



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

Processo nº 19515.722769/2013-33
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.534 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SANDRA MARIA GONÇALVES VICTOR
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 período da tarde.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins - Relator

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Redatora designada

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

RELATÓRIO

Da situação fiscal da Contribuinte:

A Contribuinte apresentou declarações de ajuste anual dos exercícios 2009 e 2010 informando:

Exercícios	Rendimentos (em Reais)		
	Tributáveis	Isentos e não tributáveis	Tributação exclusiva
2009	127.645,73	3,21	12.210,30
2010	135.103,52	1.043,39	9.441,14

Os dados extraídos da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - Dimof de instituições bancárias e das declarações de ajuste anual da Contribuinte, e-fls.¹ 4 a 16, demonstram incompatibilidade entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira.

A movimentação financeira decorre de contas conjuntas com o Sr. Rogério Mauro D'Avola mantidas nos bancos Itaú e Unibanco.

Da Intimação Inicial:

A Contribuinte foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 16/08/2013, AR e-fl. 26.

Da resposta da Contribuinte à Intimação Inicial:

A Contribuinte informou que é casada com o Sr. Rogério Mauro D'Avola e que os valores depositados são provenientes de lucros recebidos de D'Avola e Bastos Sociedade de Advogados e Atlanta Assessoria e Intermediação de Precatórios Ltda pelo cônjuge e também transferências entre contas de mesma titularidade.

Da Intimação para comprovar a origem dos depósitos:

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:

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

Considerando insatisfatórios e insuficientes os documentos e os esclarecimentos prestados para comprovar a origem dos valores creditados em conta bancária da Contribuinte, a autoridade fiscal lavrou Termo de Verificação Fiscal - TVF de e-fls. 23.048 a 23.102. 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, foi consignada a infração à legislação tributária, referentes aos exercícios 2009 e 2010, e-fls. 23.103 a 23.111, listada na sequência:

1 - 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:

A Contribuinte, por meio da Impugnação de e-fls. 23.121 a 23.147, questionou a validade do lançamento a partir das considerações, listadas resumidamente 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. Requer a realização de perícia a fim de apurar realmente a incidência ou não de tributação em suas movimentações financeiras;

4. Solicita a dilação de prazo para a localização e juntada de documentos;

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

Do acórdão de impugnação:

O acórdão nº 12-75.893 - 1ª Turma da DRJ/RJ1, de 14 de maio de 2015, foi assim ementado:

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

Ano-calendário: 2008, 2009

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.

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**PAGAMENTO. TERMO INICIAL. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.*

A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda devido no Ajuste Anual deve tomar como data para o seu aperfeiçoamento o último dia do ano-calendário, não sendo válido o raciocínio de que a contagem do prazo decadencial deve ser feita de forma parcelada, em relação a cada mês, à medida que as receitas vão sendo apuradas.

Sendo o IRPF tributo sujeito a lançamento por homologação e tendo havido pagamento antecipado, o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN).

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.

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.

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.

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"

A decisão 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:

- Ano-calendário 2008: R\$ 4.488.183,40, mais Multa de Ofício e Juros de Mora;

- Ano-calendário 2009: R\$ 3.810.329,77, mais Multa de Ofício e Juros de Mora.

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."

Do Recurso Voluntário:

Cientificada em 21/08/2015, AR e-fl.74.684, a Contribuinte apresentou em 18/09/2015 o Recurso Voluntário, e-fls. 74.686 a 74.747, alegando, em síntese:

1. Preliminares:

1.1. Do entendimento pacificado no STF quanto à impossibilidade da quebra do sigilo bancário;

1.2. Do imediato sobrestamento do Recurso em razão da repercussão geral com fulcro ao Recurso Extraordinário nº 601.314 pendente de julgamento pelo STF.

2. Cerceamento de defesa causado por:

2.1. Da falta de acesso aos autos;

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 supostamente não comprovados - 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. Da irregularidade na obtenção dos dados pela fiscalização.

4. Da decadência - previsão no art.42, §4º, da lei nº 9.430, de 1996.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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

Processo nº 19515.722769/2013-33
Resolução nº **2401-000.534**

S2-C4T1

Fl. 75.068

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.

É o relatório.

Processo nº 19515.722769/2013-33
Resolução nº **2401-000.534**

S2-C4T1Fl. 75.069

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)

Marcio de Lacerda Martins.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Redatora Designada

Em que pese o profundo respeito ao Ilustre Conselheiro relator, peço vênia, para dele divergir e passo a apontar alguns elementos fáticos que formaram minha convicção.

Esclareço preliminarmente que os documentos que irei apontar, inclusive a numeração, salvo especificação, se referem ao processo **19515.722768/2013-99** que está sendo julgado em conjunto com o presente processo, por se relacionarem à mesma fiscalização.

Todos os documentos juntados naqueles autos são idênticos aos constantes nos autos desse processo e, conforme consta às fls. 74669 no acórdão da DRJ, o PAF nº 19515.722768/2013-99, que trata da autuação do co-titular (Sr. Rogério Mauro D'Ávola - CPF 050.679.168-85), foi julgado em conjunto com o presente.

Tratam-se de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em 19/11/2013, em face de Rogério Mauro D'Ávola 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.

No presente processo o lançamento foi efetuado porque em conformidade com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, foi considerado como rendimento omitido a parcela proporcional à participação da Sra. Sandra Maria Gonçalves Victor na conta nº 820202-0 mantida junto ao Unibanco, tendo em vista que a mesma é conjunta e a mesma apresentou suas declarações de rendimentos em separado do outro Recorrente.

A fiscalização que deu origem ao auto de infração iniciou-se em 05 março de 2012 com o pedido de apresentação do extratos bancários das contas correntes ao titular Rogério Mauro D'Ávola.

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).

Mesmo antes da entrega de todos os extratos o contribuinte informou à fiscalização que a origem dos valores é a compra e venda de precatórios e apresentou documentos com exemplos, 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).

Processo nº 19515.722769/2013-33
Resolução nº 2401-000.534

S2-C4T1

Fl. 75.071

Às fls. 272/273 a fiscalização lavrou um “termo de constatação de embarço 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.

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

171 dias após a entrega dos extratos 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.

Por intermédio da petição de fls. 953 e seguintes o contribuinte junta aos autos documentos justificando os depósitos constantes das suas contas correntes.

Na referida petição apresenta as informações 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 o contribuinte junta em 21 de outubro de 2013 as informações para as quais presta os esclarecimentos (fls. 2387 e seguintes do pdf).

Os esclarecimentos referentes à operação de compra e venda de precatórios são prestadas, conforme assevera o próprio contribuinte às fls. 2389, 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 sequência 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 sequência da apresentação dessas planilhas, inicialmente juntadas às fls. 2412/2431, junta os seguintes documentos:

Processo nº 19515.722769/2013-33
Resolução nº 2401-000.534

S2-C4T1

Fl. 75.073

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. 2431.

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 sequencia, 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		
			ONILDO 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 sequencia, 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. 14218 (5.069, vol. 2) o contribuinte faz a juntada dos documentos complementares.

Seis dias após a entrega de toda a documentação do modo supra descrito, em 18 de novembro do 2013, às fls. 26.333 (fls. 7.755 do pdf, 3º vol), o auto de infração é lançado com base na presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 sob a singela 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.

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

Discordo que, para que haja prova da origem dos recursos haja 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 em valores** aos valores depositados.

Comprovar a origem não obriga ao contribuinte 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**, e nem sequer se supre com a apresentação dos contratos de prestação de serviços firmados com os supostos adquirentes dos precatórios, conforme foi requerido, comprovar a origem implica em indicar o depositante, não informar qual é a natureza dos depósitos, ou seja, qual o negócio jurídico que o originou.

Quando a lei expressa que se deve comprovar a origem dos recursos, s.m.j., o faz para determinar ao sujeito passivo que indique a procedência. Adoto essa interpretação porque o sentido da palavra origem é esse, conforme expresso no vernáculo – procedência; e, também porque se aceitarmos que essa origem somente está 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.

Nessa linha de entendimento, a obrigação que a fiscalização insiste em adotar, de realizar a comprovação coincidente em data e valor, não está positivada na Lei; é importante consignar que o que a lei expressa é a obrigação de comprovar a origem, e essa obrigação, após a análise detida dos autos, resta claro que o Contribuinte cumpriu.

O contribuinte demonstrou que para cada depósito havia um correspondente depositante, apresentou os seus respectivos CNPJ's, demonstrou que firmou 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 – disso não há como se duvidar.

A **procuração** em causa própria, ou *in rem suam*, não encerra uma mera outorga de mandato, senão que 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 evidente quando contrapostos os documentos. O Recorrente adquire os direitos e recebe por eles procurações públicas, por ex., no caso do valor cedido posteriormente para Pelzer, 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 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..

Noutro giro, impende salientar que, 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 provas 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 juntados a esse processo, 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.

Nesse diapasão, não temos, pelo senso comum, como afastar as provas juntadas nesses 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 imposta pelo art. 42 da Lei 9.430/96 por certo inverte o ônus da prova e obriga ao contribuinte elidi-la.

Contudo, esse instituto não pode ser utilizado de forma arbitrária pelo Fisco, sob pena de descaracterizar a função essencial da regra no Direito Tributário (praticabilidade e arrecadação), as presunções, como a que pra se discute, permite que o fato possa ser indiretamente provado e que igualmente possa ser elidido.

Inclusive, o exame dos extratos nos dá certeza de quem são inúmeros depositantes, por ex., RST Fabricação e Comércio de Artefatos de Papéis Ltda., Samar

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.

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.

Um exame mesmo que superficial da relação apresentada pela DRJ no acórdão a partir das fls. 76422 que se refere aos depósitos tributados somente aumenta a incerteza quanto ao lançamento.

Logo no começo está 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 (dezesesseis 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:

03/03	TED E	16.149,65
Fls. 606	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 da ocorrência do fato jurídico, mas, seguramente, nos fornecem algumas provas ou alguns indicativos que nos levam a crer no sucesso do fato jurídico, segundo o grau de verossimilhança ou probabilidade. Assim, dos fatos presuntivos deve-se induzir a ideia 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.**

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 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, caberá à Autoridade Fiscal, por sua vez, fazer a contraprova dos fatos comprovados.

O que a Lei diz é 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.

Cito, por ser procedente, 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, tenho que o contribuinte comprovou as duas coisas, 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, isso antes mesmo do lançamento do auto de infração. A fiscalização que deixou de examinar a contento os documentos apresentados para fins de lançar o tributo específico, caso fosse devido, com base no § 2º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, é de se ressaltar que o auto de infração foi lançado seis dias após a entrega de toda a documentação que somava cerca de 26.000 documentos, rejeitando-os sob o mote de que para a comprovação da origem seria indispensável a apresentação dos contratos de prestação de serviços firmados com os supostos adquirentes dos precatórios e lançando o tributo com base no caput do artigo 42 e não com supedâneo no § 2º.

Tenho que o lançamento 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 se equivocou ao solicitar que a origem fosse comprovada por intermédio da natureza da operação, confundindo os elementos, acabou por viciar o lançamento, afinal, se o vício estiver instalado na produção do conteúdo do lançamento, em sua dinâmica, é caso de nulidade por vício material, vício de motivação intrínseco ao lançamento.

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 pela Recorrente, documentos esses que em sua grande maioria foram entregues

Processo nº 19515.722769/2013-33
Resolução nº **2401-000.534**

S2-C4T1

Fl. 75.080

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 pelas Recorrentes, **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 pela Recorrente.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.