



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

Processo nº 19515.006352/2009-43
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2102-003.187 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrentes RICARDO FURLAN RODRIGUES
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO
EM SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

Dá análise dos documentos acostados aos autos, foram comprovadas através de extratos bancários e registros contábeis a origem de parte dos recursos financeiros que transitaram nas contas bancárias do contribuinte, devendo estes serem excluídos do lançamento fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

A comprovação da origem dos recursos depositados compreende a apresentação de documentação, hábil e idônea, que identifique a fonte do recurso e a natureza jurídica da operação que lhe deu causa e suporte.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte.

Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, acordam em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da omissão referente ao ano-calendário de 2005 o montante de R\$ 944.006,29. Vencida a Conselheira Alice Grecchi que dava provimento em maior extensão, para excluir da base de cálculo o montante de R\$ 2.051.199,60. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.

(Assinado digitalmente)

JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Presidente.

(Assinado digitalmente)

RELATORA ALICE GRECCHI - Relatora.

(Assinado digitalmente)

NÚBIA MATOS MOURA – Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alice Grecchi, Jose Raimundo Tosta Santos, Bernardo Schmidt, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/12/2010 (fls. 1.317/1.321), contra o contribuinte acima qualificado, relativo aos Anos-calendário 2004, 2005, que exige crédito tributário no valor de R\$ 11.295.462,41, acrescida multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, calculados até 30/11/2010.

Conforme “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” à fls. 1.319, o Fisco apurou Omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras em relação aos quais o contribuinte, regularmente

intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificado da exigência tributária em 23/12/2010 (fl. 1.323), por meio de seu representante legal, e, inconformado com o lançamento lavrado pelo Fisco, o contribuinte apresentou impugnação em 21/01/2011 (fls. 1.329/1.364), acompanhado dos documentos de fls. 1.365/1466, alegando o segue, conforme relatório da decisão *a quo*:

I Dos fatos

Apresenta breve relato dos fatos.

II Do Direito

II.1. – Emissão de RMF sem obediência às normas legais vigentes.

Ilegalidade da quebra do sigilo bancário. Imprestáveis os elementos obtidos. Nulidade do lançamento.

A Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF é expediente que só deve ser usado quando os exames dessas informações forem consideradas indispensáveis na forma como definido no art. 3º do Decreto nº 3.724/01, com a redação dada pelo Decreto nº 6.104/07, e desde que precedido de intimação não atendida pelo contribuinte para apresentação desses elementos.

O fiscalizado atendeu solicitação verbal do AFRFB para apresentação dos extratos bancários de todas as suas contas, referentes ao período de janeiro/2004 a dezembro/2005 e não teve outro contato com o AFRFB. Foi surpreendido com uma Intimação Fiscal lavrada em 18/11/2009, com ciência por AR em 23/11/2009 para apresentação de documentação faltante.

O AFRFB solicitou a quebra do sigilo bancário de todas as contas, inclusive as já entregues, por meio de Requisições de Movimentação Financeira RMF com a alegação de possíveis indícios de que o fiscalizado atuava como interposta pessoa do titular de fato.

O fato alegado é totalmente improcedente e ilegal. A simples movimentação financeira acima de 10 vezes a receita informada nas DAAS, cuja demonstração não está inserida na elaboração da motivação, por si só não autoriza a quebra de sigilo bancário, ainda mais à vista do patrimônio do fiscalizado sendo, portanto impossível tratar-se de uma “interposta pessoa” como conceituada pela doutrina e legislação.

Em nenhum momento vislumbra a menor possibilidade da capitulação do inciso XI, do artigo 3º, do Decreto nº 3.724 de 10 de janeiro de 2001, a quebra do sigilo bancário do fiscalizado através da RMF.

A adoção da quebra do sigilo bancário como regra não é autorizado pela LC 105/2001.

Como prevê o art. 5º, inciso LVI da CF “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos*”.

A utilização de uma prova obtida através de meio ilícito levaria necessariamente à nulidade absoluta do ato processual.

No caso atacado não existia nenhum indício que o fiscalizado fosse “interposta pessoa”.

Requer com base no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal e também do artigo 30 da lei federal nº 9.784, de 29.01.1999, que os extratos bancários obtidos de forma ilícita sejam desentranhados do processo e seus efeitos considerados nulos de pleno direito, cancelando toda a exigência tributária deles derivada.

II.2. Decadência do ano-calendário de 2004

A teor do disposto na Solução de Consulta Interna Cosit nº 26, de 1º de novembro de 2005, quando se estiver tratando de DIRPF, o inciso I, do art. 173, do Código Tributário Nacional somente será aplicado quando não houver qualquer pagamento de imposto por parte do sujeito passivo. A retenção na fonte, por si só, já enseja a aplicação do § 4º, do artigo 150, do CTN.

No caso atacado, o sujeito passivo antecipou o pagamento de seu imposto no ano-calendário de 2004 pelas retenções das fontes pagadoras.

Como o auto de infração foi cientificado ao impugnante em 23/12/2010, ou seja, quase 12 meses após a data limite, ocorreu a decadência do direito de lançar para os fatos geradores verificados no ano-calendário de 2004.

II.3. Dos princípios de observância obrigatória pela autoridade fiscal A fiscalização, em várias oportunidades no decorrer dos exames da documentação apresentada pelo fiscalizado, deixou de observar os princípios obrigatórios no procedimento fiscal.

Pela análise do procedimento adotado pelo AFRFB verificamos a não observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e do dever de investigação, ferindo mortalmente o lançamento.

II.4. Da tributação exclusiva na fonte

O AFRFB em vários momentos admite que o fiscalizado comprovou a origem dos rendimentos mas, em seu entendimento, a natureza não.

Se a fiscalização foi informada da origem dos depósitos e concordou, nada mais correto seria aceitar as informações prestadas pelo fiscalizado ou na dúvida diligenciar os pagadores em obediência aos princípios de investigação e da verdade material. Não fazendo as diligências necessárias teria de aplicar o disposto no art. 112, do CTN.

Em muitos casos a fiscalização deveria observar a ocorrência ou da incidência exclusiva na fonte, caso não houvesse causa ao pagamento.

Segue análise pontual dos valores tributados pelo AFRFB.

1) Depósitos cheques/TED feitos pela empresa De Barros Ltda. no valor total de R\$ 724.584,19 tem como origem a alienação de participação societária feita ao Sr. José

Carlos Rúbia de Barros, CPF 645.730.95853, pelo fiscalizado, no valor de R\$ 880.000,00 (doc nº 1) em 20/04/2000.

Foi apresentado o Contrato Social de Constituição da empresa De Barros Ltda., conforme sua afirmação, mas ele não informa que verbalmente foi esclarecido que a empresa foi vendida por R\$ 880.000,00.

O fiscalizado recebeu do Sr. José Carlos Rúbia de Barros os valores creditados em sua conta bancária, conforme ora demonstra, porém se o pagamento foi realizado pela empresa De Barros Ltda. é um problema dos sócios.

A fiscalização tem a obrigação de investigar os fatos para apurar a verdade material. Se o AFRFB fosse diligente teria constatado que a infração, se houvesse, seria de ganho de capital e não de omissão de receita como tributou.

Requer o cancelamento da exigência pela nulidade de sua obtenção e pelo erro de direito na tipificação legal da exação.

2) TEDs diversos recebidos da empresa José Roberto Preto, empresário individual, CNPJ 03.170.637/00014.

A fiscalização, não aceitando os esclarecimentos e tendo informação de todos os fatos tinha o dever, com observância aos princípios da investigação, legalidade e verdade material, diligenciar a empresa pagadora para constatar a natureza dos fatos. Tributou sem ter a real certeza dos fatos.

A exigência deveria ter sido tributação na fonte.

Requer o cancelamento da exação, tanto pela nulidade de sua obtenção como por ferir os princípios elencados.

3) Transferência entre contas do Banespa para o HSBC

Apesar de o fiscalizado apresentar documentos comprobatórios (doc. nº 3) das transferências de contas do mesmo titular, a fiscalização não aceitou.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir o princípio da legalidade.

4) Resgate de PGBL

Conforme se pode inferir pelo documento emitido pela instituição financeira sobre o resgate de PGBL (doc. nº 4) temos retenção exclusiva na fonte. Também a DAA de 2006, ano-calendário de 2005 (fl. 12/13), informa o valor tributado exclusivamente na fonte.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir o princípio da legalidade.

5) Aluguéis recebidos da Caixa Econômica Federal tributado em duplicidade

A fiscalização tributou em duplicidade os valores de recebimento de aluguéis da Caixa Econômica Federal, apesar dos esclarecimentos do fiscalizado.

O fiscalizado juntamente com o Sr. José Roberto Preto mantinha um contrato de locação de imóvel com a Caixa Econômica Federal (doc. nº 5). Esta, ao fazer o pagamento creditava o valor integral do aluguel na conta bancária do fiscalizado que transferia para a conta do Sr. José Roberto Preto a sua parcela. Tal afirmação pode ser confirmada pela DIRF informada pela Caixa Econômica Federal (fl. 1266).

O simples depósito bancário não é caracterizador de acréscimo patrimonial sujeito à tributação.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir o princípio da legalidade.

6) Recebimento de pagamento de empréstimo efetuado à empresa H. Guedes Engenharia Ltda. no valor de R\$ 50.000,00, em 05/08/2005

Novamente de forma simplista o Sr. AFRFB não considerou os documentos apresentados (Livro Razão e extrato bancário da empresa) como prova do pagamento do empréstimo sob a alegação de não ter sido apresentada documentação com a origem da operação.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte. Junta o Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário nº 176, arquivado na Jucesp sob nº 130502, às fls. 61 e 63 (doc. nº 6).

O simples depósito de pagamento de empréstimo não constitui fato gerador do imposto de renda.

Caberia, pelo princípio da verdade material, investigação e legalidade, ao Sr. AFRFB fazer as diligências necessárias para apurar a veracidade dos fatos caso não aceitasse os esclarecimentos do fiscalizado.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir os princípios elencados.

7) Estorno no extrato bancário – R\$ 100.000,00 – 14/04/2005

O valor se refere a um Mútuo realizado com a empresa Emparsanco.

Apesar de o contrato assinalar que a devolução seria feita no dia seguinte, na verdade foi realizada no mesmo dia. Houve entrada e saída do mesmo valor no mesmo dia, podendo ser considerado um estorno.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir o princípio da legalidade.

8) Devolução de empréstimo feito pela H. Guedes Engenharia Ltda. – R\$ 100.000,00 (01/07/2005)

A fiscalização concorda que a origem dos recursos foi comprovada, conforme pode se inferir: *“Extrato bancário da H Guedes (c/c 00601352078) comprova a origem. Porém o Livro Razão da empresa revela “mútuo” entre EMPARSANCO e BANCO BANESPA – c.c.*

13.005207. Não sendo apresentado qualquer documento comprovando a transferência inicial da operação”.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e por ferir os princípios da investigação, legalidade e verdade material, combinado com o art. 112 do CTN.

9) Valor de R\$ 18.439,46 – recebido da Giagui S/A Terraplenagem e Pavimentação em 17/02/05.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

10) Valor de R\$ 200.000,00 – Recebido da H. Guedes Engenharia Ltda. – em 27/09/05

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

11) Valor de R\$ 100.000,00 – Recebido da H. Guedes Engenharia Ltda. em 25/12/05.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

12) Pagamento de empréstimo pela empresa Emparsanco S/A no valor de R\$ 40.000,00, em 07/12/05.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

13) Pagamento de empréstimo pela empresa H. Guedes, CNPJ 60.873.809/000150, no valor de 135.000,00, em 08/05/05.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

14) Dividendos pagos pela Giagui S/A Terraplanagem e Pavimentação no valor de R\$ 88.934,11 em 28/12/2005.

A possível divergência no histórico do lançamento não é motivo para desprezar o aprofundamento da investigação. Na dúvida, caberia ao Sr. AFRFB, com base na legislação pertinente, a análise mais aprofundada dos fatos para constatar ou não a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Entendemos que os documentos apresentados são hábeis.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e com base nos princípios da investigação, legalidade e verdade material em combinação com o artigo 112 do CTN.

15) Pagamento de empréstimo pela H Guedes Engenharia Ltda., CNPJ 60.873.809/000150, valor R\$ 50.000,00, em 29/12/2005 Conforme informa o Sr. AFRFB, trata-se de pagamento de empréstimo efetuado pelo fiscalizado à empresa H. Guedes Engenharia Ltda., de acordo com os registros contábeis da mutuária. A exigência sobre esta rubrica é totalmente ilegal. O AFRFB teve todas as possibilidades de aprofundar a investigação para verificar se os registros contábeis não eram verídicos. Anexa folhas do Livro Diário nº 176 em que se encontram tais registros.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção e com base nos princípios da investigação, legalidade e verdade material em combinação com o artigo 112 do CTN.

16) Pagamento da Emparsanco no valor de R\$ 150.000,00 no dia 07/10/2005

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

17) Pagamento da Emparsanco no valor de R\$ 100.000,00 no dia 17/10/2005

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

18) Pagamento da Emparsanco no valor de R\$ 120.000,00 no dia 07/12/2005

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

19) Diversos Créditos – Solicitação Documentação Bancária – Doc. Nº 9
Relaciona documentos solicitados ao Banco Santander Banespa.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

20) Diversos Créditos – Solicitação Documentação Bancária – Doc. nº 10
Relaciona documentos solicitados ao Banco Santander Banespa.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

21) Diversos Créditos – Solicitação Documentação Bancária – Doc. nº 11
Relaciona documentos solicitados ao Banco Pine.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

22) Diversos Créditos – Solicitação Documentação Bancária – Doc. nº 12
Relaciona documentos solicitados ao Banco HSBC.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

23) Diversos Créditos – Solicitação Documentação Bancária – Doc. nº 13

Relaciona documentos solicitados ao Bank Boston.

Requer o cancelamento desta parcela da exação pela nulidade de sua obtenção. Caso não acatada a nulidade, protesta com base no art. 38 da Lei 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

Pedidos

Requer o cancelamento da exigência tributária pelos seguintes motivos:

Nulidade na obtenção dos extratos bancários através do RMF pela não observação da legislação de regência e dos efeitos produzidos pelos mesmos e nulidade pela não observância da legalidade restrita no procedimento fiscal.

Protesta com base no artigo 38, da Lei nº 9.784/99, pela inclusão de novos documentos de prova material antes da decisão a ser prolatada.

A Turma de Primeira Instância, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação apresentada, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2004,2005

*PRELIMINAR. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ANO-CALENDÁRIO 2004.*

Nos casos em que o contribuinte entrega tempestivamente a declaração, o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas tem a natureza jurídica de lançamento por homologação, sendo que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos é a data da ocorrência do fato gerador, ou seja, 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao exercício analisado. Acatada preliminar de decadência do lançamento relativa ao ano-calendário 2004.

*QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE.
NULIDADE DO LANÇAMENTO.*

De acordo com as disposições da Lei Complementar nº 105/2001, não há violação do dever de sigilo bancário em relação a prestação de informações por parte das instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal do Brasil. O procedimento encontra-se legalmente amparado, não havendo que se falar em provas ilícitas ou nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos, transferindo para o contribuinte o ônus da prova em contrário. Autuação mantida em parte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 17-55.508 da 6ª Turma da DRJ/SP2 em 04/04/2012 (fl. 1.567).

Sobreveio Recurso Voluntário em 02/05/2012 (fl. 1.568/1.609), acompanhado dos documentos de fls. 1.611/1.641, quais sejam, cópias do processo, no qual o contribuinte ratificou as razões da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Alice Grecchi

Os recursos ora analisados, possuem os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merecem ser conhecidos.

Tratam-se os presentes de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, acerca de omissão de rendimentos caracterizada através de depósitos bancários de origem não comprovada.

Inicialmente, no que tange ao Recurso de Ofício, dá análise dos autos verifica-se que este não merece provimento, pois correta a decisão *a quo*, que bem analisou a questão acerca da decadência relativa ao Ano-Calendário 2004, conforme excertos da ementa transcrita abaixo, que ratifico e tomo como razões de julgar no mesmo sentido:

“PRELIMINAR. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ANO-CALENDÁRIO 2004.

Nos casos em que o contribuinte entrega tempestivamente a declaração, o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas tem a natureza jurídica de lançamento por homologação, sendo que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos é a data da ocorrência do fato gerador, ou seja, 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao exercício analisado. Acatada preliminar de decadência do lançamento relativa ao ano-calendário 2004.”

Portanto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, preliminarmente, sustenta o recorrente nulidade da peça fiscal, sob o fundamento de que a autuação se valeu de prova ilícita, tendo em vista que o lançamento tomou como base para exigência fiscal, dados bancários solicitados diretamente pela Receita Federal às instituições financeiras.

Inicialmente, cabe observar que a possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Portanto, preliminar rejeitada.

No mérito, no que tange à omissão de rendimentos caracterizada através de depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente ao ano-calendário 2005, é necessário a análise individualizada dos documentos acostados, bem como a justificativa quanto à origem dos recursos financeiros, prestados pelo contribuinte.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado à comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

*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. (grifei)*

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário, visto que só caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, **em relação aos quais a pessoa física** ou jurídica, regularmente intimada, **não comprove**, mediante documentação hábil e idônea, **a origem** dos recursos utilizados nessas operações.

No caso em que o depósito cuja origem foi informada pelo contribuinte, embora o Fisco entenda que não foi suficientemente comprovado, este não poderá utilizar a presunção legal como fundamento do lançamento, uma vez que para que sejam considerados receita/ou rendimentos caberá ao Fisco diligenciar, investigar, pois tal depósito passa a ser apenas marco inicial da investigação pela autoridade fiscal. Noutras palavras, não é possível acolher o procedimento do Fisco, que, diante dos depósitos bancários com origem informada e justificada pelo contribuinte, tenha como finda a investigação e faça incidir a tributação sobre tais depósitos como omissão de receita/rendimentos.

Tem razão o recorrente quanto aos depósitos cujos autores estão identificados. Durante a fiscalização o contribuinte apontara as origens e as operações que lhes teriam dado causa. O art. 42 da Lei 9.430/1996 apenas autoriza a presunção de rendimentos **omitidos quando a origem dos depósitos não for comprovada**. Não cabe ampliar o conceito de

origem à necessidade de prova da natureza das operações de que resultaram os créditos. Se fosse assim, desse modo certamente teria disposto o legislador. Mas o que a lei estabelece é que, comprovada a origem do depósito, a autoridade lançadora deve realizar o lançamento, se for o caso, pelo enquadramento dos rendimentos na hipótese específica do fato gerador do tributo, como está no art. 42, §2º, da Lei 9.430/1996, *in verbis*:

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Após comprovada a origem, o emprego da presunção estabelecida no art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, restaria ampliada pelo Fisco, pois acabaria por atingir o que não é renda nem receita tributável, alargando a autorização do legislador ordinário.

Dito isso, passa-se a análise dos documentos e justificativas apresentadas pelo contribuinte em face da Planilha elaborada pelo Fisco, constante em fls. 1.298/1.307, denominada de “Anexo II – Depósitos/créditos bancários em 2005, cuja documentação apresentada foi insuficiente para comprovar origem e/ou natureza”.

BANCO BANESPA – ag. 0060, c/c 0060-01-016892-5

- quanto aos três depósitos em cheques no valor de R\$ 14.000,00 cada, efetuados em 14/01/2005, verifica-se que o extrato bancário de fl. 819 não identifica o depositante dos cheques, e inclusive, nos extratos bancários da empresa Giagui S/A Terraplanagem e Pavimentação, de fls. 958, relativos ao período de janeiro/2005, não registram histórico dos pagamentos em cheques nos valores recebidos pelo recorrente. Portanto, neste tocante, deve ser mantido o lançamento quanto à omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem do depósitos dos três cheques, que totalizam R\$ 42.000,00.

- quanto aos depósitos em cheques e TED de titularidade diversa, nos valores respectivos de R\$77.348,34 (05/04/05), R\$55.372,41 (05/05/05), R\$8.185,94 (03/06/05), R\$87.039,51 (04/07/05), R\$29.886,59 (02/09/05), R\$79.088,81 (04/10/05), R\$25.234,27 (03/11/05), R\$15.138,49 (07/12/05), R\$74.000,00 (30/05/05), R\$73.289,83 (02/08/05), R\$50.000,00 (29/08/05), R\$50.000,00 (31/10/05), R\$50.000,00 (28/11/05), R\$50.000,00 (27/12/05), o contribuinte alega no presente recurso terem sido recebidos em decorrência da alienação da sua participação societária na empresa DE BARROS LTDA, ao Sr. José Carlos Rúbia de Barros, pelo valor de R\$ 880.000,00, e que este realizou o pagamento das cotas através das operações e valores supracitados, que totalizam R\$724.584,19. No entanto, quanto à alienação das suas cotas, o contribuinte não acostou qualquer documento que comprovasse tal operação de venda, bem como a data e a forma de pagamento desta alienação, limitando-se a apresentar tão somente o contrato social de constituição da empresa DE BARROS LTDA (fls. 910/913), que isoladamente, restara insuficiente para demonstrar a origem dos depósitos em cheques e TED de titularidade diversa, efetuados na conta corrente do contribuinte. Importa salientar, que não é cabível a diligência requerida pelo interessado aos adquirentes das cotas da empresa DE BARROS LTDA, tendo em vista que o ônus da prova incumbe ao contribuinte quanto a origem dos recursos financeiros que transitaram nas suas contas bancárias. Assim, deve ser mantido no lançamento o valor de R\$724.584,19, por falta de comprovação da origem.

- quanto ao depósito em cheque no valor de R\$ 891,57, em 17/10/2005, no qual o contribuinte alega ter sido recebido em decorrência de dividendos pagos pela Giagui S/A, correspondendo a dois lançamentos em registro contábil específico e no livro Razão, em 17/10/2005, nos valores de R\$15.772,05 e R\$17.791,86, da análise dos autos, verifica-se que no extrato bancário de fl. 893 não consta a origem do depósito em cheque; no livro Razão da empresa, no histórico de pagamentos não registra a operação em data e valor coincidentes, e nem fora apresentada qualquer documentação que justificasse a origem alegada, portanto, deve ser mantido no lançamento o valor de R\$ 891,57, como omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem.

- quanto aos TED de titularidade diversa nos valores respectivos de R\$108.040,59 (07/01/05), R\$43.521,37 (04/02/05), R\$43.144,18 (08/03/05), R\$41.133,55 (08/04/05), R\$30.412,69 (06/05/05), R\$58.084,66 (06/06/05), R\$5.000,00 (06/07/05), R\$23.328,37 (11/07/05), R\$32.996,60 (09/08/05), R\$38.461,59 (05/09/05), R\$32.666,48 (06/10/05), R\$23.637,60 (04/11/05), R\$20.603,63 (05/12/05), o contribuinte sustenta serem provenientes da conta 003.00000743.8, da Caixa Econômica Federal, de titularidade de José Roberto Preto Ed. Rodin, CNPJ 03.170.637/0001-14. Os extratos bancários apresentados da conta da CEF, de José Roberto Preto Ed. Rodin, comprovam a origem dos TED creditados na conta corrente do contribuinte no Banco Banespa, e o próprio Fisco reconheceu que a origem restara comprovada, não admitindo-se tais extratos como justificativa tão somente porque não fora demonstrada a natureza. No entanto, estando os valores informados nos extratos bancários da pessoa jurídica acima citada, constante em fls. 941/952, coincidentes em data e valor com os depositados na conta do contribuinte, estes são hábeis a comprovar a origem de tais valores ingressados na conta bancária, que somam R\$ 501.031,31, deve este valor ser excluído da tributação de omissão de rendimentos.

- quanto ao TED de titularidade diversa no valor de R\$91.500,00 em 03/05/2005, sustenta o recorrente serem provenientes de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Da análise do Livro Razão da referida empresa constante em fl. 1.185, verifica-se que há registro de “empréstimo de sócios – Ricardo Furlan Rodrigues” coincidente em data e valor com o TED creditado na conta do contribuinte. Logo, sendo comprovada a origem do valor de R\$91.500,00 (03/05/05), deve este valor ser excluído da tributação de omissão de rendimentos.

- quanto ao TED de titularidade diversa no valor de R\$ 50.000,00 em 05/08/2005, o próprio Fisco reconhece em fl. 1.300, que no Livro Razão da empresa H. Guedes (fl. 1.193) há registro de “amortização de empréstimos ao sócio Ricardo Furlan Rodrigues”, e inclusive o extrato bancário da empresa do Banco do Brasil (c/c 6785-7, ag. 3336-7) em fl. 1.195, comprova a operação de TED em data e valor coincidente com o registro no Livro Razão. Portanto, deve o valor de R\$ 50.000,00, (05/08/05), ser excluído do lançamento pois comprovada a origem do ingresso financeiro.

- quanto ao TED de titularidade diversa no valor de R\$37.226,86 em 29/08/2005, verifica-se que no extrato bancário de fl. 832, do Banco Santander Banespa, relativo ao SuperPrev Individual do Plano PGBL, onde o contribuinte está discriminado como “Participante”, registra movimentação total no valor acima citado, coincidente em data e valor com o TED ingressado na conta corrente nº 01-016892-5, ag. 0060, conforme extrato bancário de fl. 833. Assim, comprovado a origem do TED recebido no valor de R\$ 37.226,86 em 29/08/05, este deve ser excluído da omissão de rendimentos do presente lançamento.

- quanto ao depósito em dinheiro no valor de R\$43.171,35 em 07/01/05, o contribuinte alega que trata-se de dividendos pagos pela Giagui S/A, correspondendo a dois lançamentos em registro contábil específico, assim como no Livro Razão, em 03/01/2005, nos valores de R\$15.933,97 e R\$70.237,26, e posteriormente alega outros dois lançamentos no Livro Razão nos valores de R\$ 13.157,00 e R\$ 23.387,61. No entanto, quanto a tais argumentos, dá análise dos documentos apresentados (fls. 816/817, 823, 884/886, 956/958, 1.218/1.224), entendo que assiste razão o Fisco, tendo em vista que o extrato bancário da empresa Giagui S/A comprova o valor de R\$70.237,26, lançado nos registros contábeis em 03/01/2005, efetuado em 07/01/2005, que justifica o depósito em dinheiro no valor de R\$46.159,24, também em 07/01/2005, resultando R\$ 27.064,91, o qual é insuficiente à justificar o presente depósito de R\$ 43.171,35. Inclusive, o crédito de R\$ 15.933,97 relativo ao cheque pago em 03/01/2005, não é possível relacionar ao presente crédito, e os valores de R\$13.157,00 e R\$23.387,61, foram debitados na conta corrente em 06/01/2005, como “cheque pg caixa”, não podendo também justificar o crédito ingressado na conta bancária do contribuinte. Portanto, deve ser mantido o valor de R\$43.171,35, no presente lançamento, por falta de comprovação da origem.

- quanto ao depósito em dinheiro no valor de R\$18.439,46 em 17/02/2005, sustenta o contribuinte que se refere à dividendos pagos pela Giagui S/A., correspondendo a um lançamento em registro contábil específico e no Livro Razão, em 17/02/2005, no valor de R\$69.631,02. No entanto, o extrato bancário de fl. 829, não revela a origem do depósito, logo não há como ser considerada a justificativa apresentada pelo interessado. Inclusive, como bem observou o Fisco, o extrato bancário da empresa supracitada (c/c 0060-13-002833-7), comprova o crédito de R\$69.631,02, lançado nos registros contábeis em 06/01/2005, que justificou o depósito em dinheiro no valor de R\$56.248,50, em 07/01/2005, resultando R\$13.382,52, insuficientes para justificar o presente depósito. Assim, deve ser mantido no presente lançamento o valor de R\$18.439,46 (17/02/2005), uma vez que não restara comprovada a origem desse depósito.

- quanto a transferência de saldo no valor de R\$100.000,00 em 14/04/2005, alega o contribuinte que através do instrumento particular de contrato de mútuo (fls. 743/744), onde o mesmo figura como mutuante e a empresa Emparsanco como mutuária, fora concedido empréstimo no valor supracitado, em 14/04/2005, sendo que o resgate estava previsto para o dia 15/04/2005 (um dia após a celebração do contrato de mútuo). Conforme se infere do documento de fl. 745, fora autorizada a transferência pela empresa Emparsanco, do valor de R\$100.000,00 do Banco do Estado de São Paulo, tendo como favorecido o contribuinte (Banco Banespa, ag. 0060, c/c 016.892-5), no mesmo dia da celebração do mútuo. Assim, restara comprovada o empréstimo e o resgate do valor supracitado, o qual fora devolvido no mesmo dia da celebração do contrato de mútuo, devidamente comprovados através dos documentos de fls. 743/745. Assim, deve ser excluído da presente omissão de rendimentos o valor de R\$100.000,00 em 14/04/2005, tendo em vista que sua origem fora comprovada.

- quanto a transferência de saldo no valor de R\$100.000,00 em 01/07/2005, sustenta o contribuinte serem provenientes de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Segundo o Fisco, o extrato bancário de fl. 1.191 comprova a origem (c/c 0060-13-005207-8), porém justifica que no Livro Razão da empresa em fl. 1.190, registra histórico de “Mútuo entre Emparsanco e Banco Banespa”, o qual verifica-se que coincide em data e valor com a transferência de saldo acima citado. Assim, entendo que havendo registro no extrato bancário e no Livro Razão da empresa H. Guedes, a origem da transferência de saldo

restara comprovada, devendo portanto, o valor de R\$100.000,00 em 01/07/2005, ser excluído do presente lançamento.

- quanto a transferência de saldo no valor de R\$200.000,00 em 27/09/2005, fora alegado pelo contribuinte que tratava-se de adiantamento de dividendos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Neste caso, entendo que a transferência de saldo à débito restara comprovada no Banco Banespa, (ag. 0060, c/c 01.016892-5), conforme autorização de transferência de numerário da empresa em fl. 836, tendo como favorecido o contribuinte. Assim, é de ser excluído do lançamento o valor de R\$200.000,00 em 27/09/2005, tendo e vista que a origem fora comprovada

- quanto a transferência de saldo no valor de R\$100.000,00 em 05/12/2005, afirmara o contribuinte serem oriundos de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Compulsando os autos, vislumbra-se que no Livro Razão da empresa em fls. 1.204, consta lançamento à débito coincidente em data e valor, discriminado como “Retirada Emparsanco”, e no extrato bancário da empresa em fl. 1.205, há histórico da transferência de saldo também coincidente em data e valor. Com efeito, o Fisco entendeu que a origem restara comprovada, sem no entanto, ter sido justificada a natureza da operação, o que motivou o lançamento deste valor. Neste caso, discordo do entendimento do Fisco, uma vez que, estando a origem devidamente comprovada, conforme se extrai do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não poderá a autoridade fiscal utilizar-se da presunção legal para fundamentar o lançamento. Logo, há que se concluir que, havendo comprovação da origem do valor de R\$100.000,00 em 05/12/2005, este deve ser excluído do presente lançamento.

- quanto a transferência de saldo no valor de R\$40.000,00 em 07/12/2005, alega o contribuinte serem provenientes de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Dá análise dos documentos apresentados, verifica-se no Livro Razão em fl. 1.237 da empresa Emparsanco S/A, que há registro discriminado como “EMPR. MPS 13002732-0 para Ricardo Furlan Rodrigues” em data e valor coincidentes com a transferência de saldo para o Banco Banespa (ag. 0060, c/c 01-016892-5), comprovando dessa forma a origem do valor de R\$40.000,00, ingressado na conta bancária supracitada do contribuinte. Inclusive, no extrato bancário da empresa em fl. 1238, há histórico da transferência coincidente em data e valor. Assim, deve ser excluído do presente lançamento o valor de R\$40.000,00 em 07/12/2005.

- quanto a ordem de pagamento no valor de R\$135.000,00 em 08/03/2005, sustenta o contribuinte serem recebidos em decorrência de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. Foi apresentado pelo interessado extrato bancário da empresa (c/c 0245-13-050001-1), em fl. 1.228, no qual registra débito com o histórico de “ORDEM PAGTO” que coincide em data e valor com o crédito na conta corrente 0060-01-016892-5, do Banco Banespa, comprovando dessa forma, a origem da ordem de pagamento. Portanto, deve ser excluído do presente lançamento o valor de R\$135.000,00 em 08/03/2005, pois justificada a origem.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – c/c 0366.001.00028614.0

- quanto aos depósitos nos valores respectivos de R\$3.752,03 (04/01/05), R\$15.225,00 (20/01/05), R\$15.690,35 (02/02/05), R\$15.690,35 (02/03/05), R\$15.690,35 (04/04/05), R\$ 15.690,35 (03/05/05), R\$15.690,35 (02/06/05), R\$15.690,35 (04/07/05), R\$16.268,50 (02/08/05), R\$16.774,37 (02/09/05), registrados como “CONV608000”, sustenta o recorrente tratar-se de recebimento de aluguel relativo a imóvel pago pela Caixa Econômica

Federal, os quais alega terem sido tributados em duplicidade. No relatório do Fisco, este aduz que há sempre dois depósitos na mesma data e de igual valor e histórico, enquanto que na DIRF apresentada pela Caixa Econômica Federal tendo o fiscalizado como beneficiário, é declarado o valor de apenas um dos depósitos. Da análise dos autos, verifica-se que o interessado apresentou contrato de locação de aluguel (fls. 436/450), onde o mesmo figura como locador juntamente com José Roberto Preto, e a CEF figura como locatária. No respectivo contrato, datado de 02/09/1999, por prazo determinado de 120 meses, foi ajustado à época aluguel no valor de R\$ 24.000,00. Considerando que o valor supracitado fora reajustado de acordo com a variação do IGP-M/FGV, conforme cláusula 5 (cinco) do contrato, e ainda considerando que o contribuinte mantinha conta na CEF (conta: 0366.001.00028614.0), exclusivamente para receber os aluguéis, posto que da análise dos extratos bancários de fls. 361/364, pode-se verificar que os valores eram depositados e após alguns dias eram movimentados da conta, sendo razoável chegar-se a conclusão de que o valor depositado em duplicidade referia-se a parcela do aluguel correspondente ao locador José Roberto Preto. A lógica resta confirmada pela declaração da própria CEF que informou em DIRF o pagamento ao contribuinte de somente um dos depósitos de idêntico valor ao que se está discutindo. Ademais, é possível verificar que o histórico dos depósitos tinham o mesmo registro, qual seja, "CONV608000", o que evidencia que tratavam-se da mesma origem. Assim, é de ser excluído o valor dos depósitos supramencionados, que totalizam R\$146.162,00, respectivamente de acordo com a data de cada depósito efetuado.

BANCO NOSSA CAIXA – ag. 0844-3, c/c 01.015757-2

- quanto aos depósitos nos valores respectivos de R\$610,93 (15/03/05), R\$610,93 (11/04/05), R\$610,93 (10/05/05), R\$610,93 (10/06/05), R\$610,93 (11/07/05), R\$610,93 (16/08/05), R\$60,00 (08/09/05), R\$610,93 (12/09/05), R\$610,93 (10/10/05), R\$610,93 (10/11/05), R\$610,93 (09/12/05), verifica-se que os extratos bancários de fls. 915/925, os quais registram no histórico os valores supramencionados, não revelam a origem dos recursos ingressados na c/c 01.015757-2, ag. 0844-3, do Banco Nossa Caixa. Assim, deve ser mantido no lançamento como omissão de rendimentos tais valores, que somam R\$6.169,30.

BANCO HSBC – c/c 0204-09193-46

- quanto ao crédito TED no valor de R\$ 88.934,11 em 28/12/2005, alega o contribuinte que foram recebidos em decorrência de dividendos pagos pela empresa Giagui S/A. No extrato bancário da empresa em fl. 845, consta registro da transferência do valor supracitado para o contribuinte, o qual coincide em data e valor com o crédito TED na conta bancária do fiscalizado no Banco HSBC, c/c 0204-09193-46; no registro contábil de fl. 847, há registro da operação discriminado como "VALOR REF TRANSFERÊNCIA DE VALORES RICARDO FURLAN RODRIGUES"; e no Livro Razão da Giagui S/A de fl. 998, há histórico do lançamento a débito registrado como "PGTO REF TRANSFERENCIA DE VALORES RICARDO FURLAN RODRIGUES". Assim, o extrato bancário da empresa, bem como seus registros contábeis, justificam a origem do valor de R\$ 88.934,11 em 28/12/2005, o qual deve ser excluído do lançamento.

- quanto ao crédito TED no valor de R\$50.000,00 em 29/12/2005, sustenta o contribuinte serem provenientes de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. No Livro Razão da empresa em fl. 1.207, registra amortização de empréstimo ao sócio Ricardo F. Rodrigues, e em fl. 1.209, consta extrato bancário da empresa do Banco do Brasil, onde há informação no histórico do TED em data e valor coincidente, que comprova a origem

do valor supracitado. Portanto, deve ser excluído da presente omissão de rendimentos o valor de R\$50.000,00 em 29/12/2005, tendo em vista que a origem restou justificada através dos documentos apresentados pelo contribuinte.

- quanto as transferências “P-Doc” nos valores respectivos de R\$4.900,00 (28/01/05), R\$4.900,00 (06/04/05), R\$4.200,00 (15/04/05), R\$3.701,05 (06/06/05), R\$1.400,00 (29/06/05), R\$4.750,00 (01/07/05), R\$4.000,00 (06/07/05), R\$2.000,00 (01/08/05), R\$4.900,00 (08/09/05), R\$4.900,00 (08/09/05), R\$3.094,27 (19/09/05), alega o recorrente tratar-se de transferências entres contas da mesma titularidade, de origem do Banco Banespa para o Banco HSBC. Através dos documentos de fls. 721, 725/726, 729, 732/733, 736, 738/740, quais sejam, extratos bancários do Banco Banespa e Recibos de transferência de fundos através de Documento de Crédito - DOC “E” também do Banco Banespa, restaram comprovadas as transferências dos valores supracitados para o mesmo titular, tendo como favorecido o contribuinte. O valor de R\$ R\$1.400,00 transferido em 29/06/05, não fora comprovada a origem através de qualquer documentação, devendo este valor ser mantido no presente lançado. Quanto as demais transferências que totalizam o valor de R\$41.345,32, devem ser excluídos do presente lançamento, nos termos do §3º, I, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois comprovada a origem, ou seja, que trataram-se de transferências para o mesmo titular.

“Art. 42. [...]

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

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

BANKBOSTON – ag. Santo André, c/c 26.2699.10

- quanto a transferência entre contas do valor de R\$150.000,00 em 07/10/2005, sustenta o contribuinte tratar-se de dividendos pagos pela empresa Emparsanco S/A. Em fl. 1.214, consta extrato bancário enviado por e-mail da empresa, o qual registra movimento à débito coincidente em data e valor. Inclusive, no Livro Razão da empresa em fl. 1.213, há registro de lançamento à crédito também coincidente em data e valor, desciminado como “EMPR. EPS 27277732 p/ R.F.R.”, que supostamente seria empréstimo para Ricardo Furlan Rodrigues. Assim, deve ser excluído da omissão de rendimentos o valor de R\$150.000,00 em 07/10/2005, tendo em vista que a origem restara comprovada.

- quanto ao recebimento do TED no valor de R\$100.000,00 em 17/10/2005, o contribuinte sustenta ser proveniente de dividendos da empresa Emparsanco S/A. Verifica-se no Livro Razão em fl. 1.215, que há registro de transferência para R.F.R. em data e valor coincidente com o recebimento do TED pelo contribuinte no BANKBOSTON, ag. Santo André, c/c26.2699.10. Ademais, no extrato bancário da empresa no Banco Banespa, em fl. 1.216, há registro de débito a título de “EMISS TED”, também em valor e data coincidente. Logo, há que ser excluído do presente lançamento por omissão de rendimentos o valor de R\$100.000,00 em 17/10/05, pois comprovada a origem.

- quanto ao recebimento de TED no valor de R\$120.000,00 em 07/12/2005, alega o contribuinte ser oriundos de dividendos pagos pela empresa H. Guedes Engenharia Ltda. No Livro Razão da empresa Emparsanco em fl. 1.237, consta registro de empréstimo

para o contribuinte coincidente e data e valor, e no extrato bancário da mesma empresa do Banco Santander Banespa, em fl. 1.238, há histórico da operação registrada como “EMISS TED”, também coincidente em data e valor. Portanto, deve ser excluído do presente lançamento o valor de R\$120.000,00 em 07/12/2005, tendo em vista que fora comprovada a origem através dos documentos apresentados.

Por fim, no que tange ao requerimento de diligência ou perícia, indefere-se estes quando a sua realização revela-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte e não se destina a preencher as lacunas da defesa quanto à produção de provas de sua competência, mas a esclarecer aspectos obscuros do processo, no caso de tais esclarecimentos considerados indispensáveis à formação da convicção do julgador.

Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Ante o exposto, voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, rejeitar a preliminar e no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo do presente lançamento os valores de R\$ 2.051.199,60 (dois milhões, cinquenta e um mil, cento e noventa e nove reais e sessenta centavos), discriminados neste voto.

(Assinado digitalmente)

Relatora Alice Grecchi – Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Relatora Alice Grecchi

Dirijo da ilustre Relatora apenas em parte quanto aos créditos que devem ser excluídos da base de cálculo da infração.

Nesse sentido, passo a examinar os valores, os quais foram motivo de divergência, explicitando-se as razões porque entendo que a origem nestas específicas situações não foram esclarecidas pelo contribuinte.

Quanto às TED, que perfazem o valor de R\$ 501.031,31, que o contribuinte diz ser proveniente de conta mantida junto à Caixa Econômica Federal, de titularidade de Roberto Preto Ed. Rodin, CNPJ 03.170.637/0001-14, deve-se dizer que assiste razão à decisão recorrida quando afirma que o contribuinte apenas indicou o nome do responsável pelas TED. Contudo, a natureza da operação que deu causa aos referidos depósitos permanecem não esclarecidos.

Nesse ponto, importante dizer que a acepção da palavra origem utilizada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas, principalmente, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

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.

(...)

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.(grifei)

A identificação da natureza da operação que deu causa ao crédito se fundamenta no fato de que, para ser cumprida a ordem legal prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que, uma vez comprovada a origem do depósito, este será submetido às normas de tributação específicas, é necessário, para a correta tipificação do caso concreto, que a definição de comprovação da origem inclua também a capacidade de se determinar, com certeza absoluta, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física em razão de sua natureza e titularidade.

Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores tributáveis compuseram a base de cálculo, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Assim, os TED, cujo somatório perfaz a quantia de R\$ 501.031,31, devem ser mantidos na base de cálculo da infração, posto que o contribuinte deixou de esclarecer a origem que deu causa às correspondentes operações.

Já no que se refere aos depósitos realizados na conta mantida na Caixa Econômica Federal, com soma no valor de R\$ 146.162,00, cujo histórico no extrato é CONV608000, o contribuinte afirma tratar-se de rendimentos de aluguel de imóvel, proveniente de contrato, onde os locatários são o próprio contribuinte e José Roberto Preto. Aqui cumpre esclarecer que os depósitos correspondentes aos rendimentos que pertencem ao contribuinte, conforme DIRF e contrato de aluguel, já foram excluídos do lançamento, sendo certo que os depósitos de que ora se cuida são aqueles relativos aos rendimentos de aluguel de José Roberto Preto, que segundo esclarece o contribuinte são depositados em sua conta bancária. Contudo, não há nos autos provas inequívocas de que de fato tais depósitos são relativos aos rendimentos de aluguel pertencentes a José Roberto Preto, tampouco, o contribuinte comprovou o repasse de tais quantias. Assim, muito embora o contribuinte tenha buscado esclarecer a origem dos referidos depósitos, fato é que não existem nos autos documentos que evidenciem, de forma inequívoca, as justificativas apresentadas. Assim permanece não comprovada a origem dos depósitos, cujo somatório é R\$ 146.162,00.

No que concerne a transferência, no valor de R\$ 100.000,00, em 01/07/2005, o contribuinte afirma tratar-se de dividendos recebidos da pessoa jurídica H Guedes Engenharia Ltda. Contudo, no livro Razão, fls 1190, da referida empresa, tal operação está registrada como mútuo entre Emparsanco e Banco Banespa. Logo, o registro contábil não confirma o esclarecimento prestado pelo contribuinte. Logo, permanece não comprovada a origem da operação que deu causa ao crédito em questão.

No que tange ao crédito, no valor de R\$ 200.000,00, realizado em 27/09/2005, pela pessoa jurídica H. Guedes Engenharia Ltda, o contribuinte esclarece tratar-se de adiantamento de dividendos. Contudo, não há provas da alegação apresentada, posto que tal crédito não encontra correspondência na contabilidade da empresa.

No que tange aos créditos de R\$ 40.000,00 e R\$ 120.000,00, realizados em 07/12/2005, não se pode admitir a alegação de empréstimo tomado de Emparsanco S/A, sem que haja a apresentação dos documentos contratuais, mormente quando o contribuinte afirma tratar-se de dividendos recebidos de H. Guedes Engenharia Ltda. É totalmente descabido que um pessoa jurídica pague dividendos aos sócios com recursos que este mesmo sócio toma de empréstimo de outra empresa. Assim, permanecem não comprovadas as alegações da defesa.

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL provimento ao recurso para somente excluir da base de cálculo da infração, o valor de R\$ 944.006,29.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – redatora designada