



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

Processo nº 19515.722768/2013-99
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.533 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ROGÉRIO MAURO D'AVOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos converter o julgamento em diligência nos termos do voto da redatora designada, vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins (relator) que negava provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa. Julgado dia 20/09/2016 no período da tarde.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Marcio Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

RELATÓRIO

Da situação fiscal do Contribuinte:

O quadro abaixo apresenta os dados, extraídos da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - Dimof de instituições bancárias e das declarações de ajuste anual do Contribuinte, (e-fls. 10 a 25)¹ que evidenciam a incompatibilidade numérica relevante entre os rendimentos declarados do Contribuinte identificado em epígrafe e a sua movimentação financeira.

Os dados coletados mostram que a movimentação financeira deste Contribuinte foi 3,4 e 14,5 vezes os rendimentos declarados nos exercícios 2009 e 2010, respectivamente, conforme quadro abaixo:

EXERCÍCIOS	RENDIMENTOS DECLARADOS (em Reais)				Movimentação Financeira (em Reais)
	Tributáveis	Isentos e não tributáveis	Tributação exclusiva	Totais	
2009	120.575,93	8.076.439,67	690.351,65	8.887.367,25	30.370.668,24
2010	543.387,52	1.814.591,99	459.724,71	2.817.704,22	40.881.662,15

Da Intimação Inicial e Prorrogações de prazo:

O Contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização em 05/03/2012 conforme doc. e-fls. 5 a 9. A pedido do Contribuinte, a fiscalização concedeu prorrogação de prazo para o atendimento da intimação inicial em 26/03/2012, e-fl. 26 a 50, em 17/04/2012, e-fl. 51 a 67, em 16/05/2012, e-fls. 68 a 117.

Às e-fls. 118 a 271, consta correspondência do Contribuinte informando que exerce a advocacia e que atua no mercado de precatórios nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo e Alagoas. No exercício dessa atividade movimenta em suas contas correntes valores pertencentes a terceiros e que, portanto, não são de sua titularidade. Afirma tratar com uma grande quantidade de clientes e apresenta uma planilha com a movimentação relativa ao mês de janeiro de 2008, acompanhada de recibos e procurações públicas de cedentes.

Da resposta do Contribuinte à Intimação Inicial:

O Contribuinte informou que "as movimentações apontadas pela Receita Federal são oriundas da profissão do Contribuinte, pois o mesmo é advogado, figurando como procurador de inúmeros clientes". Juntou cópia de documentos que, segundo entende, comprovam "que o Contribuinte, a título de procurador, formaliza instrumento particular de cessão de crédito precatório, e habilita o cessionário nos autos da ação que originou o crédito".

¹ Os números das folhas mencionados neste acórdão são da numeração digital do e-processo.

Informou ainda que "advoga na área tributária, especificamente com débitos de inúmeras empresas oriundos de ICMS, e como representante legal, atua como receptor das quantias despendidas das pessoas jurídicas repassando os numerários aos Cedentes" e que "no exercício de sua atividade profissional, representando empresas devidamente consolidadas, que tem interesse na aquisição de créditos consubstanciados em precatórios, intermedia negociação entre credores de precatórios e pessoas jurídicas".

Da Constatação Fiscal:

Termo de Constatação e Embaraço à Fiscalização, e-fls. 272 e 273, ciência em 13/06/2012, AR e-fl. 274, foi lavrado nos seguintes termos: (destaque do original)

"[...] Assim, considerando-se que:

- até a presente data a documentação requerida não foi exibida em sua integralidade, não obstante o prazo concedido ao contribuinte tenha sido mais que suficiente;

- nos termos fiscais lavrados anteriormente, o contribuinte já fora alertado que, na hipótese do contribuinte deixar de fornecer, dentro do prazo estipulado, as informações sobre sua movimentação financeira, bem como outros elementos, como definido no inciso I, do artigo 33 da Lei nº 9.430/96, configuraria embaraço à fiscalização e conseqüentemente permitiria o acesso às respectivas informações relacionadas com operações e serviços junto às instituições financeiras, conforme disposto no art. 3º, inc. VII, do decreto nº 3.724/01.

Assim, não havendo justificativa RAZOÁVEL para esse procedimento por parte do contribuinte, o presente Termo formaliza o embaraço à fiscalização, nos termos da legislação anteriormente referenciada, por ser indispensável ao prosseguimento da ação fiscal.[...]"

Da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF:

A fiscalização visando a dar continuidade à auditoria, constatado o transcurso de mais de noventa dias da ciência do Contribuinte em relação à primeira intimação e, ainda, sem elementos comprobatórios da origem dos rendimentos que provocaram a relevante movimentação financeira supracitada, lavrou Termo de Embaraço e a RMF dirigida às instituições financeiras, responsáveis pelas informações relacionadas ao Contribuinte. Com fulcro nas disposições do Decreto nº 3.274, de 10 de janeiro de 2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, doc. e-fls. 275 a 287, foram requisitados extratos de contas correntes de titularidade do Contribuinte, seja de forma isolada ou conjunta.

Da Intimação para comprovar a origem dos depósitos:

O Contribuinte foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos depósitos/créditos registrados em contas correntes de sua titularidade na Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa, Banco Safra, Itaú e Unibanco.

A Sr^a Sandra Maria Gonçalves Victor, CPF 713.705.528-15, foi intimada a comprovar/justificar a origem dos valores depositados nas contas correntes nº 45017-9, do Banco Itaú e

nº 820202-0, do Unibanco, uma vez indicada como co-titular nas fichas cadastrais e extratos dessas referidas contas, doc. e-fls. 251 a 296.

Do Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração:

Considerando insatisfatórios e insuficientes os documentos e os esclarecimentos prestados para comprovar a origem dos valores creditados em conta bancária do Contribuinte, a autoridade fiscal lavrou Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 26.333 a 26.418. Neste termo, a autoridade fiscal relatou o desenvolvimento da auditoria, desde o início até o encerramento, e justificou a aplicação das determinações contidas no artigo 42, caput e parágrafos da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002. Assim, foram consignadas as infrações à legislação tributária, referentes aos exercícios 2009 e 2010, e-fls. 26.333 a 26.427, listadas na sequência: (grifei)

1 - Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica – rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, excedente ao valor escriturado, nos termos do art. 51 e parágrafos da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, conforme descrição constante do Termo de Verificação Fiscal. Enquadramento legal: Artigos 654, 662 e 666 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 1999 e Artigo 1º da Lei nº 11.482, de 2007.

2 - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrição constante do Termo de Verificação Fiscal anexo. Enquadramento legal: Artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 1999 e Artigo 1º da Lei nº 11.482, de 2007.

Da Impugnação:

O Contribuinte, por meio da Impugnação de e-fls. 26.442 a 26.486, questionou a validade do lançamento a partir das considerações que foram resumidas e listadas a seguir:

1. Em decorrência da ilegalidade da "quebra" do sigilo bancário, sem autorização judicial, que permitiu o lançamento com base nos depósitos nas contas correntes, requer que se reconheça a nulidade do lançamento;

2. Devido à impossibilidade de se presumir omissão de rendimentos com base unicamente na movimentação financeira, que seja cancelado o Auto de Infração;

3. A documentação apresentada não foi analisada como devido, pois comprovam que os depósitos foram repassados aos seus clientes, de forma que inexistente auferimento de renda sujeita à tributação;

4. Requer a realização de perícia a fim de apurar realmente a incidência ou não de tributação em suas movimentações financeiras;

5. Solicita a dilação de prazo para a localização e juntada de contratos e demais documentos que identifiquem especificamente todos os valores recebidos neste mesmo sentido;

6. Requer a exclusão da responsabilidade da co-titular sobre os valores que transitaram pelas contas bancárias e sua movimentação financeira;

7. Questiona a aplicação da multa de ofício de 75% e sua base de cálculo;

8. Apresenta justificativas para diversos depósitos e movimentações referentes às cessões de crédito, e ainda as guias juntadas que demonstram os recolhimentos de custas de processos judiciais que são oriundas da atividade como profissional liberal;

9. Requer que se considere transferências de valores entre contas de sua titularidade;

10. Posteriormente à apresentação da impugnação, o Contribuinte juntou vasta documentação constante às fls. 26.631 a 76.394 dos autos.

Do acórdão de impugnação:

A decisão do acórdão 12-75.892, e-fls. 76.397 a 76.488, foi assim resumida:

"Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, apurando-se o Imposto Suplementar a seguir:

- Relativo ao ano-calendário de 2008: R\$ 4.928.256,37, mais Multa de Ofício e Juros de Mora.

- Relativo ao ano-calendário de 2009: R\$ 4.401.148,59, mais Multa de Ofício e Juros de Mora.

Ressalte-se que a parcela de R\$ 154.000,00 do Imposto Suplementar correspondente ao ano-calendário de 2008 se refere à matéria não impugnada e deve ser apartada para cobrança imediata.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

À Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para as providências necessárias ao cumprimento deste ato decisório."

Este acórdão foi assim ementado:

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

Ano-calendário: 2008, 2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se administrativamente o crédito tributário relativo à matéria não impugnada.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia/diligência/produção de provas quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59, do Decreto n.º

70.235/72, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECISÕES DE JULGADOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquela objeto da decisão.

SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

É autorizada, nos termos da lei, a obtenção pela Fiscalização da movimentação financeira do contribuinte junto às instituições financeiras, com vistas a demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

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

CONTA CONJUNTA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IMPUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS.

A não comprovação da origem dos depósitos, comprovação esta que pode ser feita por qualquer um dos co-titulares da conta bancária, resulta, por expressa determinação do § 6º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, na imputação da omissão de rendimentos a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

REGIME DE CAIXA.

Desde a edição da Lei nº 7.713, de 1988, a apuração do imposto de renda das pessoas físicas passou a ser efetuada pelo “regime de caixa”, ou seja, os rendimentos são tributados na medida em que forem recebidos, o mesmo se aplicando às deduções da base cálculo do referido imposto, que somente poderão ser utilizadas na declaração de ajuste anual do ano calendário em que forem efetivamente realizadas as despesas correspondentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Do Recurso Voluntário:

Com amparo no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o Contribuinte apresentou em 14/08/2015 o Recurso Voluntário, e-fls. 76.495 a 76.559, alegando, em síntese:

1. Insurge-se com a glosa do valor de R\$560.000,00 do montante total de R\$2.560.000,00 recebidos de D'Avola e Bastos Sociedade de Advogados a título de lucros. A fiscalização não acatou este valor como lucro comprovado, tendo em vista que a pessoa jurídica informou na Dipj naquele ano somente R\$2.000.000,00, como lucro distribuído. Alega que, contrariamente ao decidido pela 1ª instância administrativa, efetuou a impugnação desta glosa e reitera as razões da impugnação.

2. Do cerceamento de defesa:

2.1. Da falta de acesso aos autos:

Afirma que, "só obteve cópias do 6º volume em diante no dia 11 de agosto de 2015, quando faltavam seis dias para o prazo fatal do recurso". E conclui requerendo a nulidade do haja vista a falta da disponibilização integral dos autos o que impede a ampla defesa e o contraditório nesta fase recursal.

2.2. Do indeferimento do pedido de perícia:

O pedido de perícia foi indeferido sem fundamentação adequada pelos julgadores da DRJ e que é de rigor a nulidade do processo com a negativa de produção de tal prova.

2.3. Da falta de individualização dos depósitos:

O lançamento com base em depósitos bancário de origem considerada não comprovada tem validade apenas com a individualização dos créditos para permitir a defesa do autuado.

2.4. Da desconsideração dos julgados administrativos e judiciais colacionados:

A vinculação dos órgãos administrativos às decisões pacificadas nos Tribunais e às súmulas do CARF é imperativa e sua desobediência provoca a nulidade do processo.

3. Do entendimento pacificado no STF quanto à impossibilidade da quebra do sigilo bancário e a possibilidade de eventual sobrestamento do recurso.

No julgamento do RE 389.808 o STF decidiu que o Fisco só pode quebrar o sigilo bancário se a Justiça o autorizar, sob pena de tornar nulo qualquer procedimento fiscal que infrinja tal decisão, conforme ainda decisão RE 387.604.

4. Da irregularidade na obtenção dos dados pela fiscalização.

O acesso aos dados bancários do Recorrente não foi realizado com a observância dos requisitos legais sem que fosse provada a indispensabilidade da quebra do sigilo bancário.

5. Da decadência:

O Recorrente alega que o período compreendido de janeiro a outubro de 2008 encontra-se inexigível haja vista a configuração da decadência.

6. Da impossibilidade de depósito bancário constituir fato gerador do IR.

Como já prevê inclusive súmula do TRF, a mera movimentação financeira não traduz o conceito de acréscimo patrimonial. Cita julgados do CARF que vazam entendimento sustentando que os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda - CSRF/01-02.741 e 104-17.494.

7. Da impossibilidade da soma algébrica dos depósitos:

A autuação é nula e totalmente improcedente pois calcada exclusivamente em depósitos bancários e estes não representam aquisição de disponibilidade econômica, conforme inúmeras decisões do próprio CARF como os acórdãos CSRF/01-02.641; CSRF/01-02.564; CSRF/01-03.148 e outros.

8. Da aplicação da presunção de omissão de receitas.

O Recorrente avoca a Súmula 182 do TRF que prescreve: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários". Cita trechos do voto condutor do acórdão nº 2102-00.683 que reforçam o entendimento que o suporte fático da tributação não pé o depósito bancário em si, mas sim o acréscimo patrimonial, a renda consumida ou o benefício de qualquer ordem, tal qual, o pagamento de uma obrigação, por exemplo.

9. Da análise individualizada dos depósitos realizada no acórdão da DRJ quando da análise da impugnação.

O Recorrente enumera depósitos que foram analisados pela 1ª instância e contesta as justificativas utilizadas para não aceitarem a comprovação da origem desses valores. Reitera as justificativas.

10. Da eventual incidência da alíquota de ganho de capital.

Na eventualidade do Auto de infração não ser integralmente afastado, seja pelas nulidades, seja pelo período abrangido pela decadência, seja pelas provas da origem de toda a movimentação financeira, aplica-se as regras de tributação pelo ganho de capital pela realização de negócios jurídicos de compra e venda de créditos em precatórios.

11. Da autuação da co-titularidade.

Aduz que a co-titular das contas não foi intimada até a presente data sobre o julgamento do processo 19515.722769/2013-33 que, segundo informação à fl. 76.471 será julgado em conjunto com o presente processo.

Ao final da peça recursal, o Contribuinte reforça seus pedidos resumidos e listados na sequência:

a) Nulidade do auto de infração e da imposição de multa por cerceamento ao direito de ampla defesa e pelos vícios que aponta;

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.890

b) Nulidade do procedimento fiscal baseado em informações protegidas pelo sigilo bancário em flagrante desobediência às decisões do STF nos RE 389.806 e 387.604;

c) Reconhecer a decadência do lançamento sobre período relativo ao ano calendário de 2008;

d) Requer sobrestamento do feito até decisão definitiva do STF sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001;

e) Na hipótese de manutenção da decisão, requer-se que seja acolhida a questão relativa a eventual incidência do imposto com base no ganho de capital, como amplamente explicitado nas razões recursais.

É o relatório.

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº **2401-000.533**

S2-C4T1

Fl. 786.891

VOTO VENCIDO

Conselheiro Marcio de Lacerda Martins - Relator

Fiquei vencido quanto à necessidade da diligência constatado que o Contribuinte não se incumbiu de comprovar a origem dos depósitos bancários, relacionados pela fiscalização, com documentação que permita a vinculação dos valores e datas.

(Assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Redatora Designada

Em que pese os doutos argumentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Relator, tomo a liberdade para dele divergir, para tanto, peço vênica para apontar alguns elementos fáticos, que formaram o meu convencimento.

Tratam-se de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 19/11/2013, em face de Rogério Mauro D'Avola e Sandra Maria Gonçalves Victor, respectivamente, para exigir valores a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, referente aos anos-calendário de 2008 e 2009, decorrentes de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. A base legal do lançamento é o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

A fiscalização que originou o auto de infração, iniciou-se em 05 março de 2012 com o pedido de apresentação dos extratos bancários de suas contas correntes.

No dia 26 de março de 2012, o contribuinte apresentou parte da documentação requerida (termo de recepção de fls. 26 do pdf) e requereu prazo suplementar para a apresentação do restante dos documentos; em 17 de abril de 2012 apresentou novos documentos e requereu um novo prazo, juntando, dessa feita, cópia das cartas encaminhadas aos bancos com o pedido de fornecimento dos extratos (termo de recepção de fls. 51 do pdf e folhas seguintes).

Note-se que, mesmo antes da entrega de todos os extratos, o contribuinte informou à fiscalização que a origem dos valores ora em debate decorrem da compra e venda de precatórios e apresentando documentos a sustentar suas alegações, também apresentou uma relação de clientes adquirentes e cessionários dos precatórios e de processos e, ainda, uma planilha com a relação das entradas, saídas e origens do mês de janeiro de 2008 (fls. 120/271 do pdf).

Às fls. 272/273, a fiscalização lavrou um “termo de constatação de embaraço à fiscalização” (13/06/2012), entendendo não ser razoável a falta de entrega total da documentação por parte do contribuinte a despeito dele ter apresentado justificativa para a demora e requisitou diretamente toda a movimentação aos bancos. Entretanto, esclareça-se, não consta nos autos resposta das instituições financeiras.

Em 22 de fevereiro de 2013, o contribuinte (fls. 317/880) apresentou os extratos que lhe foram entregues pelas instituições financeiras.

No avançar desse procedimento, um ano após a entrega dos extratos (entrega em 09/08/2012, vide fls. 305, volume IV), a fiscalização intimou o contribuinte para comprovar a origem das movimentações listadas individualizadamente das fls. 881 até às fls. 949 (12/08/2013) AR de 15/08/2013 (anexado às fls. 950).

Assim, por intermédio da petição de fls. 951 e seguintes, o contribuinte junta aos autos, documentos justificando os depósitos constantes das suas contas correntes.

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.893

Na referida petição apresenta as informações, nos moldes conforme os exemplos a seguir:

DATA	DESCRIÇÃO	VALOR	TOTAL MENSAL	VALOR ATÉ 12 MIL	VALOR ACIMA DE 12 MIL
02/01/2008	TED RECEBIDA ITAU PELZER SYSTEM LTDA	298.954,89		0,00	298.954,89

Depósito referente à parcela 02/02 para a aquisição de Precatórios realizada pela empresa **PELZER SYSTEM LTDA** (CNPJ nº 00.841.448/0001-38), através de Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios dos co-autores originários abaixo indicados:

- Oscar Mernick (doc. 10)
- Wilson Tocado (doc. 11)
- Onildo Bonifácio (doc. 12)
- Luiz Gonzaga de Carvalho (doc. 13)
- Mario Rodrigues do Nascimento (doc. 14)

DATA	DESCRIÇÃO	VALOR	TOTAL MENSAL	VALOR ATÉ 12 MIL	VALOR ACIMA DE 12 MIL
08/01/2008	DEPÓSITO EM CHEQUE	19.050,07		0,00	19.050,07

Depósito referente à parcela 01/03 para a aquisição de Precatórios realizada pela empresa **NEWAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA** (CNPJ nº 01.307.936/0001-22), através de Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios dos co-autores originários abaixo indicados:

- Deorival Bonilha (doc. 17)
- Irene de Carvalho Massarolo Capozzi (doc. 18)

Às fls. 2.385, já aparentemente com o intuito de analisar a natureza da operação, a fiscalização intima a parte a apresentar os seguintes documentos:

- a) *Apresentar os contratos de prestação de serviços firmados com os supostos adquirentes dos precatórios;*
- b) *Quantificar a remuneração recebida pelos serviços prestados; em se tratando de remuneração para a pessoa jurídica da qual tenha participação societária apresentar recibos e escrituração contábil;*
- c) *Demonstrar com documentação hábil e idônea, o repasse dos recursos depositados aos vendedores dos precatórios;*

Intimado em 30 de setembro de 2013 (AR de fls. 2.386), o contribuinte junta em 21 de outubro de 2013, as informações para as quais presta os esclarecimentos (fls. 2.387 e seguintes do pdf).

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.894

Os esclarecimentos referentes à operação de compra e venda de precatórios são prestadas, conforme assevera o próprio contribuinte às fls. 2.389, do seguinte modo:

Isto posto, este Contribuinte *planilhou* detalhadamente os depósitos/ créditos apontados no que tange ao ano 2008, apontando os recebimentos, e desembolsos havidos, veja-se exemplo abaixo:

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
DATA ENTRADA	DESCRIÇÃO	VALOR RECEBIDO	CEDENTES ADQUIRIDOS PELA CESSIONÁRIA	PAGO AO CEDENTE	DESEMBOLSO	PAGO DE DESEMBOLSO	DATA DE PAGAMENTO	GANHO DE CAPITAL	IR DEVIDO
01/01/08	EMPRESA X	R\$5.000,00	FULANO DE TAL	R\$3.500,00	Procuração	R\$ 121,84		R\$378,16	R\$ 56,72
					Registro	R\$ 500,00			
					Ciclano	R\$ 500,00	01/02/08		

assim temos, na seqüência de colunas:

- a) data do depósito/ crédito em conta corrente;
- b) nome do depositante;
- c) valor do depósito/ crédito;
- d) nome dos cedentes adquiridos pelo depositante;
- e) valor pago ao cedente;
- f) desembolsos havidos provenientes do crédito recebido;
- g) valor dos desembolsos havidos;
- h) data dos pagamento dos desembolsos havidos;
- i) possível ganho de capital;
- j) possível imposto de renda;

Na seqüência da apresentação dessas planilhas, inicialmente juntadas às fls. 2.412/2.431, junta os seguintes documentos:

1) Cópia dos Contratos de Instrumento Particular com Identificação dos depositantes (indicados na coluna “B”), identificação dos cedentes originários e advindos de processo judicial que originou o crédito precatório (indicados na coluna “D”);

2) Cópia de recibo de pagamento e/ou comprovante de depósito realizado aos cedentes originários e advindos de processo judicial que originou o crédito o precatório (indicados na coluna “E”).

3) Cópia de recibo de pagamento e/ou comprovante de depósito realizado com desembolsos havidos (indicados na coluna “G”);

Nessa ordem separa cada valor e os respectivos documentos comprobatórios em 26 volumes juntados a partir das fls. 2.431.

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.895

Cada operação (e correspondentes depósitos e despesas) é apontada separadamente — dividida com uma folha na qual consta o nome do depositante, por ex., fls. 2432 e seguintes, corresponde a “PELZER”, fls. 2446 e seguintes a 'NEW AGE' e assim na sequência, do seguinte modo:

JANEIRO 2008 - DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS VOLUMES 01 E 02										
DATA ENTRADA	DESCRIÇÃO	VALOR RECEBIDO	CEDENTES ADQUIRIDOS PELA CESSIONÁRIA	PAGO AO CEDENTE	DESEMBOLSO	PAGO DE DESEMBOLSO	DATA DE PAGAMENTO	GANHO DE CAPITAL	IR DEVIDO	
02/01/08	PELZER	R\$ 298.954,89	OSCAR MERNICK	R\$ 25.000,00	Nelson	R\$ 34.977,60	11/01/08	R\$ (2,03)	R\$ (0,30)	
			WILSON TOCADO	R\$ 30.116,59	Nelson	R\$ 38.799,90	11/01/08			
			BONIFACIO	R\$ 26.116,53	Nelson	R\$ 74.446,30	11/01/08			
			LUIZ GONZAGA DE CARVALHO	R\$ 30.000,00						
			MARIO ROGRIGUES DO NASCIMENTO	R\$ 39.500,00						

Quando a empresa adquirente dos precatórios faz mais de uma aquisição tem-se, na sequência, uma nova “capa” e os documentos relativos à nova operação, por ex., “NEW AGE” tem novos documentos, entre outros momentos, justificados às fls. 2887 e seguintes.

Em todos os casos existem depósitos/recibos, etc. com as comissões pagas, conforme tabela e com datas compatíveis com os negócios realizados.

Em 18 de novembro de 2013, às fls. 14.218 (5.069, vol. II) o contribuinte faz a juntada dos documentos complementares.

É importante ressaltar que seis dias após a entrega de toda a documentação do modo supra mencionado, em 18 de novembro do 2013, às fls. 26.333 (fls. 7.755 do pdf, vol III), o auto de infração é lançado com base na presunção do art. 42 da Lei 9.430/96, sob a justificativa de que “Os documentos apresentados, sob alegação de intermediação na aquisição de precatórios, que justificariam os depósitos na conta corrente nº 820202-0, uma vez que apenas apontam suposto depositante, mas não comprovam a origem dos depósitos, isto é, não permitem qualquer vinculação - coincidente em data e valor - de determinado crédito em conta corrente com a alegada prestação de serviço de intermediação na aquisição de precatório - ou qualquer outro tipo de prestação de serviço. Nesse mesmo sentido, também o demonstrativo em planilha não restou suficiente. Vale dizer, para a comprovação da origem é indispensável a apresentação dos contratos de prestação de serviços firmados com os supostos adquirentes dos precatórios, de modo que seja possível concluir, inequivocamente, a relação “depósito/prestação de serviço (...).”

É com base nos fatos descritos que formei o entendimento da minha divergência, salvo melhor juízo de entendimentos em contrário.

Analisando a documentação apresentada, entendo que restou demonstrada a origem dos respectivos depósitos.

Nesse descortino, discordo do entendimento exposto pela Autoridade Fiscal onde, para que ocorra prova da origem dos recursos, há necessidade de que a documentação demonstre a relação de cada valor e cada documento de modo biunívoco, ou seja, conforme constante do auto de infração que “para comprovação da origem, é necessária a vinculação de “cada crédito” a uma operação realizada” de modo que cada valor teria um “recibo” ou um contrato ao qual corresponda uma obrigação idêntica aos valores depositados - até mesmo pela natureza do serviço prestado pelos

Recorrentes, essa pretensão é impossível de se operar, já que comumente os precatórios possuem um valor de face e são comercializados com deságio.

Nesse diapasão, note-se ainda que, comprovar a origem do recurso, s.m.j, não obriga ao contribuinte a apresentar um recibo dos valores depositados em sua conta corrente, mesmo porque a prática geral é de se fornecer um recibo para quem paga e não para quem recebe.

É importante evidenciar que, quando a lei expressa que se deve comprovar a origem dos recursos o faz para determinar ao sujeito passivo que demonstre a **procedência ou a causa daquele depósito**. Ressalto que adoto esse entendimento alicerçada nas seguintes premissas: primeiro porque o sentido da palavra origem é esse, conforme expresso no vernáculo – procedência ou causa; segundo porque se aceitarmos essa origem somente seja comprovada se houver uma correspondência exata de valores entre os depósitos e os documentos teríamos uma tal redução do direito de prova dos contribuintes que viria abaixo, por meio de presunção relativa, o direito constitucional da ampla defesa, transformada, nesse passo, em estreita defesa.

Saliente-se que, essa obrigação, de fazer a comprovação coincidente em data e valor **não** consta na Lei, o que a lei expressa é a obrigação de comprovar a origem. No caso dos presentes autos, o Recorrente ao captar um cliente que possui direito de precatório, poderá comercializá-lo somente *a posteriori*, no entanto, a origem do recurso restará demonstrada, como restou da documentação colacionada aos autos.

Nesse diapasão, entendo que o contribuinte demonstrou que para cada depósito havia um correspondente depositante, apresentou os seus respectivos CNPJ's, mostrou que tinha um contrato de cessão de direitos creditórios no qual o Recorrente figurava como procurador por meio de uma procuração pública irrevogável e isenta de prestação de contas, firmado em data próxima do depósito; demonstrou pagamentos aos cedentes e apresentou outros instrumentos que demonstram que as relações havidas correspondem a compra e venda de direitos precatórios nos quais o Recorrente figura como adquirente por meio de procuração *in rem suam* e como vendedor, na qualidade de procurador do cedente, através do instrumento de cessão dos direitos . Não há como negar a admissibilidade e validade dessa documentação.

Impende registrar que **procuração** em causa própria, não encerra uma mera outorga de mandato, até porque se trata de um verdadeiro negócio jurídico dispositivo, translativo de direitos, tanto que em regra é lavrado com **caráter irrevogável** e com isenção de **prestação de contas** e confere poderes especiais de livre disposição do bem, tudo isso no exclusivo interesse do mandatário.

A compra e venda dos direitos resta demonstrada quando contrapostos os documentos. O Recorrente adquire os direitos e recebe por eles procurações públicas, por exemplo, no caso do valor cedido posteriormente para a empresa Pelzer System Ltda., conforme exemplificou-se no próprio acórdão da DRJ, um recibo emitido em 29/03/2007 por Oscar Mernick, no valor de R\$ 25.000,00, recebido de Rogério Mauro D'Avola, referente à cessão dos direitos creditórios oriundos do precatório alimentício de EP nº 06388/05, o correspondente comprovante de TED remetida por Rogério Mauro D'Avola, em 29/03/2007, no valor de R\$ 25.000,00, em favor de Oscar Mernick e a procuração pública de 29/03/2007 outorgada por Oscar Mernick ao seu procurador Rogério Mauro D'Avola, para que este último tenha amplos poderes para ceder a quem quiser os direitos creditórios da totalidade de seus valores referentes ao precatório EP nº 06388/05; Demonstrando relação e datas coincidentes na aquisição dos precatórios e posteriormente a cessão desses precatórios através de Instrumento Particular

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.897

de Cessão de Direitos Creditórios, devidamente registrado no qual Oscar Mernick (representado por Rogério Mauro D'Avola) cede esses precatórios para a empresa Pelzer System Ltda..

Por outro lado, não existe dúvida de que o depósito de R\$298.954,89 (duzentos e noventa e oito mil novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) foi originário da Pelzer System Ltda. isso porque é o que consta expressamente no extrato de fls. 317 (TED RECEBIDA ITAU PELZER SYSTEM LTDA - 298.954,89 C).

Supor que tais elementos não são suficientes para indiciar a prova que ilide a presunção do art. 42 é igualmente presumir que o contribuinte falseou a enormidade de documentos colacionados aos autos, a maioria deles com registro público e procurações lavradas por meio de escritura pública – isso implicaria, por outro lado, em atribuir a prática de crimes aos agentes públicos que fizeram os competentes instrumentos e registros.

Repise-se, não temos, pelo senso comum, como afastar as provas juntadas nos autos. “A presunção decorrente da conjugação de indícios coerentes, certos e convergentes é aceita, pela jurisprudência administrativa, como prova do fato jurídico tributário.”²

A presunção arbitrária imposta pela fiscalização, inverte o ônus da prova e obriga ao contribuinte elidi-la, descaracterizando a função essencial da regra no Direito Tributário (praticabilidade e arrecadação), as presunções, como a presunção em discussão, permite que o fato possa ser indiretamente provado e que igualmente possa ser elidido.

No exame dos extratos nos traz a certeza de quem são os inúmeros depositantes, por ex., RST Fabricação e Comércio de Artefatos de Papéis Ltda., Samar Comercial Importação e Exportação Ltda., Bentomar Indústria e Comércio de Minérios Ltda. e outros, expressamente identificados no extrato na supra citada fl. 317 e também constantes das documentações juntadas antes do auto de infração pelo Recorrente.

O que se verifica é que, em exame ainda que superficial da relação apresentada pela DRJ no acórdão, a partir das fls. 76.422 (referente aos depósitos tributados), somente aumenta a incerteza quanto ao lançamento.

Senão vejamos, logo no início, consta um valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) do dia 06/05/2008, creditado no Banco Safra, pelo que consta do extrato às fls. 611 refere-se à “Transferência da Conta Poupança”, logo a seguir aponta um crédito no valor de R\$ 5.999,32 (cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e trinta e dois centavos) em 27/02/2008 que conforme extrato de fls. 605/606 corresponde a um TED de Rogério Mauro D'Avola, ocorre que o extrato é horizontal e o valor é lançado no fim da fl. 605 do lado direito e a identificação do depositante está no começo da fl. 606 do lado esquerdo e sendo transferência eletrônica de uma conta para outra é certamente originária da conta do mesmo titular, o Recorrente. A mesma coisa ocorre no lançamento do valor seguinte de R\$ 16.149,65 (dezesseis mil, cento e quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos) de 03/03/2008, ou seja, TED Eletrônico de Rogério Mauro D'Avola, conforme expresso no extrato às fls. 607 e correspondente ao seguinte recorte:

² Acórdão n. 1401-001.181, 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (voto vencedor), na sessão de 29 de julho de 2014.

Processo nº 19515.722768/2013-99
Resolução nº 2401-000.533

S2-C4T1

Fl. 786.898

03/03	TEDE	16.149,65
	ROGERIO MAURO DAVOL	50.679.168-85

Se o contribuinte apresentou provas que tornaram incerta a presunção legal a ele atribuída, o auto de infração necessitaria, como ele próprio apontou, de melhor investigação, pois não pode haver incertezas no lançamento, as provas não podem deixar margem a dúvidas quanto à ocorrência do fato alegado.

Em verdade, sabemos que os fatos presuntivos não fazem prova concludente e absoluta da ocorrência do fato jurídico, mas, seguramente, nos fornecem elementos de provas ou alguns indicativos que nos levam a crer no sucesso do fato jurídico, a depender do grau de verossimilhança ou probabilidade. Assim, dos fatos presuntivos deve-se induzir a idéia do fato jurídico em sentido estrito. De modo oposto, a regra comparece na forma de dedução, de maneira que do fato jurídico *stricto sensu* devem-se deduzir os fatos presuntivos.

Vejamos como o artigo em exame descreve a presunção:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 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.

A norma estabelece que a presunção de omissão de rendimentos somente se conformará se o contribuinte for regularmente intimado e não comprovar **por meio de documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos**, ou melhor, a presunção de omissão de receitas só é autorizada se o contribuinte não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. No presente caso, cumpre consignar, entendendo ser hábil e idônea a comprovação da origem dos recursos, devendo cada documento acostado ser analisado pela autoridade fiscal, individualmente.

Conjugando-se o “caput” do artigo 42 da Lei 9.430/96, com o seu §2º, temos que ainda que se aplique a presunção legal de omissão de receita, para afastá-la basta a comprovação da procedência dos recursos; o que, em uma análise perfunctória, ocorreu no caso *sub examine*.

O artigo 369 do Novo Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados

neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Logo, aplicando-se tal dispositivo subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, temos que será admissível qualquer tipo de prova, desde que permitida em lei e moralmente legítima.

Assim, quando o contribuinte comprova a procedência ou a pertinência das alegações de fato produzidas, **cabará à Autoridade Fiscal, por sua vez, no mínimo fazer a contraprova dos fatos comprovados e trazidos pelo Contribuinte, caso opte por questioná-las ou ignorá-las**, o que em momento algum, nos presentes autos ocorreu.

Verifica-se que a lei dispõe que, sabida a origem dos recursos, caberá à autoridade lançar eventuais valores que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos com base nas normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, no presente caso, com base em eventual diferença de ganho de capital, **o que não foi feito**.

Nessa esteira de entendimento, urge mencionar, por ser pertinente, parte do voto proferido pelo Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa no processo 11543.001046/2003-86:

A DRJ/R10 DE JANEIRO/RJ II, não acolheu a alegação da defesa sob o fundamento de que os documentos apresentados pelo contribuinte comprovam apenas quem foi o depositante, mas não a natureza da operação que ensejou o depósito, requisito que considera essencial para caracterizar a comprovação da origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com a devida vênia, divirjo da decisão recorrida quanto a esse ponto. Primeiramente, não compartilho da interpretação de que o verbete "origem", constante do dispositivo legal, tenha ali outro significado senão o de procedência, fonte, de local de onde veio. A mim me parece claro que a legislação autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos quando o contribuinte não informa a origem, no sentido acima referido; sem tal informação, a lei autoriza a presunção de que tais depósitos são receitas ou rendimentos tributáveis omitidos, até porque não tem o Fisco elementos para averiguar a efetiva natureza dos recursos. Tal situação não ocorre, entretanto, quando se conhece a origem, a conta corrente de um parente, de uma pessoa física qualquer, de uma empresa da qual o contribuinte é sócio ou não, etc. Nesses exemplos, não há falar em presunção de omissão de rendimentos, mas de identificação da natureza da operação que ensejou a transferência do recurso e se, for o caso, da eventual incidência tributária.

*Penso que a leitura conjunta do caput do art. 42 com o seu § 2º conduz à interpretação de que, **para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos basta a comprovação da procedência dos***

recursos. Conhecida esta, cumpre ao Fisco examinar a hipótese de eventual incidência tributária em face de legislação outra que não o próprio art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Imaginemos, por hipótese, que o presente lançamento não teve por base depósitos bancários, que a fiscalização simplesmente tivesse se deparado com a informação de que o Contribuinte recebera do mesmo sr. Celso Melro o dito cheque de R\$ 13.000,00. Nesse caso, provavelmente, intimaria o Contribuinte a declarar e comprovar a natureza da operação que ensejou a transferência dos recursos e, se não justificada a operação, certamente procederia ao lançamento considerando a infração omissão de rendimentos recebidos de pessoa física. Ora, o fato de os recursos recebidos terem sido depositados em sua conta bancária não desnatura o fato de que os recebeu de pessoa física e, portanto, deve ser aplicada, no caso, a legislação específica e não a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em obediência ao § 2º desse mesmo artigo.

Os documentos trazidos aos autos, cópia de cheque coincidente em data e valor com o depósito bancário, por exemplo, não deixam dúvida quanto ao fato de que os recursos depositados na Conta do Recorrente são procedentes da conta do sr. Celso Melro, que declara lhe ter emprestado essa quantia. Esses dados são suficientes para comprovar a origem dos recursos creditados/depositados, nos termos apontados acima, embora a simples declaração do sr. Celso Melro seja frágil como comprovação de que houve o alegado empréstimo.

Poder-se-ia contra-argumentar afirmando que, no presente caso, a fiscalização não teve acesso à informação da origem dos recursos e, portanto, procedeu corretamente ao lançamento, de conformidade com o comando do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e, nessas condições, o lançamento não poderia ser desconstituído com a simples comprovação da origem dos recursos, já que a falta de comprovação da natureza da operação autorizaria, da mesma forma, o lançamento. Enfim, teria havido omissão de rendimentos de qualquer forma.

(...)

Por outro lado, se o julgador administrativo mantém a exigência, não mais pela falta de comprovação da origem dos recursos, mas porque, comprovada essa não restou comprovado, também, a natureza da operação, estaria, a meu juízo, operando uma modificação no fundamento da exigência. Vale dizer, estar-se-ia transmudando o fundamento da exigência de uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não

comprovada, para omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, pessoa jurídica, etc.

No presente caso, o contribuinte comprovou os dois elementos, **a origem** – a maioria das vezes até apresentada no descritivo do extrato bancário como se viu, e **a natureza** da operação que a originou – a compra e venda de precatórios.

No mais, resta demonstrado que o lançamento fiscal confundiu origem e natureza da receita, conforme pode se ver na justificativa que já havíamos apontado (fls. 26354/26355):

“Vale dizer, para a comprovação da origem é indispensável a apresentação dos contratos de prestação de serviços firmados com os supostos adquirentes dos precatórios, de modo que seja possível concluir, inequivocamente, a relação “depósito/prestação de serviço, o que não foi objeto de atendimento pelo contribuinte, embora tenha sido sucessivamente intimado a fazê-lo. Após a comprovação da origem – o que não ocorreu -, ainda restaria a esta fiscalização a análise da natureza dos depósitos recebidos (se tributáveis ou não).”

Para comprovar a origem é preciso apontar quem são os depositantes e para saber qual a natureza, indicar o negócio jurídico que implicou na respectiva receita de modo a alcançar o fato gerador da obrigação e se tributar conforme a legislação específica. A Fiscalização, s.m.j, errou ao exigir que a origem fosse comprovada por intermédio da natureza da operação, confundindo, os elementos caracterizadores da norma.

Em conclusão, após a análise dos autos, entendo que deva ser realizada uma diligência fiscal para o fim de serem confrontados individualmente os documentos apresentados pelos Recorrentes, documentos esses que em sua grande maioria foram entregues ainda no curso da fiscalização e não obtiveram a detida análise que o caso requer por parte da fiscalização.

PELO EXPOSTO, voto para **BAIXAR OS AUTOS EM DILIGÊNCIA**, para que sejam analisadas, **individualmente**, as operações comprovadas pelos documentos colacionados aos autos, os quais, s.m.j, estão aptos à demonstrar os dois elementos exigidos pela norma de regência, quais sejam, **a origem** – a maioria das vezes até apresentada no descritivo do extrato bancário como mencionado no voto, e **a natureza** da operação que a originou – compra e venda de precatórios, solicitando que a autoridade fiscal se manifeste sobre todos esses documentos trazidos pelo Recorrente, **individualmente**, e elaborando relatório circunstanciado sobre os referidos fatos, evidenciando ainda, com base em toda a documentação colacionada aos autos, se tais receitas foram oferecidas à tributação espontaneamente pelo Recorrente.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.