



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722769/2013-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.201 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente SANDRA MARIA GONÇALVES VICTOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008, 2009

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

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

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM A RENDA DECLARADA. DADOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE. REQUISIÇÃO. LICITUDE.

Assegurada à Receita Federal do Brasil o acesso aos dados bancários de contribuintes pelo disposto no art. 6º da Lei complementar nº 105, de 2001, quando atendidos os requisitos fixados no Decreto 3.724, de 2001, que o regulamentou.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Cientificado de todas as infrações que lhe foram imputadas assim como das peças processuais relevantes no lançamento foi garantido ao Contribuinte o pleno exercício do seu direito de defesa. Afasta-se, assim, qualquer

possibilidade de existência de vícios passíveis de instaurar a nulidade suscitada.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

A perícia pode ser requerida pelas partes quando essencial à solução da lide, entretanto, a sua prescindibilidade deve ser demonstrada pelo requerente evitando-se o procedimento quando as questões suscitadas podem ser ilididas por levantamentos e documentos e/ou outras providências de responsabilidade das partes. Compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as consideradas prescindíveis ou impraticáveis sem que se incorra em cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória. A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros. Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros e saídas para pagamento de despesas destes mesmos terceiros, o contribuinte não comprova nada e apenas transfere para a fiscalização o seu dever de comprovar suas alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como 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 titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a

apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA E NATUREZA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE.

Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a prejudicial de decadência e rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira que dava provimento parcial ao recurso para também excluir da base de cálculo os depósitos relacionados à compra e venda de precatórios.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 74607 e ss).

Pois bem. Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 19/11/2013 (fls. 23.106/23.110), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 17.933.849,17, sendo R\$ 8.467.503,99 de imposto, R\$ 3.115.717,19 de juros de mora calculados até 31/10/2013 e R\$ 6.933.849,17 de multa proporcional calculada sobre o principal.

Foi apurada na referida autuação a infração Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada relativa aos anos-calendário de 2008 e 2009.

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 23.048/23.057), parte integrante do Auto de Infração. A seguir uma síntese das informações relativas ao procedimento fiscal.

[...]

Considerações Iniciais

O procedimento fiscal é decorrente da fiscalização efetuada junto ao contribuinte Rogério Mauro D'Avola, CPF nº xxx, nos anos-calendário de 2008 e 2009, cuja programação foi motivada pela movimentação financeira incompatível com os rendimentos informados em sua DIRPF, tendo sido verificado em seus extratos bancários a existência da cotitularidade com a epigrafada e atende exigência legal estabelecida no § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (proporcionalidade na conta da cotitular).

Desenvolvimento

A epigrafada foi instada, através do Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 12/08/2013, cuja ciência por via postal AR (Aviso de Recebimento) ocorreu em 16/08/2013, a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e a natureza de cada um dos recursos creditados/depositados na conta corrente nº 45017-9, mantida na instituição financeira Banco Itaú S/A, e conjunta com o Sr. Rogério Mauro D'Avola.

(...)

Depósitos / Créditos de origem não comprovada

Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em conta bancária, especificamente a conta corrente nº 820202-0, as seguintes alegações:

1. A alegação de que teria recebido da MAPFRE, a título de devolução da 1ª parcela do seguro, a quantia de R\$ 2.859,15 em 02/01/2008, por falta de documentos comprobatórios,
2. A alegação de que teria recebido a quantia de R\$ 500,00 na data de 08/01/2008 a título de aluguel, por falta de documentos comprobatórios,
3. A alegação de transferência de mesma titularidade para os depósitos efetuados na conta corrente nº 820202-0 nas datas de 19/09/2008 e 14/10/2008, nos valores de R\$ 460.000,00 e R\$ 300.000,00 respectivamente, por falta de documentos comprobatórios,
4. A alegação de desfazimento de negócio que motivou o depósito no valor de R\$ 430.039,27 na data de 10/02/2009, tendo em vista a falta de documentos comprobatórios.
5. As alegações dadas pelo fiscalizado de devolução de pagamento ao cedente, por falta de documentos comprobatórios,
6. A alegação de recebimento, na data de 29/05/2009, dos valores de R\$ 300.000,00 e R\$ 300.000,00 a título de participação nos lucros das empresas das quais o cotitular é sócio, tendo em vista a falta de apresentação do comprovante de transferência dos numerários.
7. 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" que não foi feito pelo cotitular, embora tenha sido sucessivamente intimado a fazê-lo. Após a comprovação da origem - que não ocorreu -, ainda restaria a esta fiscalização a análise da natureza dos depósitos recebidos (se tributáveis ou não).

O que se verifica dos documentos trazidos é a aplicação dos recursos existentes em sua conta corrente, como por exemplo o pagamento aos vendedores de precatórios, o pagamento de comissão proveniente da intermediação da venda de precatórios e pagamentos diversos a qualquer título. Por si, as provas de aplicação de recursos trazidas não permitiram qualquer correlação entre os créditos bancários e os valores apontados como dedutíveis da receita recebida.

(...)

Ademais, em conformidade com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, será 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. O cotitular identificado - Sr. Rogério Mauro D'Avola, CPF 050.679.168-85, apresentou suas declarações de rendimentos em separado da fiscalizada, conforme pesquisas efetuadas no sistema CPF/CONSULTA.

Por consequência, nos termos do citado artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consolidado no artigo 849 do vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), esses créditos individualizados e não comprovados serão tomados como rendimentos omitidos, e deverão ser submetidos à tributação do imposto de renda, por meio de lançamento de ofício.

(...).

Cientificada do Lançamento em 03/12/2013 (fl. 23.114), a Contribuinte apresentou em 26/12/2013 a Impugnação de fls. 23.121 a 23.147, trazendo as alegações a seguir sintetizadas:

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

(...)

1. A título de esclarecimento frisa-se que no Termo de Verificação de Rogério Mauro D'Avola (RPF/MPF: 081.90.00-2012-00189-8, Processo 19516.722768/2013-99), houve quebra do sigilo bancário, sem qualquer autorização judicial, sendo certo que referidos extratos foram anexados pela fiscalização no Termo de Verificação da ora Impugnante (conforme fls. 17 a 24, 52 a 250).
2. Nesse passo foi informado que a Impugnante é casada com Rogério Mauro D'Avola, em regime de comunhão parcial de bens (Lei 6.515/77), faz declaração de IR em separado, e possui a conta corrente conjunta nº 820202-0 existente no Banco Itaú / Unibanco S/A, sendo que referida conta é de uso exclusivo de seu marido, assim a fim de comprovar a origem dos depósitos ocorridos em referida conta corrente requereu o empréstimo dos documentos do seu marido no procedimento fiscal 081.90.00-2012-00189-8, uma vez que este versa sobre os mesmos fatos, sendo certo que foram apresentadas mais de 20 (vinte) mil documentos.

(...)

II – PRELIMINAR

DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

(...)

3. O pretexto da necessidade de recursos e de coibir fraudes não legitima que a administração pública fazendária viole os direitos fundamentais dos contribuintes, sendo certo que o interesse arrecadatório e a busca pela transparência fiscal não justificam, e tampouco autorizam, lesão ao direito ao sigilo bancário, extensão dos princípios maiores da

liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, DE FORMA QUE O AUTO DE INFRAÇÃO IMPOSTO AO CONTRIBUINTE DEVE SER ANULADO, PRIMEIRO PORQUE NÃO HOUVE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA SUA QUEBRA, SEGUNDO, PORQUE MESMO QUE EXISTISSE A AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SÓ PODERIA OCORRER COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

DA VERDADE MATERIAL – MOVIMENTAÇÕES PRÓPRIAS DO TITULAR DA CONTA CONJUNTA

(...)

4. Diante deste fato cabe pergunta: E SE O OUTRO TITULAR DA CONTA-CORRENTE, REGULARMENTE INTIMADO, RECONHECE QUE TODOS OS DEPÓSITOS REFEREM-SE A MOVIMENTAÇÕES PRÓPRIAS, EM NADA AFETANDO O OUTRO? PODERÁ HAVER LANÇAMENTO CONTRA AMBOS?
5. DECIDIDAMENTE A RESPOSTA HÁ DE SER NEGATIVA, PORQUE O CONTRIBUINTE É A PESSOA QUE TEM VINCULAÇÃO MATERIAL, PESSOAL E DIRETA COM O FATO GERADOR.

(...)

6. Sabe-se que o sujeito passivo da obrigação principal 'é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária' e diz-se contribuinte, 'quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador', de forma que a impugnante não pode ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária oriunda do auto de infração, uma vez que não consta sequer qualquer movimentação bancária realizada em seu nome.

DECADÊNCIA

7. A exigência do IRPF sobre depósitos bancários somente pode ocorrer a cada mês, em homenagem ao valor justiça.
- (...)
8. Ao dispor que os rendimentos de origem conhecida serão tributados com respeito ao regime específico para cada modalidade de rendimento não oferecido à tributação, o legislador afirma o óbvio já que todo rendimento de origem conhecida deve ser tributado tal como o regime de tributação que lhe seja próprio.
9. A novidade está no artigo 42, § 4º, que submete os rendimentos de pessoas físicas de origem não conhecida - identificadas por depósitos bancários - à tributação mensal e, inegavelmente, definitiva.
10. ESTÁ FORA DE DÚVIDA QUE, UMA VEZ IDENTIFICADOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS MANTIDOS POR PESSOA FÍSICA SEM ORIGEM COMPROVADA, A EXIGÊNCIA DO IR SOBRE TAIS RENDIMENTOS LEVARÁ EM CONSIDERAÇÃO A TABELA PROGRESSIVA MENSAL, CONFORME SE EXTRAÍ DO ARTIGO 42, § 4º.
11. Isto quer dizer que tais depósitos são considerados rendimentos de tributação definitiva, calculados de acordo com a tabela progressiva vigente no mês em que os valores foram recebidos.

(...)

II – DO DIREITO

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS (...)

12. POR TUDO ISSO, É TOTALMENTE EQUIVOCADA A IDÉIA DE QUE, COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, ALGUÉM POSSA SER TRIBUTADO PELO IMPOSTO DE RENDA AINDA MAIS QUANDO ATENDIDA AS EXIGÊNCIAS COM

A DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE TODOS OS DEPÓSITOS E TRANSFERÊNCIAS.

(...)

DA FALSA ALEGAÇÃO DE FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA

(...)

13. ASSIM A OPOSIÇÃO DA INTIMADA NÃO PODE SER IGNORADA SOB O FALSO ARGUMENTO DE QUE O FISCALIZADO NÃO APRESENTOU "DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA" SEM A DEVIDA ESPECIFICAÇÃO DO QUE SERIA HÁBIL E IDÔNEO PARA CADA CRÉDITO EM DEBATE, SENDO DE RIGOR A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. UMA VEZ QUE A ATUAÇÃO DO AGENTE FISCAL NÃO SE COADUNA COM A REGULARIDADE NECESSÁRIA PARA A APLICAÇÃO DO AUTO.
14. Outrossim, há que se pontuar que, equivocam-se aqueles que entendem que o comando normativo para análise individualizada dos depósitos bancários equivale a dizer que o valor tributável, em certo período de apuração, seria a soma algébrica de todos os depósitos analisados e tidos por não comprovados.
15. Sem considerações de outras ordens esta forma de interpretar a Lei deságua em absurdo jurídico, o que por si só já condena a interpretação.
16. O absurdo jurídico pode decorrer da própria dinâmica que envolve uma conta bancária que retrata depósitos e saques de forma contínua, à semelhança do que ocorre com a conta "estoques" de uma pessoa jurídica. Em palavras mais singelas: os recursos empregados em um segundo depósito podem englobar recuperação do custo implícito no saque precedente e assim por diante.

(...)

DA IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – EXCLUSÃO DE BASE DE CÁLCULO

(...)

17. Com relação às contas conjuntas, há que se observar que a presunção de omissão de receitas imputa a cada titular uma participação proporcional na omissão de receitas, conforme dispõe a Lei 9430/1996, artigo 42, §6º.

(...)

18. ASSIM, O FATO DE TRATAR-SE DE CONTRIBUINTES QUE DECLARAM IMPOSTO DE RENDA EM SEPARADO, E POR SE TRATAR DE CONTA-CORRENTE CONJUNTA, A TRIBUTAÇÃO REFERENTE AOS AUTUADOS DEVE RECAIR SOBRE O PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DOS VALORES DEPOSITADOS, CONFORME COM O DISPOSTO NO § 6º DO ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

DA MULTA DE OFÍCIO

19. Repisa-se a Contribuinte (co-titular da conta corrente em conjunto) recolheu Imposto de Renda referente ao ano calendário 2008 e 2009 de maneira correta, apurando o valor sobre o fato gerador do imposto, qual seja, aferimento de renda, sendo certo que a simples movimentação bancária não é fato gerador de Imposto de Renda.
20. No entanto caso os Nobres Julgadores não pactuem desse entendimento é necessário esclarecer que a interpretação do Sr. Fiscal, de aplicar multa de ofício isolada de 75% sobre a totalidade do tributo por recolhimento após o prazo de vencimento está equivocada.

(...)

21. O próprio Fiscal, nas páginas do demonstrativo de apuração do Auto de Infração, calculou as diferenças de tributos que a autuada mantém com o Fisco, no entanto desprezou os cálculos e cobrou multa de ofício isolada, sobre tributos já pagos, quando deveria cobrar sobre o valor não pago.

(...)

DA CONCLUSÃO

22. Como se verifica do termo de fiscalização, a Impugnante co-titular da conta corrente 82020-0 existente na instituição financeira Itaú / Unibanco S/A - foi devidamente intimada para se manifestar, e esclareceu que **TODAS AS MOVIMENTAÇÕES SÃO EXCLUSIVAS DE SEU MARIDO** - titular da conta - tanto que fez remissão a apresentação dos comprovantes das movimentações próprias no procedimento fiscal 081.90.00-2012-00189-8 (Processo 19516.722768/2013-99), de forma que requer a conexão do presente processo com o processo de Rogério Mauro D'Avola, uma vez que foi imputado auto de infração com base na conta corrente conjunta, relativa as movimentações bancárias do ano de 2008 e 2009.

(...)

DO PEDIDO

(...)

23. E POR FIM. REQUER EM CARÁTER DE IMPRESCINDIBILIDADE QUE SEJA DEFERIDA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM SUAS CONTAS MANTIDAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, A FIM DE APURAR REALMENTE A INCIDÊNCIA OU NÃO DE TRIBUTAÇÃO EM SUAS MOVIMENTAÇÕES.

(...).

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 74607 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

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 comprova, 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 nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Foram excluídos da tributação pela DRJ/RJI os seguintes depósitos:

Banco	Conta	Data	Descrição	Valor	Tributado
Unibanco	820202	30/04/2008	TED recebida Nossa Caixa - N Beatriz dos	14.300,00	7.150,00
Total 2008					7.150,00
Unibanco	820202	29/05/2008	Transferência Interconta	300.000,00	150.000,00
Unibanco	820202	29/05/2008	Transferência Interconta	300.000,00	150.000,00
Unibanco	820202	13/05/2008	Dep. Rec. Cli. UBB 13/05 12:33 Sete de Abril	535.644,27	267.822,14
Unibanco	820202	10/09/2008	Depósito em dinheiro	20.000,00	10.000,00
Unibanco	820202	18/09/2008	Depósito em dinheiro	20.080,00	10.040,00
Unibanco	820202	23/09/2008	Dep. Rec. Cli. UBB 23/09 14:44 Sete de Abri	4.000,00	2.000,00
Unibanco	820202	30/09/2008	Dep. Rec. Cli. UBB 23/09 14:44 Sete de Abri	15.000,00	7.500,00
Unibanco	820202	30/09/2008	Dep. Rec. Cli. UBB 23/09 14:44 Sete de Abri	20.000,00	10.000,00

Total 2009	607.362,14
------------	------------

Cientificada em 21/08/2015, AR e-fl.74.684, com amparo no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, 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 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.

Em sessão realizada no dia 20 de setembro de 2016, os membros do colegiado, por meio da Resolução nº 2401-000.534 (e-fls. 75063 e ss), decidiram converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

[...] 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 ainda no curso da fiscalização e não obtiveram a devida 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 a 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.

Em atendimento ao determinado na Resolução 2401-000.534 (e-fls. 75063 e ss), da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, foi realizada a diligência fiscal de e-fls. 75084/75084, cuja conclusão foi a seguinte:

(...)

Para solução do litígio, a unidade julgadora, baixou os autos em diligência “para o fim de serem confrontados individualmente os documentos apresentados pela Recorrente, documentos esses que em sua grande maioria foram entregues no curso da fiscalização e não obtiveram a devida análise que o caso requer por parte da fiscalização”.

Decerto, todos os documentos apresentados no curso da fase investigatória foram analisados. Não só por esta fiscalização, como também pela autoridade julgadora de primeira instância. Ocorre que não consta na vasta documentação apresentada, no caso dos depósitos que a fiscalizada alega serem para aquisição de precatórios, qualquer comprovação da correlação entre o depósito e o precatório aparentemente intermediado, e quando não houver correlação inequívoca entre os rendimentos/recursos recebidos pelo contribuinte e os respectivos depósitos bancários, **nem o esclarecimento das operações/fatos/circunstâncias que ensejaram esses créditos, torna-se inviável a consideração desses rendimentos para justificação da origem dos créditos bancários.**

De qualquer forma, a aceitação ou não dos documentos juntados para justificar as alegações da recorrente é atribuição da unidade julgadora. Submetê-la a mesma autoridade produtora do feito poderia insinuar uma análise tendenciosa, com risco de ferir o princípio da análise independente pelo órgão recursal.

A pretendida auditoria e a análise conclusiva não são temas objeto de um procedimento fiscal de diligência, a teor da definição estabelecida no artigo 3º da então vigente

Portaria RFB nº 3.014/2011 (atual art. 3º da Port. RFB nº 1.687/2014): são procedimentos destinados a coletar (e não produzir) informações e outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

A aspirada auditoria e análise equipara-se a um segundo exame; vetado pelo artigo 906 do vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999). Demais disso, com a revogação do artigo 19 do Decreto nº 70.235/1972 (art. 7º da Lei nº 8.748/1993), eliminou-se a oitiva do autuante, após conclusão da fase investigatória.

Dessa forma, proponho o retorno do processo ao CARF, para solução da fase litigiosa do procedimento. (grifos nossos)

Em seguida, sobreveio julgamento proferido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do Acórdão de e-fls. 75097 e ss, que conheceu do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, a fim de declarar a nulidade do lançamento, por vício material. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIOS.

A infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é nula por vício material intrínseco ao lançamento, em face da precariedade da motivação, e/ou pela falta do aprofundamento da investigação empregadas pela fiscalização, tendo em vista que poderia implicar em autuação não mais por conta da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mas em decorrência de possível lançamento de imposto suplementar na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em seguida, a União (Fazenda Nacional), por sua procuradora, interpôs Recurso Especial, contra o r. acórdão proferido por esta colenda Turma no processo administrativo em epígrafe, requerendo seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 75110 e ss).

Ato contínuo, sobreveio o Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 75124 e ss), que entendeu pela comprovação da divergência de interpretação em relação à matéria Depósitos bancários de origem não comprovada – Presunção legal – Ônus contribuinte, motivo pelo qual, foi dado seguimento ao Recurso Especial Interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no RICARF, Anexo II, artigo 18, inciso III.

Devidamente intimada, a contribuinte, em sede de contrarrazões alegou, em apertada síntese que inexistiria similitude fática entre o *a quo* e os paradigmas apresentados, nos quais os contribuintes não teriam se desincumbido do ônus de comprovar a origem e a natureza dos respectivos depósitos ou caso conhecido, pugnando pela improcedência do apelo (e-fls. 75137 e ss).

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do Acórdão de e-fls. 75177 e ss, que conheceu do Recurso Especial para dar-lhe provimento parcial, a fim de afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para a apreciação das demais questões do recurso voluntário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

PAF. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Para caracterizar a divergência de interpretação necessária ao cabimento do Recurso Especial basta a demonstração da existência de similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma e adoção de soluções distintas para as lides.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A eventual comprovação de origens de depósitos bancários, que integraram a base de cálculo de lançamento com fundamento no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, não implicam em nulidade do lançamento, podendo, se for o caso, ensejar o ajuste na base de cálculo do imposto lançado, com a exclusão desses depósitos.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva (relatora) e Ana Paula Fernandes, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial para afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencida a conselheira Patrícia da Silva (relatora), que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Nos termos do art. 58, §5º, do Anexo II do RICARF, a conselheira Miriam Denise Xavier (suplente convocada) não votou quanto ao conhecimento, por se tratar de questão já votada pela conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira na reunião anterior.

Cientificada do acórdão em 18/07/2019 (Aviso de Recebimento de fl. 75.207), a Contribuinte opôs, em 23/07/2019 (Termo de Solicitação de Juntada de fl. 75.208), tempestivamente, os Embargos de Declaração de fls. 75.210 a 75.225, alegando, em síntese, a ocorrência dos seguintes vícios na decisão embargada: a) omissão e contradição em relação aos limites do julgamento; b) reexame de provas e conteúdo fático; c) contrariedade a julgamento feito na sistemática do art. 543-C do CPC.

Ato contínuo, sobreveio o Despacho de Admissibilidade de Embargos (e-fls. 75.228 e ss), que rejeitou os Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, com fundamento no art. 65, § 3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Intimada da rejeição definitiva dos Embargos de Declaração em 19/09/2019 (fls. 75.250), o sujeito passivo apresentou o Requerimento de fls. 75.239 a 75.219, que denominou de Embargos de Declaração, fundamentado no art. 65 do RICARF, alegando que o Despacho de Exame de Admissibilidade, que rejeitou os Embargos de Declaração, seria omissivo “ao ignorar a alegação acerca da contrariedade a julgamento feito na sistemática do art. 543-C do CPC, de 1973 (art. 1.036 a 1.041 do CPC, de 2015).

Ato contínuo, sobreveio o Despacho de Admissibilidade de Embargos (e-fls. 75.253 e ss), que não conheceu o Requerimento de fls. 75.239 a 75.219, denominado embargos de declaração, por absoluta falta de previsão legal.

Em seguida, o processo foi encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento, conforme determinado no Acórdão nº 9202-007.785, e tendo em vista que a Conselheira Relatora não mais compõe o colegiado, os autos foram distribuídos, por sorteio, a este Relator.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 21/08/2015 conforme Avisos de Recebimento às e-fls. 74684, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 18/09/2015, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto a recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação da recorrente neste sentido.

2. Delimitação da lide.

Antes de iniciar o exame das alegações recursais, é necessário esclarecer os pressupostos para o exame da controvérsia posta, notadamente considerando o que restara decidido no Acórdão nº 9202-007.785 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), que conheceu do Recurso Especial da Procuradoria para dar-lhe provimento parcial, a fim de afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para a apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Pois bem. Embora este relator não tenha participado do julgamento que originou o Acórdão nº 2401-005.246 (e-fls. 75097) e que diz respeito ao caso dos autos, por não compor o colegiado à época, participou, contudo, do julgamento que originou o Acórdão nº 2401.005.560, referente ao Processo nº 19515.722768/2013-99, do cônjuge Rogério Mauro D'Avola.

Em ambos os casos, a decisão tomada por este colegiado fora idêntica, no tocante à infração relativa aos depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido assentado, nas duas oportunidades, que tendo o contribuinte apresentado documentos que põe em dúvida a presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430/96, os autos não poderiam ser lançados, sob pena de ofensa ao art. 142 do CTN.

Nesse sentido, adotou-se o entendimento segundo o qual a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, seria nula por vício material intrínseco ao lançamento, quer por conta da precariedade da motivação, quer pela falta do aprofundamento da investigação que poderia implicar em autuação não mais por conta da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mas em decorrência de possível lançamento de imposto suplementar na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Contudo, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), ao examinar o Recurso Especial da Procuradoria, entendeu de modo diverso, assentando o entendimento segundo o qual, na hipótese de a autoridade julgadora, reconhecer razão ao apelo da recorrente, no caso de que parte ou a totalidade dos depósitos tiveram suas origens comprovadas, deveria afastar a exigência em relação aos depósitos que tiveram essas origens comprovadas, não sendo possível, genericamente, declarar a invalidade do lançamento.

Consta do voto vencedor, ainda, que o Colegiado acolheu como verdadeira a alegação da defesa de que os depósitos tiveram origem nas operações de compra e venda de precatórios, porém, compulsando os documentos apresentados, constatar-se-ia que, embora seja certo que o contribuinte opere nesse mercado, não haveria comprovação, de forma individualizada, de que os créditos tiveram essas origens.

Ficou consignando, ainda, que o fato de o contribuinte exercer determinada atividade não poderia ser aceito como comprovação de que a origem de sua movimentação financeira decorreria necessariamente dessa atividade, pela simples razão de que, salvo em situações muito particulares, todo contribuinte exerce alguma atividade. E, ainda, embora haja prova de que, de fato, o contribuinte exerce a atividade de advogado relacionado a operações de compra de precatórios, não logrou comprovar, de forma individualizada, as origens dos depósitos, seja no sentido da procedência, seja no sentido de causa desses depósitos. É de se ver:

[...] É interessante ressaltar que, embora o contribuinte (no caso, o cônjuge) afirme que atua na atividade de compra e venda de precatório, os documentos carreados aos autos apontam que este atua, em verdade, como representante legal de cedentes de precatórios.

Veja-se, por exemplo, o Contrato de Cessão de Direito Creditórios de e-fls. 1.124 a 1.126, onde Rogério Mauro D'ávola (cônjuge da ora recorrente) aparece como procurador do cedente; e às fls. 1,194 consta recibo em que os cedentes atestam ter recebido do Sr. Rogério D'ávola valor correspondente à cessão dos precatórios. Mas não consta dos autos, pelo menos não em relação à totalidade ou mesmo maioria dos depósitos, comprovante que vincule os créditos em sua conta ao recebimento de precatórios.

Cabe destacar, ainda, que este julgamento foi replicado no processo do cônjuge ROGERIO MAURO D AVOLA (19515.722768/2013-99), por meio do Acórdão nº 9202-008.467, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), de relatoria da Ilma. Conselheira Ana Paula Fernandes, tendo sido consignado o seguinte:

[...] O encaminhamento dado na decisão proferida pelo Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no processo da cônjuge SANDRA MARIA GONCALVES VICTOR, deve ser replicada aos presentes autos do cônjuge ROGÉRIO MAURO D'AVOLA.

Assim, entendendo que em razão da declaração de nulidade, não foi apreciado o mérito do lançamento quanto à efetiva comprovação ou não das origens dos depósitos bancários, não se vinculando obviamente às considerações de origem e procedência desta relatora, nem do relator do acórdão citado, pois, afastada a nulidade, as provas deverão ser analisadas livremente pela instância a quo.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e no mérito dar-lhe parcial provimento para afastar a nulidade, com retorno dos autos a instância a quo para análise das questões de mérito.

É neste contexto, portanto, que se insere o presente julgamento, de modo que este Relator tem o dever de respeitar a coisa julgada lá formada, no sentido de não ter ocorrido a nulidade do lançamento, por não haver desrespeito ao art. 142, do CTN.

Assim, as considerações tecidas no presente voto, fazem parte do contexto narrado acima, e levará em conta a decisão exarada pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), que afastou a nulidade do lançamento, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas no recurso, sempre em obediência ao manto da coisa julgada que lá se formou.

3. Preliminares.

3.1. Preliminar de conexão.

O recorrente suscita, preliminarmente, a conexão do presente processo com o processo do cônjuge ROGERIO MAURO D AVOLA (19515.722768/2013-99), eis que possui conta conjunta com o contribuinte também autuado. Afirma, ainda, que a conexão foi reconhecida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRJ/RJ1).

Cabe esclarecer que o exame do pedido resta prejudicado, eis que ambos os processos foram distribuídos a este Relator, tendo o pleito de conexão sido perfeitamente atendido, nos termos em que requerido, a fim de que os feitos pudessem ser julgados em conjunto.

Dessa forma, não há qualquer controvérsia em relação ao ponto suscitado.

3.2. Preliminar de desconconsideração dos julgados administrativos e judiciais colacionados, quebra de sigilo bancário e da irregularidade na obtenção dos dados pela fiscalização.

A recorrente se insurge, novamente, contra o lançamento em debate, alegando a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário. Afirma, pois, que a autuação seria nula, pois o fisco teria violado o sigilo bancário da recorrente, sem que houvesse prévia autorização judicial para tanto.

Aduz, ainda, que os órgãos administrativos estão vinculados às decisões pacificadas nos Tribunais e às súmulas do CARF e que a sua desobediência provoca a nulidade do processo. Assim sendo, o acesso da RFB aos seus dados bancários foi ilegal e inconstitucional, pois realizado sem a autorização judicial, sem a observância dos requisitos legais e constitucionais aplicáveis e, ainda, sem que fosse comprovada a indispensabilidade da quebra do seu sigilo bancário.

Considera que houve desobediência à decisão já pacificada no Supremo Tribunal Federal que veda a utilização de dados bancários sem a autorização expressa do Poder Judiciário. Note-se que 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 prolatada no RE 387.604.

A Recorrente alega que as provas que embasaram o lançamento — extratos bancários — foram obtidas pelo Fisco com quebra de sigilo bancário sem autorização judicial em procedimento ilegal e inconstitucional tornando nulo o lançamento, posto que fundado em provas ilícitas.

A Autoridade Fiscal preparou as Requisições Sobre Movimentação Financeira (RMF) e as encaminhou ao Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa, Banco Itaú, Unibanco e Banco Safra solicitando não apenas os extratos, mas também ficha de cadastro do correntista, bem como instrumento de procuração outorgando poderes a terceiros para movimentar a conta, se fosse o caso.

Os fatos acima foram descritos de forma detalhada no Termo de Verificação Fiscal, de e-fls. 23.048 a 23.102. Nesta senda, verifica-se que afirmação da Recorrente de que houve quebra do sigilo bancário ou mesmo acesso irregular aos seus dados bancários não se sustenta uma vez que o procedimento realizado pela autoridade fiscal tem respaldo legal no Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, norma que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Quanto ao argumento de defesa da impossibilidade de Requisição de Movimentação Financeira sem prévia autorização judicial por parte da Administração Tributária, cabem as considerações apresentadas em sequência.

Embora a possibilidade de requisição às instituições bancárias já estivesse prevista no art. 197, II da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), somente com edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, foi autorizado à Receita Federal do Brasil acessar as informações protegidas pelo sigilo bancário no âmbito do processo administrativo fiscal, sem prévia autorização judicial.

Código Tributário Nacional:

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; [...]

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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.

O teor do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 autoriza a busca de informações junto às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, sempre que houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Conforme destacado acima, na hipótese dos autos, a Autoridade Lançadora, diante da demora da Contribuinte (e de seu cônjuge) em justificar a expressiva movimentação financeira e de fornecer os dados relacionados, solicitou diretamente às instituições bancárias os extratos bancários da Contribuinte visando a checar a titularidade das contas e apurar a responsabilidade sobre os valores movimentados.

Assim, não constato qualquer irregularidade no presente procedimento administrativo fiscal uma vez que o Auditor Fiscal estava se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o procedimento fiscal de requisitar as informações sobre a movimentação bancária às instituições financeiras tem respaldo legal expresse no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, com regulamentação do Decreto nº 3.724, de 2001, conforme evidenciam os docs. e-fls. 275 a 287.

Noutro giro, a Recorrente destaca decisão do STF no RE 389.808/PR que considera inconstitucional o afastamento do sigilo bancário por parte da Receita Federal, sem prévia autorização judicial. Neste ponto, há que se admitir que o sigilo sobre os dados bancários é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras.

Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado com base em dados bancários obtidos por meio de RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001. A discussão acerca

da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário foi ventilada em sede de impugnação e agora, em sede de recurso voluntário.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, não havendo que se falar em sobrestamento do feito, tendo sido consolidada a seguinte tese:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese:

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

A decisão deste tema foi noticiada no sítio do STF¹ no dia 25/02/2016, nos seguintes termos: (grifos acrescentados)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que **a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.** [...]

Assiste razão à recorrente ao afirmar que os órgãos administrativos estão vinculados às decisões pacificadas nos Tribunais e às súmulas do CARF e que a sua desobediência provoca a nulidade do processo. Contudo, não se trata da hipótese dos autos, na verdade, verifico justamente o contrário, eis que nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, essa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal deve ser repetida pelos Conselheiros.

Nesse desiderato, o acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais. Nesse sentido, não há como se falar em irregularidade na obtenção dos dados pela fiscalização.

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

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente pela impossibilidade do acesso das Autoridades Fiscais às informações protegidas pelo sigilo bancário. Portanto, não há que falar em quebra de sigilo bancário em procedimento que obedeceu rigorosamente às regras estampadas no Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Nesse sentido, rejeito as preliminares arguidas pela recorrente.

¹ disponível no sítio do STF no endereço:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=310708>

3.3. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de acesso aos autos.

A Recorrente 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 lançamento haja vista a falta da disponibilização integral dos autos que impediu o exercício da ampla defesa e do contraditório nesta fase recursal.

O art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe sobre as nulidades de atos, despachos e decisões administrativas, a saber:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

[...]

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

A Recorrente alega que teve dificuldades para obter cópia integral do processo e, por isso, considera que houve grave prejuízo ao pleno exercício do seu direito de defesa e que tal impossibilidade provoca nulidade de todo o procedimento fiscal.

Não procede o questionamento da Recorrente. Isso porque detecta-se nos autos que foi franqueado à Recorrente, no decurso da ação fiscal e no desenvolvimento deste processo, todos os meios de defesa aplicáveis ao caso. Vê-se que a Recorrente teve ciência de todos os atos da autoridade fiscal, desde o Termo de Início de Fiscalização, constatações intermediárias e Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração. A Impugnação, assim como o Recurso Voluntário apresentados pela Contribuinte permite concluir facilmente que o autuado teve pleno conhecimento das infrações e pôde defender-se sem qualquer óbice.

Se houve algum percalço na obtenção de cópia dos autos, verifica-se que, além de não ter sido comprovado, caso existente, em nada prejudicou a defesa. Isso porque lhe foi garantido acesso a todas as peças do lançamento e o pleno exercício do seu direito de defesa. Note-se que o grande número de folhas deste processo, a maioria esmagadora foi juntada pelo Sr. Rogério Mauro D'Avola, ou pela Sra. Sandra Maria Gonçalves que, certamente, as conhecem em minúcias.

Assim, rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

3.4. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia.

Alega a recorrente que 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, prevista no art. 420 do Código do Processo Civil/73.

Pois bem. Os procedimentos de perícia não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho da

defesa ou do Fisco. Tais instrumentos se prestam tão somente a esclarecer dúvidas técnicas especializadas ou fáticas quando necessárias e imprescindíveis ao julgador no exame do litígio.

A esse respeito escreveram Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, em obra de destaque no meio jurídico, *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*²:

Como já dissemos, a perícia não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se, justificadamente, entendê-la desnecessária, não acolher o pedido formulado pelo interessado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demande juízo técnico.

Verifica-se que, dificilmente, as autoridades de primeira instância têm se curvado aos pedidos formulados pelos contribuintes sob a alegação de ser desnecessária. Já nos Conselhos de Contribuintes, com certa frequência, admite-se a descida dos autos para a realização de diligências, como meio de melhor apuração da verdade material. De qualquer forma, o indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora/julgadora, sendo que o seu indeferimento não implica nulidade da decisão, sobretudo quando os autos demonstram a sua prescindibilidade.

No presente caso, verifica-se, com facilidade, que o Colegiado da instância de piso apreciou o pedido de perícia e decidiu pelo seu indeferimento com base nos fundamentos constantes no excerto do voto condutor do acórdão de impugnação, que ora transcrevo: (e-fl. 74.614 e 74.615)

Sobre o pedido de perícia, entendo como não necessária, por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF), que assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

Esclareça-se que o Contribuinte teve ampla oportunidade, tanto nas fases de autuação quanto na impugnatória, de carrear aos autos documentos que pudessem esclarecer a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

[...]

Ademais, na presente autuação, conforme se verá à frente, compete exclusivamente ao Contribuinte, após a demonstração por parte da administração fazendária do ilícito tributário, exibir as provas de que suas operações não se realizaram ao arrepio da lei. No presente caso, o ônus da prova se inverte, uma vez que os caminhos percorridos para alcançar seu desiderato só a ele é dado conhecer.

Assim, indefiro o pedido de perícia em função de sua prescindibilidade.

Acrescento, por considerar pertinente, o que dispõe o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessária.

² Neder, Marcos Vinicius et López, Teresa Martínez - *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Ed. Dialética, 3ª ed. 2010, pág 210.

No presente caso, a decisão emanada da autoridade de primeira instância está suprida de motivação. O indeferimento motivado de realização de perícia não acarretou cerceamento do direito de defesa da parte, ainda mais tendo sido dado ao contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso e, sobretudo, quando em momento algum ficou o contribuinte impedido de apresentar as provas, que entendia necessárias à sua defesa.

A propósito, os autos foram baixados em diligência por este Colegiado, em sessão realizada no dia 20 de setembro de 2016, por meio da Resolução nº 2401-000.534 (e-fls. 75063 e ss), sendo que, em seguida, foi realizada a diligência fiscal de e-fls. 75084/75084. Ou seja, o pleito da recorrente foi atendido em segunda instância administrativa, não havendo que se falar em nulidade do procedimento fiscal, eis que oportunizado o amplo acesso à instrução probatória.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, suscitada com base na alegação de que o acórdão recorrido não atendeu à solicitação de perícia formulada. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que a justifique.

3.5. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de individualização dos depósitos.

A recorrente alega que 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. Com esta afirmação a Recorrente questiona a validade do lançamento com base em depósitos bancários alegando, mais uma vez, cerceamento do seu direito de defesa.

Entretanto, não procede o alegado.

A autoridade fiscal selecionou os depósitos a partir dos extratos fornecidos pelas instituições bancárias e intimou o Recorrente a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem desses créditos. A intimação fiscal e a relação diária dos depósitos por conta corrente/agência/banco, e-fls. 251 e ss, foram encaminhadas ao Contribuinte em seu domicílio, por via postal, com registro de entrega em 30/09/2013, conforme AR e-fl. 296.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa alegada com base na falta da individualização dos depósitos.

4. Prejudicial de mérito - Decadência.

No recurso voluntário, a Contribuinte se insurge contra a validade do lançamento quanto aos depósitos realizados no período de janeiro a outubro de 2008, uma vez alcançados pela decadência. Apesar do questionamento ter sido feito somente agora nesta segunda instância, analisarei esta questão por considerá-la de ordem pública.

Para a Contribuinte o art. 42 §4º da Lei nº 9.430, de 1996, determina que os depósitos de origem não comprovada sejam submetidos à tributação no mês em que creditados/recebidos e não submetidos ao ajuste anual ao final do período, como realizado na autuação contestada.

Entretanto, impende esclarecer que de acordo com o art. 2º da Lei nº 7.718, de 1988, a tributação do IRPF só se torna definitiva com o ajuste anual, na forma dos arts. 2º, 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990. Nos casos de lançamento por homologação, em que ocorre a

antecipação do pagamento do imposto, deve-se aplicar o Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC c/c art. 62 do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, e alterações posteriores, contando o dies a quo a partir da data do fato gerador, conforme prevê § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele ano calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

No caso concreto, constata-se que houve recolhimento do imposto, conforme consta na declaração de ajuste do exercício 2009, e-fls. 4 a 10, assim aplica-se para este exercício (ano-calendário de 2008) a regra estampada no §4º do art. 150 do CTN. Nesse passo, o fato alusivo ao ano calendário de 2008 se aperfeiçoou em 31 de dezembro daquele ano (31/12/2008). Sendo assim, o dies a quo para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 1º de janeiro de 2009 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2014.

Sobre esta matéria, face às inúmeras decisões neste mesmo sentido, houve por bem o CARF editar e publicar a Súmula nº 38, com o seguinte teor:

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

Dessa forma, como a ciência do lançamento ocorreu em 03/12/2013, conforme AR e-fl. 23.114, o crédito tributário relativo ao ano de 2008 não havia sido atingido pela decadência. A propósito, trata-se de questão já superada, não havendo mais litígio a ser dirimido por este Conselho.

5. Mérito.

Em relação ao mérito, a recorrente traz as seguintes alegações e que serão analisadas individualmente: 5.1. Das alegações acerca da: (i) impossibilidade de o depósito bancário constituir fato gerador do IR; (ii) impossibilidade da soma algébrica dos depósitos; (iii) impossibilidade da aplicação da presunção de omissão de receitas. 5.2. Da alegação acerca da análise individualizada dos depósitos realizada no Acórdão da DRJ, quando da análise da impugnação. 5.2.1. Depósito de R\$ 2.859,15, em 02/01/2008 conta Unibanco 820202-0. 5.2.2. Depósito de R\$ 500,00, em 08/01/2008, conta Unibanco 820202-0. 5.2.3. Depósito de R\$ 460.000,00 e R\$ 300.000,00, em 19/09/2008 e 14/10/2008 conta Unibanco 820202-0. 5.2.4. Depósito de R\$ 430.039,27, em 10/02/2009 conta Unibanco 820202-0. 5.2.5. Devolução de pagamentos aos cedentes. 5.2.6. Devolução de empréstimos. 5.2.7. Intermediação na aquisição de precatórios. 5.3. Da alegação acerca da eventual incidência da alíquota de ganho de capital.

Ao que se passa a examinar.

5.1. Das alegações acerca da: (i) impossibilidade de o depósito bancário constituir fato gerador do IR; (ii) impossibilidade da soma algébrica dos depósitos; (iii) impossibilidade da aplicação da presunção de omissão de receitas.

Afirma a Recorrente que, como já prevê inclusive súmula do TRF, a mera movimentação financeira não traduz o conceito de acréscimo patrimonial. Cita julgados do CARF que assentam o entendimento segundo o qual os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda - CSRF/01-02.741 e 104-17.494. Afirma, pois, que a autuação seria 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. É de se ver:

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A existência de depósitos bancários em montante incompatível com os dados da declaração de rendimentos, por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos. "(Câmara Superior de Recursos Fiscais - Acórdão nº CSRF/01-02.641 - Sessão de 16.03.99 - DOU de 11.08.99 -p.12).

A Recorrente avoca, ainda, a Súmula 182 do TRF que prescreve: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários". Também cita trechos do voto condutor do acórdão nº 2102-00.683 que reforçam o entendimento de que o suporte fático da tributação não é 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.

A Recorrente alega que compete a Autoridade Tributária o ônus de comprovar a existência da renda, afirmando que não existe o ônus ao contribuinte de provar se dado depósito é ou não renda. Assim, os depósitos em conta bancária deveriam ser apenas um marco, mesmo inicial, de investigação do Fisco, para se aferir ter ocorrido, ou não, renda, não podendo ela se desincumbir desse dever jurídico de perseguição da verdade material dos aspectos fáticos a autorizarem a incidência tributária. Assim, conclui que o fato elegível pela fiscalização, depósito em conta bancária não é elegível como fato gerador do imposto de renda, pois não representa obtenção econômica ou jurídica da renda.

Pois bem. Inicialmente, cumpre frisar que a infração objeto da insurgência recursal foi apurada tendo como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo que desde o início da vigência desse preceito a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, após a regular intimação do sujeito passivo, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita. É de se ver o art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

Com efeito, trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos que ocorrerá sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Presunção esta relativa, que pode ser infirmada por prova em contrário apresentada pelo contribuinte, o qual possui a incumbência de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, já que a própria lei define os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita ou de rendimentos.

É correta a afirmação da Recorrente no sentido de que o simples depósito em conta corrente não significa renda. No entanto, é pacífico que o uso de presunções em matéria tributária é admitido, desde que tais presunções sejam relativas, como é o caso da presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 42), passou a recair sobre o contribuinte o ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que os próprios depósitos são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva:

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.

Portanto, a Lei nº 9.430, de 1996, tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela Fiscalização por meio dos dados bancários do contribuinte fornecidos pelas instituições bancárias. Portanto, os depósitos (entradas, créditos) existem e não foram presumidos. O que a Autoridade Fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi comprovada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerado, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem desses valores depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos) e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada

presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem), espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

Nesse caso, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Portanto, cabe ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa, bastando assim que a autoridade lançadora comprove o fato definido em lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a referida omissão.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados, a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida, não sendo possível invocar, portanto, o princípio do *in dubio pro contribuinte* para se desincumbir de ônus probatório previsto em lei.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispunha no sentido de que seria ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A jurisprudência colacionada pela Recorrente é, inclusive, anacrônica, abordando entendimento jurisprudencial anterior a janeiro de 1997, início da eficácia da lei ora em tela.

Por exemplo, o Acórdão 104-17.494 aborda o exercício de 1993 e 1994, enquanto o Acórdão CSRF/01-02.741 aborda os exercícios de 1991 a 1993. Assim, tais julgados não são parâmetros para embasar a pretensão do Recorrente, uma vez que o presente Auto de Infração apura omissão de rendimentos referente aos anos calendários de 2009 e 2010, ou seja, fatos geradores ocorridos sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 855.649, e consolidou a tese no sentido de que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 é constitucional (Tema 842). Dessa forma, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária sobre os valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto (aspecto observado no caso concreto), em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.

Assim, como a Recorrente não comprovou a origem/natureza dos depósitos bancários, a fiscalização, autorizada pelo disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, entendeu que os referidos depósitos correspondem a renda não oferecida à tributação.

No caso dos autos, ao contrário do que alega a recorrente, a fiscalização relacionou todos os depósitos expurgando as transferências entre contas do mesmo titular e outros registros sem interesse fiscal e intimou o titular da conta e o co-titular, quando constatou conta conjunta, a comprovar a origem dos valores por meio de documentos hábeis e idôneos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos.

A fiscalização, importa mencionar, realizou o devido expurgo dos créditos cuja origem foi possível identificar como consta registrado no Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 23048 e ss, a conferir: (grifos acrescentados)

A análise procedida pautou-se no artigo 42 da Lei nº 9.430/1.996, com observância das alterações introduzidas pelo artigo 4º da Lei nº 9.481/97 e artigo 58 da Lei nº 10.637/02.

O referido dispositivo legal permite tomar como omissão de rendimentos todos os créditos realizados em conta de depósitos, cujo titular da conta, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante documentação hábil e idônea.

Para a comprovação da origem, é necessária a vinculação de "cada crédito" a uma operação realizada (§3º do citado art. 42). Seja ela tributável, isenta ou não tributável ou ainda, após ser identificada, ter o adequado tratamento tributário (§2º do art. 42).

[...]

O fiscalizado foi, de fato, interpelado a documentar a origem dos recursos utilizados em cada operação à crédito, realizada em contas bancárias de sua titularidade. **Frise-se que foram expurgados os créditos decorrentes de transferência entre contas do próprio fiscalizado (§3º do citado art. 42) e outros cujo histórico do lançamento permitiu identificar a natureza não tributável do crédito; tais como: estornos de lançamento e resgates de aplicações financeiras (já submetidos à tributação exclusiva na fonte).**

Do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que o lançamento tomou por base depósitos bancários efetivados em duas contas-correntes, a saber: Banco Itaú c/c nº 45.017-9 e Unibanco c/c nº 820.202-0, mantidas, em conjunto, em nome do contribuinte autuado e de Sandra Maria Gonçalves Victor, conforme infere-se do próprio Termo de Verificação Fiscal, dado que a autoridade fiscal em razão deste fato somente levou à tributação 50% dos depósitos efetivados nestas contas-correntes.

Neste caso, presume-se que os titulares possam utilizar-se das contas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares.

Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares das contas correntes. Assim, certa a decisão de se intimar a co-titular das contas supracitadas, Srª Sandra Maria Gonçalves Victor, conforme foi efetuado e demonstrado no Termo de Verificação Fiscal.

Outra questão relevante sobre o tema é que a comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Assim, não é preciso a

coincidência absoluta entre os dados, mas os valores auferidos devem corresponder aos depósitos efetuados nas contas, para fins de comprovar a origem do recurso.

E sobre a comprovação da origem dos recursos, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, adoto as considerações tecidas pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), no Acórdão nº 9202-007.785, no sentido de que os documentos apresentados, apesar de indicarem que o contribuinte opera nesse mercado, não comprovam, de forma individualizada, que os créditos tiveram essas origens.

Analizando o demonstrativo elaborado pela fiscalização, bem como a documentação acostada aos autos, em confronto com as alegações do sujeito passivo, entendo que, apesar da razoabilidade da tese apresentada pela defesa, melhor sorte não lhe assiste, sobretudo por não ter produzido adequadamente a prova necessária para a convicção deste julgador acerca dos fatos narrados, não sendo possível afastar a presunção legal com base em provas indiciárias e alegações genéricas.

Assim, sobre a comprovação da origem dos depósitos bancários, meras cópias dos extratos bancários, planilhas elaboradas pelo próprio sujeito passivo, declarações firmadas por terceiros e demais documentos juntados, não se constituem em prova hábil para refutar o lançamento, eis que não há a comprovação individualizada da origem dos depósitos bancários, não sendo suficiente juntar uma massa aleatória de documentos aos autos, sem estabelecer nexo de causalidade com o fato que se pretende comprovar.

O fato de o contribuinte exercer determinada atividade não pode ser aceito como comprovação de que a origem de sua movimentação financeira decorre necessariamente dessa atividade, pela simples razão de que, salvo em situações muito particulares, todo contribuinte exerce alguma atividade. E, ainda, embora haja prova de que, de fato, o contribuinte exerce a atividade de advogado relacionado a operações de compra de precatórios, não logrou comprovar, de forma individualizada, as origens dos depósitos, seja no sentido da procedência, seja no sentido de causa desses depósitos.

A propósito, embora o contribuinte (no caso, o cônjuge) afirme que atua na atividade de compra e venda de precatório, os documentos carreados aos autos apontam que este atua, em verdade, como representante legal de cedentes de precatórios. Veja-se, por exemplo, o Contrato de Cessão de Direito Creditórios de e-fls. 1.124 a 1.126, no qual Rogério Mauro D'ávola (cônjuge da ora recorrente) aparece como procurador do cedente; e às fls. 1,194 consta recibo em que os cedentes atestam ter recebido do Sr. Rogério D'ávola valor correspondente à cessão dos precatórios. Mas não consta dos autos, comprovação que vincule os créditos em sua conta ao recebimento de precatórios.

Portanto, resta demonstrada a ocorrência do fato gerador *in casu*, qual seja, a aquisição de disponibilidade de renda/rendimentos pelo Recorrente representada pelos recursos que ingressaram em seu patrimônio, por meio de depósitos ou créditos bancários cujas origens não foi esclarecida e não oferecido à tributação, consoante o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Certo é que as alegações apresentadas pela Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, especialmente para combater uma presunção legal (relativa) como a do presente feito, não sendo suficiente juntar uma massa enorme de documentos aleatórios (obs: o presente processo possui mais de 75 mil páginas), sem a devida correlação com os fatos geradores tributários. Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

No caso dos autos, a contribuinte apresentou uma vasta documentação, com "animus" probatório, contendo planilha mensal com datas, valores recebidos, responsável pelo depósito, nomes das pessoas físicas cedentes dos direitos creditórios, recibos de pagamentos, entre outros. Contudo, verifico que os documentos muitas vezes foram juntados sem uma organização padrão, sequer com a apresentação de capas e outros mecanismos de identificação, para fins de se relacionar a qual período autuado se referem, nem mesmo com a menção acerca da natureza da operação à qual se vinculam, tornando a análise dos autos um verdadeiro sacrifício.

Observa-se, ainda, que o presente processo possui mais de 75 mil páginas, de modo que a organização dos documentos pela recorrente é de extrema importância para a análise do feito, mormente considerando o espaço de tempo que os Conselheiros dispõem para a apreciação dos fatos e das provas.

Em que pese a veemência das alegações da recorrente, os documentos acostados aos autos, não permitem qualquer relação de vinculação com as alegações trazidas, no sentido de se estabelecer o nexo causal com os valores pagos, os valores dos precatórios, bem como os valores eventualmente levantados e recebidos, que pudessem esclarecer a real natureza dos valores lançados, inclusive se já tributados, isentos ou não tributados, permanecendo com origem não comprovada e, portanto, não oferecidos à tributação, consoante a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não afastada no caso concreto.

Cabe destacar que, embora seja notável o esforço da recorrente de comprovar suas alegações, os documentos acostados aos autos, apenas sugerem a compra do direito creditório oriundo de ação judicial pelo sujeito passivo, não demonstrando, em contrapartida, a entrada dos numerários eventualmente levantados como decorrência do recebimento de precatórios, tese ventilada em defesa. Ou seja, apenas há indícios comprobatórios no sentido de que o sujeito passivo possui como prática corriqueira a aquisição de direitos creditícios em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, mas não comprova, documentalmente, a correlação dos valores pagos aos cedentes, com os valores recebidos em sua conta bancária. Não há nos autos, alvarás judiciais, recibos de pagamento de precatórios ou documentos congêneres, acompanhado da demonstração mediante nexo causal com os valores depositados em conta bancária e questionados pela fiscalização.

Ademais, cabe pontuar que diversos depósitos possuem a descrição "depósito em cheque", sequer sendo possível identificar formalmente a figura do depositante, prejudicando sobremaneira a tese ventilada, eis que tal fato torna impossível estabelecer qualquer vínculo seguro com eventual negócio jurídico celebrado entre a contribuinte e terceiros, já que o remetente dos depósitos sequer é identificado pelos extratos bancários. E, ainda, os valores que constam nos instrumentos particulares de cessão de crédito são, inclusive, incompatíveis com os valores que constam nos extratos bancários, o que impede um exame seguro acerca da identificação de sua origem, ainda que se considere o ágio e deságio na negociação da cessão de direitos atrelados aos precatórios, tese sugerida pelo sujeito passivo.

Como se não bastasse, nas situações em que o depositante está formalmente identificado no extrato bancário, não é possível estabelecer qualquer vínculo com os instrumentos contratuais celebrados, eis que o sujeito passivo (no caso, o cônjuge) apenas figura como representante legal de cedentes de precatórios, não tendo sido juntado aos autos documentação capaz de comprovar, de forma segura e inequívoca, o vínculo entre o próprio sujeito passivo (e não na qualidade de representante) e o depositante formal dos valores objeto de autuação, motivo pelo qual, a origem, também por esse motivo, permanece não esclarecida.

A propósito, cabe destacar que a cessão de direitos representados por créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública (precatório) está sujeita à apuração de ganho de capital, sobre o qual incidirá imposto de renda na forma da legislação pertinente à matéria, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88. Nesse caso, a tributação ocorre em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos. É de se ver a redação do referido dispositivo legal:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

[...]

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Contudo, no caso dos autos, vale repetir, apenas há indícios no sentido de que o sujeito passivo possui como prática corriqueira a aquisição de direitos creditícios em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Contudo, não é possível afirmar, com exatidão, que os valores depositados em sua conta e questionados pela fiscalização, possuem como origem o recebimento de precatórios ou sua cessão a terceiros, a afastar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Para comprovar a origem dos depósitos creditados em contas bancárias de sua titularidade, a contribuinte deveria não somente comprovar uma efetiva movimentação financeira consistente na transferência de numerário entre remetente e destinatário, mostrando sua procedência inequívoca de quem e de onde veio o dinheiro, como também, demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a que título veio este recurso, ou seja, o porquê, o motivo pelo qual este recurso ingressou em seu patrimônio. Além disso, tratando-se de valores que alega serem pertencentes a terceiros (como alega), deveria também apontar o envio e o repasse, com base em documentação hábil e idônea e com datas condizentes.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir a contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigido em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei.

A prova requerida não é impossível de ser produzida, nem deveria apresentar grande dificuldade na sua obtenção, afinal tratam-se das contas bancárias do próprio interessado, que é a pessoa que detém o conhecimento das operações que realizou. Não se está exigindo que a contribuinte mantenha escrituração contábil equivalente às pessoas jurídicas, mas é indispensável que ele mantenha algum controle sobre os rendimentos recebidos, até para oferecê-los à tributação em sua declaração de ajuste anual.

Se o sujeito passivo, por sua conta e risco, optou por receber os recursos de terceiros nas contas de sua titularidade (pessoa física), caberia a ele demonstrar para a fiscalização a efetivação do supramencionado encontro de contas, eis que se está diante de nítida presunção legal.

Não cabe ao contribuinte se beneficiar da própria torpeza. É preciso ter em mente que não basta indicar de onde veio o valor creditado, mas sim justificar sua origem. E por justificar entenda-se esclarecer que tal crédito, não levado à tributação pelo contribuinte, é de origem não tributável ou isenta. Caso contrário, quando o recorrente apenas aponta a origem sem qualquer justificativa com respaldo documental, ele está apenas confirmando a presunção legal de omissão de rendimentos.

A simples juntada de alguns contratos, planilhas, extratos bancários, cheques e recibos etc, não comprovam a origem dos depósitos realizados na conta corrente do sujeito passivo, pois caberia a este indicar quais seriam os rendimentos de terceiros depositados em sua conta, além de fazer um link entre a entrada e saída dos mesmos, com o objetivo de demonstrar de maneira inequívoca que são, efetivamente, rendimentos de terceiros. Este é um ônus do sujeito passivo.

Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas e saídas, estabelecendo nexo de causalidade com os valores apontados, coincidente com datas e valores, mediante comprovação documental, o contribuinte não está comprovando nada, permanecendo ausente o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

A propósito, consoante o disposto Código de Processo Civil, as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato (art. 408, do CPC).

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente a tabela de lançamento apresentada pela fiscalização, juntando, por exemplo, a comprovação da origem dos depósitos bancários, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio do Auto de Infração em sua plena integralidade.

Ademais, à luz da Lei no 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos lhe trouxeram, pois somente ele pode discriminar que recursos questionados pela fiscalização. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Em que pese as alegações da recorrente, entendo que não logrou êxito em comprovar, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários autuados, nem mesmo que se referem a valores que teriam apenas transitado pelas suas contas correntes.

Não há dúvida no sentido de que valores já oferecidos à tributação ou meros repasses financeiros não podem ser objeto de autuação, contudo, a comprovação deve ser acompanhada da identificação dos depósitos correspondentes, objeto de lançamento, de forma individualizada, acompanhada do estabelecimento de nexo causal entre a documentação juntada com o fato alegado.

No caso dos autos, apesar de a recorrente insistir na tese segundo a qual tais valores seriam meros repasses oriundos da cessão de precatórios, não colacionou elementos suficientes nos autos para comprovar suas alegações. Além de não comprovar o fato alegado, mediante o estabelecimento de nexo causal entre os valores depositados e a documentação

acostada aos autos, a origem dos depósitos bancários não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

Ademais, embora tenha sido apontado pela recorrente, que os recursos que foram depositados nas contas bancárias se tratam de receitas de terceiros, oriundos da cessão de precatórios, o que constitui a base da autuação é a constatação de que tais recursos entraram na sua esfera pessoal, depositados em contas bancárias de sua própria titularidade, e, quando intimado, não comprovou, de forma válida, a que título teria recebido esses recursos ou que tenha feito a utilização desses recursos em prol de outrem, de forma a descaracterizar o uso em benefício próprio e o auferimento desses rendimentos.

Certo é que as alegações apresentadas pela Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, especialmente para combater uma presunção legal (relativa) como a do presente feito, não sendo suficiente juntar uma massa de documentos aleatórios, sem a devida correlação com os fatos geradores tributários. Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

Além disso, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé³, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Ademais, cabe destacar que, não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Em resumo, a origem dos valores não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte. Nessa toada, deve haver um liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em contas de titularidade do contribuinte.

Aproveitando o ensejo, transcrevo os seguintes trechos, de lavra do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, no voto vencedor do Acórdão nº 8202-005.325, oriundo da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas

³ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Com a devida vênia aos que adotam entendimento diverso, entendo como incabível que se quisesse, a partir da edição do referido art. 42, se estabelecer o ônus para a autoridade fiscal de, uma vez identificada a fonte dos recursos creditados, sem que tenha restada comprovada sua natureza (se tributável/tributado ou não), provar que se tratavam de recursos tributáveis, afastando-se, assim, a presunção através da mera identificação de procedência do fluxo financeiro.

Os documentos acostados pela contribuinte, a meu ver, não são capazes de comprovar a origem do depósito, pois não são suficientes para o esclarecimento da natureza da operação que deu causa aos depósitos bancários, para fins de verificação quanto à tributação do imposto de renda.

Em outras palavras, a documentação carreada aos autos pela contribuinte não possibilita qualquer vinculação entre os depósitos realizados pelas partes, não sendo possível estabelecer uma correlação efetiva entre a cessão de precatórios com os valores depositados, individualmente ou em conjunto.

Em que pese a insatisfação da recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia dos autos, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Sendo assim, por existir presunção legal que milita em favor da Fazenda Pública, e por não ter o contribuinte apresentado, de forma satisfatória, os documentos requeridos pela fiscalização para a comprovação de todas as origens e dispêndios, relativos ao ano-calendário autuado, estabelecendo nexo causal entre a alegação e a documentação juntada aos autos, não há como afastar a acusação fiscal.

Cabe, portanto, ao contribuinte, no seu interesse, produzir as provas dos fatos consignados em sua declaração de rendimentos, sob pena de não serem aceitos pelo Fisco. Essa prova deve, evidentemente, estar fundamentada em documentos hábeis e idôneos, de modo a comprovar, de forma cabal e inequívoca, os fatos declarados, o que não ocorreu nos presentes autos.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Ademais, cabe pontuar que a litigante deveria ter sido zelosa em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Deveria, também, compará-los com seus extratos bancários, cheques, ordens de pagamento etc, o que *in casu* não aconteceu. Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

A propósito, não cabe à autoridade julgadora afastar a presunção do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, **com base em provas indiciárias**, sendo necessário a comprovação efetiva, de forma individualizada, acerca das origens dos depósitos, seja no sentido da procedência, seja no sentido de causa desses depósitos.

Ante o exposto, afasto as alegações trazidas pela recorrente.

5.2. Da alegação acerca da análise individualizada dos depósitos realizada no Acórdão da DRJ, quando da análise da impugnação.

A Recorrente enumera os depósitos que foram analisados pela 1ª instância e se insurge com a negativa de não terem sido considerados comprovados. Reitera as justificativas.

Ao que se passa a examinar, em confronto com as alegações do sujeito passivo.

5.2.1. Depósito de R\$ 2.859,15, em 02/01/2008 conta Unibanco 820202-0.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, especificamente na conta corrente nº 820202-0, o que segue:

1. A alegação dada pelo fiscalizado que teria recebido da MAPFRE, a título de devolução da 1ª parcela do seguro, a quantia de R\$ 2.859,15 em 02/01/2008, por falta de documentos comprobatórios;”

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

“Realmente, verificando os documentos juntados ao auto de fiscalização, referido documento, devido o curto prazo, não foi apresentado, pois o Fiscalizado não conseguiu localizá-lo. Assim, pede vênica para apresentá-lo neste momento, a fim de comprovar, inequivocamente o reembolso da parcela não tributável, devendo, portanto, ser afastado referido valor.”

Ocorre que tal comprovação não se observa em nenhum dos documentos apresentados juntamente com impugnação (fls. 26.487 a 26.630), devendo-se, portanto, manter a tributação do depósito.

No recurso voluntário, a Contribuinte afirma que não conseguiu da seguradora MAPFRE a documentação comprobatória e que também não teve sucesso em obter a cópia do cheque junto à instituição financeira, devido ao lapso temporal. Portanto, não logrou comprovar a origem do referido depósito.

5.2.2. Depósito de R\$ 500,00, em 08/01/2008, conta Unibanco 820202-0.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, especificamente na conta corrente nº 820202-0, o que segue:

(...)

2. A alegação dada pelo fiscalizado que teria recebido a quantia de R\$ 500,00 na data de 08/01/2008 a título de aluguel, por falta de documentos comprobatórios;”

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

“Realmente, verificando os documentos juntados ao auto de fiscalização, referidos documentos, devido o curto prazo, não foram apresentados, pois o Fiscalizado não conseguiu localizá-los. Assim, pede vênha para apresentá-los neste momento, sendo certo que os contratos de locação são referentes aos imóveis localizados na Rua Marconi, 53, conjunto 64, conjunto 63 e conjunto 14 tendo sido firmados em 2006, 2005 e 2008, respectivamente, com validade por 03 (três) anos, conforme mencionado anteriormente.

(...)

Ademais, aproveita a oportunidade para requerer, em caráter de imprescindibilidade, a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias para identificar especificamente todos os valores recebidos neste mesmo sentido.”

O Interessado apresentou, juntamente com a impugnação, os contratos de locação de imóveis de fls. 26.555 a 26.576.

Ocorre que a partir da análise dos contratos de fls. 26.555/26563 e 26.573/26576 constata-se que foram firmados com pessoas jurídicas e não consta nas DIRPFs do Contribuinte qualquer informação quanto ao recebimento de importâncias (no campo “Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas”) cuja fonte pagadora tenha sido qualquer dos locatários.

A Contribuinte argumenta no recurso voluntário que:

Consta que o Recorrente apresentou junto com a impugnação, os contratos de locação de imóveis de fls. 26.555 a 26.576 (conforme mencionado no v. acórdão recorrido), no entanto como não consta da consulta no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal que as pessoas jurídicas (locadores dos imóveis) tenham informado tais pagamentos.

Assim os Julgadores entenderam, *ainda que se tratasse de rendimentos de aluguéis*, não remanesceu comprovada a tributação dos valores, cabendo a autuação.

Engana-se a Recorrente quando afirma que está se exigindo, para fins de comprovação, que as pessoas jurídicas (locadores dos imóveis) tenham informado tais pagamentos à RFB. O que se constatou no julgamento de impugnação é que não há qualquer registro de rendimentos de aluguéis desses locatários nas declarações de ajuste do Recorrente, ou seja, a origem deste depósito não foi comprovada.

Dessa forma, ratifico a conclusão adotada pela DRJ.

5.2.3. Depósito de R\$ 460.000,00 e R\$ 300.000,00, em 19/09/2008 e 14/10/2008 conta Unibanco 820202-0.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, especificamente na conta corrente nº 820202-0, o que segue:

(...)

3. A alegação dada pelo fiscalizado de transferência de mesma titularidade para os depósitos efetuados na conta corrente nº 820202-0 nas datas de 19/09/2008 e 14/10/2008, nos valores de R\$ 460.000,00 e R\$ 300.000,00 respectivamente, por falta de documentos comprobatórios;”

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

“Nesse ponto, verifica-se, com todo respeito, o primeiro equívoco da fiscalização, pois o montante discriminado não é referente a transferência de mesma titularidade, mas sim,

aplicação automática da própria instituição bancária. No entanto devido ao curto prazo e ao fato de tratar-se de instituição financeira incorporada ao Banco Itaú, há necessidade de dilação de prazo para a apresentação de referido comprovante.

Assim, aproveita a oportunidade para requerer em caráter de imprescindibilidade a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar referido comprovante.”

Ressalte-se que não é possível confirmar o que alega o Contribuinte a partir apenas das informações contidas nos extratos bancários de fls. 374 e 380.

E até a presente data, decorrido mais de um ano da apresentação da impugnação, não foi juntada aos autos a comprovação das supostas “aplicações automáticas da própria instituição financeira”, devendo-se, portanto, manter a tributação destes depósitos.

A Contribuinte insiste no recurso voluntário em afirmar que os depósitos se referem a aplicação automática sem, entretanto, acrescentar nenhuma prova do alegado.

Dessa forma, ratifico a conclusão adotada pela DRJ.

5.2.4. Depósito de R\$ 430.039,27, em 10/02/2009 conta Unibanco 820202-0.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, especificamente na conta corrente nº 820202-0, o que segue:

(...)

4. A alegação dada pelo fiscalizado de desfazimento de negócio que motivou o depósito no valor de R\$ 430.039,27 na data de 10/02/2009, tendo em vista a falta de documentos comprobatórios;”

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

“Nesse ponto, verifica-se, com todo respeito, outro equívoco da fiscalização, pois o montante discriminado é realmente referente ao desfazimento de negócio, no caso, da empresa Center Norte S/A Construção, Empreendimentos Administrativos e Participação, que firmou contrato de aquisição de precatórios com o Impugnante em 01/12/2008, sendo que o pagamento seria realizado em 06 (seis) parcelas (conforme documento anexo).

De fato, o contrato possui Clausula Resolutiva, sendo que a Contratante poderia rescindir o contrato e ter o montante despendido devolvido em sua integralidade e devidamente corrigido, com exceção dos valores de emolumentos.

Assim, a Contratante realizou os seguintes depósitos:

03/12/2008	CENTER NORTE	R\$ 451.439,94
10/01/2009		R\$ 439.039,53
10/02/2009		R\$ 430.039,27

Contudo, em 17/03/2009, o Impugnante devolveu os valores conforme clausula contratual resolutiva, correspondente ao montante de R\$ 1.307.076,13 (um milhão trezentos e sete mil setenta e seis reais e treze centavos). Ou seja, devolveu a empresa contratante o valor despendido na contratação com exceção dos valores correspondentes aos registros (emolumentos).”

O mencionado contrato com cláusula resolutiva, datado de 01/12/2008, foi juntado aos autos às fls. 26.598 a 26.602.

Ocorre que o referido Contrato de Aquisição de Precatório, com a cláusula resolutiva, constitui-se em simples instrumento particular, dele não consta, sequer, o reconhecimento de firma das assinaturas do contratante e do contratado que pudesse atestar ter sido, de fato, elaborado na data nele aposta. Além disso, não consta que os contratos tenham sido registrados no Registro de Títulos e Documentos, não surtindo, pois, efeitos em relação a terceiros, consoante dispositivos legais abaixo reproduzidos:

Lei nº 6.015/1973:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

(...)

Código Civil:

Art. 1.067. Não vale, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se se não celebrar mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do art. 135 (art. 1.068). (Art. 288 do Novo Código Civil)

Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por 2 (duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no Registro Público. (Art. 221 do Novo Código Civil)

Tal contrato não é hábil ao que se propõe, pois, em se tratando de um documento particular, pode ser elaborado a qualquer tempo pelo próprio interessado, provando, apenas, que foi elaborado e assinado pelas partes contratantes, nada informando quanto à consecução do seu objeto.

A conclusão acima exposta está em consonância com o disposto no art. 368, parágrafo único, da Lei nº 5.869/1973 (Código do Processo Civil), de acordo com o qual o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado, em sua veracidade, o ônus de provar o fato.

Em que pese discordar do rigor da prova exigida pela decisão recorrida, a exigir o registro em cartório do instrumento contratual, reputo como correta a decisão de piso, eis que a alegação dada pela recorrente de desfazimento de negócio que motivou o depósito no valor de R\$ 430.039,27 na data de 10/02/2009, está desacompanhada de documentos comprobatórios.

A propósito, o montante de R\$ 1.307.076,13, que o sujeito passivo alega ser devolução, é incompatível com o valor estipulado no contrato juntado aos autos, que possui como objeto a aquisição de precatórios alimentícios, no valor de R\$ 5.853.860,67, tendo sido estipulado como honorários, o percentual de 30%, quantia essa dividida em 6 (seis) parcelas mediante o pagamento de notas promissórias, sendo que as despesas com emolumentos perfazem apenas o montante de R\$ 12.250,39.

5.2.5. Devolução de pagamentos aos cedentes.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, especificamente na conta corrente nº 820202-0, o que segue:

(...)

5. As alegações dadas pelo fiscalizado de devolução de pagamento ao cedente, por falta de documentos comprobatórios;"

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

"Outro ponto a ser esclarecido, a título explicativo e exemplificativo, refere-se a acordos celebrados com cedentes de precatórios que já haviam cedido seu precatório anteriormente e devolveram o montante recebido parcelado, ou à vista, senão vejamos no caso abaixo, trata-se de Instrumento Particular de Confissão de Dívida de Terezinha Sandovitte Lourenço, que devolveu R\$ 27.500,00 ao Contribuinte em 80 parcelas mensais iguais e sucessivas de R\$ 500,00, a partir de abril de 2009:

(...)

Ademais, aproveita a oportunidade para requerer em caráter de imprescindibilidade a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias para identificar especificamente todos os valores recebidos referente a devolução (cancelamento de transações de cessão de crédito).

Importante esclarecer que, quanto a TED recebida em 02/05/2008 (fls. 342), e não em 30/04/2008 como informado por esta fiscalização, trata-se de devolução de montante referente à duplicidade de Transferência realizada pela Instituição Bancária, conforme se verifica às fls. 340.

(...)

Ademais, aproveita a oportunidade para requerer em caráter de imprescindibilidade a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias para identificar especificamente todos os valores recebidos neste mesmo sentido."

Ocorre que o referido Instrumento Particular de Confissão de Dívida de Terezinha Sandovitte Lourenço (fls. 26.604 e 26.605) não é hábil a confirmar o que alega o Interessado.

Dele não consta, sequer, o reconhecimento de firma das assinaturas das partes que pudesse atestar ter sido, de fato, elaborado na data nele aposta. Além disso, não consta que os contratos tenham sido registrados no Registro de Títulos e Documentos, não surtindo, pois, efeitos em relação a terceiros, consoante dispositivos legais abaixo reproduzidos.

Ademais, caberia ainda ao Impugnante comprovar (por cópias de cheques, extratos bancários da conta remetente do recurso, etc) a sua efetiva execução, em datas e valores coincidentes com os depósitos autuados pela Fiscalização, conforme determina a legislação pertinente citada.

Quanto à TED recebida em 02/05/2008, no valor de R\$ 14.300,00, observa-se nos extratos bancários de fls. 26.629 e 26.630 que no dia 30/04/2008 foram remetidas da conta do Contribuinte para o mesmo destinatário duas transferências de mesmo valor (R\$ 14.300,00), concluindo, portanto, que o depósito autuado (com incorreção quanto à data, conforme apontado pelo Impugnante), de fato, correspondeu a devolução de valor remetido em duplicidade.

Assim, deve ser excluído da tributação o seguinte depósito:

Banco	Conta	Data	Descrição	Valor	Tributado
Unibanco	820202	30/04/2008	TED recebida Nossa Caixa – N Beatriz dos	14.300,00	7.150,00

Em que pese discordar do rigor da prova exigida pela decisão recorrida, a exigir o registro em cartório do instrumento contratual, reputo como correta a decisão de piso, eis que não há comprovação nos autos, no sentido de que o saldo remanescente, não considerado pela DRJ, diz respeito, de fato, à devolução de montante referente à duplicidade de Transferência realizada pela Instituição Bancária.

Ademais, em relação ao Instrumento Particular de Confissão de Dívida de Terezinha Sandovitte Lourenço, na qual confessa e assume como líquida e certa a dívida no valor de R\$ 27.500,00 ao Contribuinte, em 80 parcelas mensais iguais e sucessivas de R\$

500,00, a partir de abril de 2009, o recorrente sequer identificou especificamente todos os valores recebidos referente à devolução (cancelamento de transações de cessão de crédito), não sendo possível, portanto, acatar o seu pleito.

5.2.6. Devolução de empréstimos.

No voto condutor do acórdão da DRJ consta a seguinte manifestação sobre este depósito:

A Fiscalização motivou a tributação nos seguintes termos:

“Igualmente não foram considerados por esta fiscalização, como comprovante de origem de depósitos e/ou créditos efetuados em contas bancárias, o que segue:

(...)

2. A alegação dada pelo fiscalizado que os depósitos efetuados na conta corrente 1476781 junto ao Banco Nossa Caixa e conta corrente 820202 junto ao Unibanco, teriam sido a título de devolução de empréstimo tomado pela empresa HMY do Brasil Ltda, tendo em vista a falta de documentos que comprovem quem efetuou os depósitos;”

Por outro lado, o Interessado alega o seguinte:

“O contrato de mútuo juntado às fls. 14.771 a 14.775 é claro e comprova que os valores foram depositados pela empresa, A FIM DE LIQUIDAR O EMPRÉSTIMO REALIZADO. SE O CONTRATO DE MUTUO NÃO É DOCUMENTO HÁBIL COMPROBATORIO O QUE SERIA?!?”

Ocorre que o contrato de mútuo de fls. 14.773 a 14.775 não se reveste das formalidades necessárias ao fim de se comprovar a origem dos depósitos efetuados, não constando, sequer, o reconhecimento de firma das assinaturas do mutuante e do mutuado que pudesse atestar ter sido, de fato, elaborado na data nele aposta. Além disso, não consta que os contratos tenham sido registrados no Registro de Títulos e Documentos, não surtindo, pois, efeitos em relação a terceiros, consoante dispositivos legais pertinentes.

Desta forma, carece a alegação do Impugnante de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, quanto à natureza dos valores depositados em sua conta bancária.

Registre-se que o próprio Contribuinte não informou em suas DIRPFs dos anos-calendário 2008 e 2009 o suposto direito que teria contra a empresa HMY do Brasil Ltda.”

Em que pese discordar do rigor da prova exigida pela decisão recorrida, a exigir o registro em cartório do instrumento contratual, reputo como correta a decisão de piso, eis que a Recorrente não logrou comprovar a origem dos depósitos efetuados na conta corrente nº 1476781 junto ao Banco Nossa Caixa e a conta corrente 820202 junto ao Unibanco, que teriam sido a título de devolução de empréstimo tomado pela empresa HMY do Brasil Ltda, já que a alegação carece de elementos probatórios convincentes e coerentes com a declaração de ajuste da própria Recorrente.

5.2.7. Intermediação na aquisição de precatórios.

Conforme já antecipado, entendo que os documentos acostados aos autos, não permitem qualquer relação de vinculação com as alegações trazidas, no sentido de se estabelecer o nexo causal com os valores pagos, os valores dos precatórios, bem como os valores eventualmente levantados e recebidos, que pudessem esclarecer a real natureza dos valores lançados, inclusive se já tributados, isentos ou não tributados, permanecendo com origem não comprovada e, portanto, não oferecidos à tributação, consoante a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não afastada no caso concreto.

A esse respeito, ratifico as seguintes considerações tecidas pela DRJ que, a meu ver, bem examinou a documentação acostada aos autos, não tendo a recorrente se desincumbindo do ônus de demonstrar o contrário:

[...] Ocorre que não consta na referida documentação qualquer comprovação da correlação entre o depósito (autuado) no valor de R\$ 298.954,89, ocorrido em 02/01/2008, na conta bancária do Contribuinte, e os precatórios que aparentemente intermediou entre os cedentes originários e a empresa Pelzer.

Não há instrumento de contrato identificando a suposta intermediação de aquisição de precatórios, no sentido de detalhar o valor pago pela empresa Pelzer, os precatórios que teriam sido adquiridos com o depósito de R\$ 298.954,89, a data do pagamento e a que título teria sido a participação do Impugnante na transação. Os instrumentos particulares de cessão de direitos apresentados são omissos quanto a tal detalhamento.

Nessa linha de raciocínio, quando não houver correlação inequívoca entre os rendimentos / recursos recebidos pelo contribuinte e os respectivos depósitos bancários, nem o esclarecimento das operações / fatos / circunstâncias que ensejaram esses créditos, torna-se inviável a consideração desses rendimentos para justificação da origem dos créditos bancários.

A partir da minuciosa análise da vasta documentação apresentada pela defesa, o que se observa é a discrepância entre valores e datas. Não há correspondência entre os valores por meio dos quais foi efetuado o pagamento da cessão dos direitos creditórios (envolvendo os seus titulares originais, aqueles a quem foi deferido judicialmente os direitos transacionados), os valores descritos nos instrumentos particulares de cessão destes direitos e os depósitos objeto de autuação.

A soma dos valores pagos pelo Contribuinte, na aquisição dos precatórios, ainda que se considere como parte do custo de aquisição os valores pagos ao suposto intermediador (ressalte-se que não consta nos autos qualquer comprovação que os valores pagos ao suposto intermediador se referem especificamente a suposta transação), Sr. Nelson, não é exatamente igual ao valor do depósito autuado. Tal diferença de valores, que o Contribuinte atribuiu a natureza de “ganho de capital”, ocorre em todas as descrições de intermediações de precatórios de fls. 54.867 a 55.012.

As datas de aquisição do direito para posterior cessão (intermediação) dos precatórios são diversas e esparsas, não se podendo, como quer o Impugnante, estabelecer uma correspondência, nos termos exigidos pela legislação pertinente citada, entre o depósito autuado e os valores desembolsados pelo Contribuinte.

Em que pese o esforço do Contribuinte, que juntou vasta documentação aos autos, é de se concluir que o mesmo não apresentou comprovação de que o depósito autuado teve como objetivo a transferência dos precatórios. Mais sorte teria logrado o Interessado, se, por exemplo, tivesse apresentado instrumento de contrato, com o devido registro público, com os detalhes a não deixar dúvida quanto à correspondência entre o depósito autuado e os valores pagos aos cedentes, ou escrituração contábil da empresa Pelzer registrando a remessa do valor autuado e os direitos adquiridos.

Conforme alhures mencionado, os instrumentos de cessão de direitos creditórios são omissos quanto à forma de pagamento aos cedentes e os valores dos direitos creditórios que elenca (R\$ 205.869,89, R\$ 217.312,06, R\$ 206.291,73, R\$ 183.430,51 e R\$ 314.551,93) são discrepantes com os contidos nos recibos (R\$ 25.000,00, R\$ 30.116,59, R\$ 26.116,53, R\$ 30.000,00 e R\$ 39.500,00) emitidos pelos cedentes. É de se destacar que é expresso nos referidos instrumentos de cessão de direitos creditórios que a cessão é “TOTAL DOS DIREITOS DO CEDENTE”.

Dessa forma, ratifico a conclusão adotada pela DRJ.

5.3. Da alegação acerca da eventual incidência da alíquota de ganho de capital.

A recorrente alega que, na eventualidade de o 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, dever-se-ia aplicar as regras de tributação pelo ganho de capital pela realização de negócios jurídicos de compra e venda de créditos em precatórios.

Autorizado pelo artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, o lançamento foi constituído de ofício, por meio de Auto de Infração, a partir da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados pela existência de depósitos em conta corrente que, mesmo após insistentes intimações das autoridades fiscais, os titulares dessas contas não lograram mostrar/justificar/comprovar satisfatoriamente a origem desses valores. Não houve, portanto, a comprovação da origem, com documentos (hábeis e idôneos), que permitiriam à autoridade fiscal verificar o regime de tributação aplicável.

Em fase recursal restara à Contribuinte autuada demonstrar se os valores representados pelos depósitos são originados de operações isentas, não tributáveis ou de tributação exclusiva ou definitiva. Entretanto, é vedada a alteração radical do lançamento, como pretende a Recorrente, sem qualquer lastro de desenvolvimento probatório e flagrantemente extemporâneo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite