto à mãe	
18/11/2005	700.039,85
08/12/2005	1.585.973,30
Total	2.286.013,15

Em grau de recurso, o sujeito passivo junta extrato emitido em 11/10/2010 (fl. 1454), pelo Banco Votorantim, registrando dois débitos na conta de Irene Silvestre de Lima, por transferência, em 18/11/2005 e 08/12/2005, nos valores acima, o que poderia demonstrar as origens dos valores creditados na conta do sujeito passivo, haja vista que foram ali creditados nas mesmas datas.

Após a interposição do recurso, o recorrente juntou aquele outro documento novo (vide tópico 2.1), mais especificamente a correspondência firmada pelo Votorantim, em 29/10/2010 (fls. 1937/1938), na qual, neste ponto, basicamente afirma:

1. que os valores de R\$ 700.039,85 e R\$ 1.585.973,30, creditados nos dias 18/11/2005 e 08/12/2005, tiveram origem em transferência efetuada por Irene Silvestre de Lima.

Na impugnação, o contribuinte já havia demonstrado o empréstimo registrado no campo dívidas e ônus reais da sua Declaração de Ajuste Anual (fl. 1239), bem como havia acostado os contratos de mútuo e anexos de fls. 1261/1264.

De tal forma, assim como foi exposto no tópico anterior, deve ser deferida a juntada do extrato.

3 Do voto para a realização de diligência

Estando justificado o deferimento da juntada de documentos, sem prejuízo de posterior reanálise pelo Colegiado, *ex vi* do disposto no art. 63, § 5º, do Anexo II, do RICARF (segundo o qual todas as questões serão reapreciadas quando do julgamento do recurso), passa-se a demonstrar, ainda que brevemente, a necessidade de diligência.

Em primeiro lugar, o princípio do contraditório impõe a oitiva da autoridade autuante quanto a documento sobre o qual não teve a oportunidade de se manifestar.

Em segundo lugar, e no regime do atual CPC, aplicável aos processos administrativos por força do seu art. 15, sempre que uma das partes requerer a juntada de documentos aos autos, o julgador ouvirá, a seu respeito, a outra parte (§ 1º do art. 437).

Em terceiro lugar, e de conformidade com o art. 29 do Decreto 70235/72, a autoridade julgadora tem certa liberdade na formação do seu convencimento, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Logo, e nesse contexto, entende-se imprescindível a manifestação da autoridade da unidade da origem acerca dos documentos retro mencionados, para que possa elaborar o seu parecer/informação.

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a unidade de origem se manifeste sobre os documentos referidos nos

Processo nº 19515.004725/2009-41
Resolução nº **2402-000.633**

S2-C4T2
Fl. 11

itens 2.1 e 2.2, bem como sobre o documento de fls. 1937/1938, intimando-se o contribuinte, na sequência, para, querendo, apresentar sua manifestação no prazo de trinta dias.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci