



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

Processo nº 19675.000557/2007-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-002.611 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrentes WALTER FARIA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

MUDANÇA DE MOTIVOS DETERMINANTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO.

A motivação constitui o fundamento do lançamento tributário, ato administrativo vinculado. A adoção, pela decisão recorrida, de fundamento distinto do utilizado pelo auto de infração (infirmado pelo contribuinte), visando à manutenção da relação tributária, revela-se inconciliável com o estado democrático de direito.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI Nº 9430/96 - PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO

A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO: Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Dayse Fernandes Leite que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Rafael Pandolfo. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Guilherme de Macedo Soares, OAB/DF 35.220.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo – Redator designado.

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, WALTER FARIA, foi lavrado, em 15/03/2007, o Auto de Infração às fls. 263-273, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, ano-calendário 2002, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 8.602.699,49, dos quais R\$ 2.797.928,76 correspondem a imposto, R\$ 4.050.771,04, a multa proporcional, e R\$ 1.748.425,67, a juros de mora, calculados até 28/02/2007, além de multas exigidas isoladamente no valor total de R\$ 5.574,02.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 270-272), o procedimento resultou na apuração das seguintes infrações:

- *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(bes) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme item 11.1 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 252-262).

- *MULTAS ISOLADAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO IRPF CARNE-LEÃO*

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 252-262), cabe consignar as seguintes observações da autoridade fiscal responsável pelo procedimento:

- *Não foi aceita, para comprovação do depósito de US \$3.650.000,00 efetuado na conta do Banco Jacob Safra — Agência Zurich Suisse, em 17/05/2002, a documentação apresentada pelo contribuinte, devido, em sua grande maioria, serem cópias não-autenticadas, sem firma reconhecida e sem registro em Cartório, bem como porque não foi apresentado nenhum documento, da instituição financeira que recebeu o depósito, que identificasse inequivocamente o depositante.*

- *Não foram aceitas as notas fiscais das empresas Franco Fabril Alimentos Ltda e Taurus Com. de Bovinos Ltda, que foram apresentadas para justificar alguns depósitos bancários, devido aos documentos não serem idôneos face a. situação cadastral INAPTA das referidas empresas, bem como por não haver coincidências em valores e datas.*

- *Demais depósitos foram contestados apenas com alegações, sem apresentação de qualquer documentação que pudesse vinculá-los exatamente aos valores constantes do extrato bancário.*

Cientificado do Auto de Infração em 27/03/2007 (fl. 275), o contribuinte apresentou, em 26/04/2007, acompanhada dos documentos às fls. 278-369, a impugnação às fls. 370-416, alegando, em síntese, que:

EM PRELIMINARES

MPF INVALIDO

- O auto de infração em tela foi lavrado com base em Mandado de Procedimento Fiscal ineficaz, porque já extinto pelo decurso de seu prazo de validade.

- O MPF de nº 0811000.2006.00140-6 tinha o prazo de validade até 09.08.2006, e não foram comunicadas prorrogações ao impugnante que, portanto, não tomou ciência da ocorrência de prorrogações; o AFRF responsável pelo procedimento fiscal não forneceu ao contribuinte, quando do primeiro ato de ofício praticado junto à mesma, após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas; posteriormente, em 27 de março de 2007, o contribuinte foi surpreendido com a lavratura do presente auto de infração fiscal. O auto de infração lavrado, foi assinado pelos AFRF's. Estando extinto pelo decurso do prazo, o Mandado originalmente emitido não mais surtia efeitos, e a competência administrativa específica por ele atribuída aos Auditores Fiscais também não mais prevaleciam.

- Não se diga que a competência do Auditor Fiscal é exclusivamente aquela que lhe é dada pela lei. A lei atribui, é verdade, a competência genérica para constituição do crédito tributário e, portanto, a lavratura de auto de infração ao servidor ocupante do cargo de AFRF. É a competência estabelecida no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Todavia, existe a competência administrativa específica, consubstanciada no MPF, regularmente emitido pela autoridade responsável, pela qual, a determinado Auditor Fiscal, é atribuída a competência para efetuar determinados procedimentos em relação a um determinado sujeito passivo.

- Assim, o auto de infração lavrado, na ausência de MPF válido, é ato praticado por Auditor Fiscal que não detinha a competência administrativa específica para fazê-lo. Sendo este o caso concreto, uma vez que o MPF se extinguiu pelo decurso de seu prazo de validade, o auto de infração lavrado contra o Recorrente é nulo de pleno direito, A. vista do disposto no artigo nº 59 do Decreto nº 70.235/72.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO SEM AUTORIZAÇÃO DO DELEGADO.

- A fiscalização do contribuinte foi interrompida e posteriormente reaberta sem que a autoridade fiscal tivesse a autorização prevista do artigo nº 906 do RIR199.

- O MPF-F em questão, teve seu prazo de validade extinto após o dia 09.08.2006, sem que o contribuinte fosse notificado (como da primeira vez quando de sua emissão em 11 de abril de 2006) do prosseguimento da fiscalização, conforme determina o parágrafo 3º do artigo 13 da Portaria SRF nº 6.087/2005. O fiscal

responsável pelo procedimento fiscal deverá fornecer ao sujeito passivo, após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF-F emitido e as prorrogações efetuadas. O artigo 15, inciso II, dessa Portaria ensina que extingue o MPF-F "pelo decurso de prazo a que se referem os art. 12 e 13". Ainda o art. 16 dessa mesma Portaria ensina: "A hipótese que trata o inciso II do artigo anterior não implica a nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pelo mandato extinto, determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal. § único — Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado mesmo AFRF responsável pela execução do mandato extinto." Portanto extinto o MPF-F, com ausência de ciência ao contribuinte e com a falta de substituição dos fiscais responsáveis, extinta está a verificação fiscal iniciada sem novo MPF. A fiscalização foi encerrada. Seria admissível a continuidade se a administração emitisse novo MPF-F e com novos fiscais, fato não ocorrido, de modo que não cabe uma refiscalização, pois esta deve respeitar o que preceitua o artigo 904 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/99.

DECADÊNCIA.

- O imposto foi lançado sem observar a disponibilidade financeira do contribuinte inerente a este imposto. E mais, lançaram mensalmente, entendendo ocorrido o fato gerador do imposto, puxando para si a pretensa prerrogativa de suspender a decadência, pois se escolheram o lançamento mensal ao lançamento anual, abraçam o prazo de decadência de 05 (cinco) anos do fato gerador, sem o direito do contribuinte abater suas despesas.

- Assim sendo, o CTN impede o lançamento, não permitindo sua constituição decorridos mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador do imposto. Os meses de janeiro e fevereiro de 2002 estão prescritos, pois a ciência do lançamento ocorreu somente em 27.03.2007, passados assim mais de 05 (cinco) anos da ocorrência, sem que fosse permitida apresentar as despesas e abatimentos. coisa que o contribuinte gostaria de fazer mas foi impedido.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

- A desconsideração total de toda a documentação apensada aos autos (notas fiscais e contratos já citados) por não serem originais ou cópias autenticadas, que comprovavam a legitimidade de todas as operações praticadas pelo impugnante; pela falta de acesso aos extratos do sistema CNPJ para verificação ou comprovação e apresentação dos documentos que consubstanciaram as afirmações da pena aplicada; ausência de ciência ao autuado acerca do processo de inaptdão da Frigoalta e Taurus, mesmo porque as peças não estão apensadas nos autos; e ausência de indicação da base legal para se rejeitar os documentos apresentados pelo contribuinte, restou

caracterizado prejuízo e cerceamento de defesa ao autuado, eis que restringiu a capacidade de análise e apresentação de defesa segura e convincente em sentido oposto aos argumentos lançados no auto de infração.

NO MÉRITO.

- A autoridade fiscal afirma, "O contribuinte tentou justificar o depósito de US\$ 3.650.000,00 efetuado em sua conta no Banco Jacob Safra — Agência Zurich Suisse, em 17.05.2002, vinculando-o á. alienações de participações societárias declaradas no quadro 8 — itens 8 e 9 de sua DIRPF. Contudo, os documentos por ele exibidos não são hábeis e nem idôneos para tal vinculação." Podemos afirmar que este contribuinte explicou a movimentação financeira ocorrida, pois esta operação, estava declarada em sua DIRPF no ano-calendário em questão (fls.05 á. 16) qual seja, as participações societárias alienadas.

- A realidade dos fatos dessa movimentação financeira, reflete fidedignamente a operação comercial de alienação das participações societárias descritas nas declarações de rendimentos. Mas, talvez por desconhecimento dos fatos, os senhores agentes do Fisco, tenham tentado aleatoriamente construir um entendimento que não corresponde ao encadeamento natural e verdadeiro dessa operação comercial.

- O Contribuinte desconhece as razões porque essa organização recusa os documentos apresentados, alegando não serem hábeis nem idôneos. E até a lavratura do presente Auto não identificou o amparo legal ou razões para tal ato discricionário, não foram oferecidas suas razões de recusa para não recepcioná-los, impedindo o contribuinte de contestá-los e de expor defesa na fase desse procedimento.

- As fls. 255, em seu penúltimo parágrafo, continuam a manter a forma de acusação a este contribuinte , não aceitam cópia reprográfica apresentada da 5a alteração contratual da "Copacabana Comércio de Bebidas Ltda", acostada às fls 173/175, alteração esta, onde indica o endereço da sede e filial, o CNPJ e o registro de seu contrato social sob nº: 33205202770 em 06.12.1994, na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, e mais, novamente a olhos vivos, esse documento trás estampado em todas as suas páginas o registro de alteração contratual realizado pelo contribuinte em 22.12.00 pela JUCERJA. Está declarado nesse documento a alteração realizada como também o registro em cartório público que é a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. Afirmam liminarmente que o presente contrato não pode ser recepcionado porque não atende aos seus critérios; creio ser pessoais ou íntimos; da forma de proceder, recusando-se de reconhecê-lo, afirmando ser cópia "xérox", mas é cópia reprográfica fiel, reproduzindo-o integralmente.

- Afirma que documentos de alteração contratual e constituição de sociedades para registro em Juntas está dispensada do reconhecimento da firma dos subscritos. A indiferença maior ao documento apresentado é a não aceitação como prova o registro público da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. Pois

Sr. Julgador, as três afirmações desse parágrafo não subsistem, não é Xerox, está registrado, a Lei dispensa o reconhecimento de firmas para alteração contratual de sociedades em Juntas Comerciais, restando apenas aos agentes da Secretaria da Receita Federal, exercerem suas funções de diligenciar as informações recebidas, através de solicitação a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, acerca da certidão de registro dessa alteração na Junta da cidade do Rio de Janeiro, ou ainda através de ofício enviado a própria Junta Comercial, solicitando a certidão dessa 5ª alteração contratual, ali depositada e registrada, mas não o fez, negando-se a sua responsabilidade e obrigação funcional de verificar a autenticidade das informações constante no contrato, descritos de forma clara e legível por este contribuinte.

- Aproveita a oportunidade para juntar a cópia autenticada da 5ª alteração contratual da firma "Copacabana de Bebidas e Cereais Ltda". (ANEXO 04). e provar que este contribuinte demonstrou os fatos para anular e tornar improcedente o que diversamente foi alegado pelos agentes do fisco: "a pessoa física tentou lastrear a venda de outra participação societária (ver item 9 do quadro 8 da DIRPF)", grifo nosso.

- Vale lembrar, que não houve retificação da DIRPF e o registro ocorreu muitos anos antes de iniciar a fiscalização, como poderia alterar os dados? Poder-se ia, por economia processual, simplesmente respeitar os fatos e exercer o poder da diligência para constatar essa verdade e encurtar esse procedimento bastante doloroso a este contribuinte.

- No primeiro parágrafo da página 256, do presente processo, os senhores agentes do fisco, questionam o documento recebido do fiscalizado, constante as fls 239 e sua tradução as fls 238, qual seja, uma carta do banco "BNP Paribas", para o Sr. Walter Faria, confirmando a operação de transferência eletrônica efetuada em 02 de maio de 2002 de US\$ 3.650.000,00, do "BNP Paribas" para o "Banco Safra" em Genebra na Suíça, por ordem de "Sicilia Business Corp", constando ainda na tradução desse documento, as fls 238, o endereço deste banco em Place de Hollande 2, Caixa Postal, CH-1211 Geneve 11, Fone: +41 (0) 5821221111 — Fax: +41 (0) 582122222 — 472794.

- Entre as diversas arguições apresentadas fiscalização, a que causou maior espanto, foi a contestação utilizada no "Termo de Constatação", às fls 252 a 262, para justificar a recusa em reconhecer o documento, editando a pergunta como segue ; "...0 que / quem é BNP Paribas ?" Aqui um alerta que se julga oportuno e se faz necessário, pois que esse Termo é o elemento base das razões ou exposição dos entendimentos, utilizados pelos agentes do Fisco para estribar a fundamentação desse lançamento de Ofício, ora totalmente contestado.

Novamente a já comentada e exposta divergência de entendimento deste contribuinte com a fiscalização sobre a documentação apresentada, poderia ser facilmente dirimida em

sua diferença e encontrada a verdade, com uma simples consulta pelo Fisco, a rede mundial de computadores, conhecida como WEB, no onde no endereço eletrônico, www.bnpparibas.com, para consultas ao banco no exterior e www.bnpparibas.com.br, para consultas ao banco no Brasil; como na apresentação de algumas das páginas desse banco impressas por este contribuinte (ANEXO 06), mostrando indicações desse ente financeiro como um dos maiores do mundo, fundado em 1820 e há mais de 50 anos no Brasil.

- A necessidade da apresentação de carta do banco BNP Paribas ao fisco, que gerou toda essa incansável e desnecessária polêmica, emergiu pela também não aceitação do extrato bancário emitido pelo mesmo Banco Safra em Genebra em 05.2002, apresentado que foi, em carta de 10.05.2006, acostado aos autos na página 23, indicando a presença de depósito bancário no "Banco Safra/Zurich — Suisse" proveniente do Banco BNP Paribas em sua segunda linha, desse demonstrativo da conta n°: 601.814, a mesma conta descrita no documento às fis 69, onde este mesmo contribuinte a indica a SICILIA Business Corp. para depósito, também não aceita na época pela fiscalização e constante nos Autos. Vem agora afirmado neste Termo, que se tivesse existido tal documento, tudo estaria esclarecido. Pois agora está, apresenta extrato via internet (anexo 07). Junta neste ato cópia reprográfica autenticada, com firma reconhecida em 09/07/2002, no 5º Ofício — Cartório Gimenes em Duque de Caxias / RJ citada às fls. 69 (anexo 21).

- No segundo parágrafo da página 256, no referido "Termo de Constatação", os agentes do Fisco afirmam o que segue: "O fiscalizado não comprovou que possuía as participações societárias, aliás, sequer demonstrou que existiam. Ulna das empresas seria brasileira, ou sej a, de maior facilidade para comprovação. A outra, no Uruguai, seria de propriedade exclusiva do sujeito passivo. A empresa compradora seria do Panama. Sua existência não foi comprovada.". Novamente as mesmas afirmações contidas nesse Termo sem o exercício das diligências determinadas pelo art. 911 do RIR199, "... realizarão as diligências e investigações necessárias a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas...", os senhores fiscais deixaram de apurar a verdade dos fatos, responsabilizando o autuado com penas elevadíssimas, querendo substituir para este, sua obrigação do Ofício abraçado.

- O artigo 911 citado não dispensa diligência a documentos sem cópia autenticada, mas sim obriga a autoridade que tomou conhecimento dos fatos a constatar sua veracidade, "para cumprimento das obrigações fiscais". O art. 924 dispõe que "Cabe a autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do artigo anterior", e o art. 923 dispõe que, "A escritura mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais".

- Primeiramente cita a empresa brasileira "Copacabana - Comércio de Bebidas e Cereais Ltda", de cuja sociedade foi

carreada aos autos cópia reprográfica da 5ª alteração contratual dessa sociedade, às fls 173/175, não aceita por não ser cópia autenticada, contrato esse já esclarecido acima, que contém todos os elementos necessários para uma completa averiguação de sua veracidade, juntando-se, agora, cópia autenticada dessa alteração contratual (anexo 04), completamente idêntico ao anterior, corroborando com a afirmação na apresentação anterior desse mesmo, constando na segunda cláusula a transferência das cotas para "Sicilia Business Corp".

- Com relação a segunda empresa citada, "Labinto Internacional S/A", empresa Uruguaia, foi carreada aos autos cópia reprográfica, indicando todos os dados necessários para sua verificação, às fls. 168, também não aceita por não ser autenticada.

- Apresenta-se (anexo 08), certidão — cópia autenticada - emitida pelo registro da notária Nelly Klegkin Steinberg — nº 04729/5, no Papel Notarial nº 929648 da Republicas Oriental del Uruguai, e outros documentos de registro pública dessa República, com tradução juramentada.

- A terceira e última empresa citada, "Sicilia Business Corp", empresa essa com sede no Panama, carreada aos autos cópia reprográfica, as fls 167, indicando todos os dados necessários a sua identificação, também não aceita pelos agentes do fisco, por não ser cópia autenticada. Apresenta-se agora (anexo 09), cópia autenticada de certidão, cópia autenticada, emitida pelo "Registro Público de Panamá", da República do Panamá, reconhecida a firma da autoridade local, pelo cônsul brasileiro no Panamá, Sra. Sônia Regina Reis Costa, com tradução juramentada, certidão esta que atesta a existência dessa sociedade, constituída desde 1998 até nossos dias, o número de registro, e os sócios e dirigentes.

- Fica novamente provada a regularidade da transferência financeira para o Brasil, com documentos originais obtidos no exterior, alguns de titularidade de terceiros, ora juntados aos autos, como indicam os anexos.

- Contesta demais depósitos não-aceitos apresentando algumas cópias autenticadas de notas fiscais, algumas constantes da planilha as fls. 393-395, e alega ter sido incabível o fato de desconsideração das notas fiscais emitidas pelas empresas Franco Fabril e Taurus pelo motivo das mesmas se encontrarem com a situação cadastral INAPTA e requer ainda que sejam efetuada diligência junto A. SEFAZ/MT — Mirassol do Oeste/MT e Pontes

Lacerda para a formação de convicção e elementos de prova suficientes para estancar o crédito tributário indevidamente lançado pela autoridade fiscal, visto estarem depositadas em órgão público tributário, as notas fiscais e AIDFS que fazem provas a favor deste contribuinte, bem como para mostrar que as empresas Frigoalta e Taurus, não só existiam de fato e de direito, como também exerciam suas atividades com autorização

do Fisco Estadual, onde obtinham autorização para impressão de notas fiscais.

- A exigência fiscal do tributo não pode estar assentada unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, porque estes por si só não constituem, na realidade, fato gerador do imposto de renda, porquanto não caracterizam disponibilidade econômica e jurídica de renda ao abrigo do que dispõe o artigo 43 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

- Assim, é ilegítimo e nulo de pleno direito o lançamento com base em extratos e depósitos bancários, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas.

- Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes e argumenta que é ilegítimo e nulo de pleno direito o lançamento com base em extratos e depósitos bancários, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

- Não há porque se falar de representações fiscal para fins penais no presente Processo Administrativo Fiscal, visto que não ocorreram a condições previstas, quais sejam, obstrução ou impedimento aos agentes do fisco em conhecer os fatos geradores do tributo.

Todos os fatos alegados desde o "Termo de Início de Fiscalização" são mantidos, e os documentos rejeitados agora são apresentados em cópias reprográficas autenticadas, para justificar e esclarecer as questões em tela nesse processo.

JUROS SELIC.

4.32 Não bastasse a impropriedade das exações impostas, sobre o tributo lançado foi acrescida à cobrança de exorbitantes juros, calculados pela taxa denominada SELIC.

4.33 O artigo 161 do Código Tributário Nacional estipula que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% "se a lei não dispuser de modo diverso". Para esse fim, não se prestam os juros denominados SELIC.

Primeiro, por inexistência de legislação que defina essa taxa. O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC foi criado para a custódia e liquidação de títulos públicos federais. Inexiste, fora das circulares expedidas pelo Banco Central, legislação que institua forma ou critérios para fixação da taxa hoje denominada simplesmente "taxa SELIC" ou "juros SELIC". Se o Código Tributário Nacional, que é Lei Complementar, remete à lei ordinária dispor sobre a taxa de juros a serem cobrados a título de mora, só a lei poderia estabelecer o cálculo e a forma de apurá-la.

4.34 *Por consequência, ainda que julgada pertinente a absurda exigência fiscal, o que se admite apenas para argumentar, os juros cobrados não poderiam superar o percentual de 1% ao mês.*

4.35 *Requer. ao final, que autoridade Julgadora. declare nulo o presente Auto de Infração, pelas razões expostas.*

A DRJ julga a impugnação procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL INVALIDO.

A competência da Autoridade Administrativa no que tange ao procedimento fiscal de constituição do lançamento, uma vez deferida, de forma exclusiva, ao Auditor Fiscal da Receita Federal, não cabe ser discutida à luz do Mandado de Procedimento Fiscal, já que essa competência só pode ser invalidada ou retirada por norma veiculada em legislação complementar ou ordinária. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO.

Não caracteriza novo exame de período já fiscalizado o fato do procedimento fiscal ter sido continuado sem ter havido prorrogação formal com ciência ao contribuinte, uma vez que, como reexame, subentende-se nova fiscalização após já encerrada a anterior. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, por ser complexo com período anual, ocorre em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, expirando o prazo decadencial em 5 (cinco) anos, a contar desta data, nos casos de lançamento por homologação.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não importa em cerceamento do direito de defesa o fato do impugnante, em decorrência do sigilo fiscal, não ter tido ciência de processo que declarou a inaptidão de empresas das quais o mesmo apresentou notas fiscais para comprovação de depósitos bancários, bem como lido acarreta cerceamento de defesa a falta de indicação de base legal para rejeitar cópias de documentos não-autenticadas. Preliminar rejeitada.

MULTA ISOLADA PELO NÃO-RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, ou com a qual o contribuinte concorda, devendo ser mantido o lançamento decorrente.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Inócuo o pedido de diligência para que seja efetuada a comprovação de notas fiscais, perante a autoridade fazendária estadual, quando a documentação apresentada pelo impugnante, por cópias autenticadas, é aceita pelo julgador.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO POR NORMAS ESPECÍFICAS.

Devem ser excluídos da base de cálculo apurada para fins de omissão de rendimentos por depósitos bancários, os valores cujas origens tiverem sido devidamente comprovadas, sendo que os mesmos devem ser submetidos as normas de tributação específicas, que no caso concreto seria, por receitas da atividade rural.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, 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.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%). CANCELAMENTO.

A multa de ofício de 150% não prevalece, quando o imposto principal que as deu origem for exonerado no julgamento devendo outrossim, a multa ser reduzida para 75%, quando o respectivo crédito bancário for objeto de declaração, e não houver a comprovação de fraude pela fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ entendeu por bem cancelar parte da exigência pois em seu entendimento estaria devidamente demonstrado mediante o acolhimento de notas fiscais apresentadas. De igual modo a autoridade resolveu afastar a multa qualificada quando aplicada.

Merece destaque entretanto as razões que levaram a DRJ a manter no lançamento o valor relativo ao um depósito bancário no exterior:

Apesar da farta documentação apresentada, que demonstra existência das empresas envolvidas na transação relativa alienação das participações societárias, um ponto importante ficou prejudicado, que foi a falta de coincidência entre as datas envolvidas com o depósito de US\$ 3.650.000,00, pois o

documento às fls. 342-345, que é o Termo de Confissão de Dívida assinado entre a empresa SICILIA BUSINESS CORP e o interessado, devidamente registrado em Cartório no ano de 2002, cujo objeto da dívida foi o restante do pagamento da venda das ações da empresa LABINCO INTERNACIONAL S.A e total do pagamento das quotas da empresa COPACABANA COMÉRCIO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA, consta que o depósito, correspondente ao valor de US\$ 3.650.000,00, deveria ser efetuado no dia 10/05/2002, já o documento do Banco BNP Paribas, à fl. 239, com a tradução juramentada à fls. 238, confirma um pagamento, no mesmo valor, no Banco J Safra, Genebra, na data de 09/05/2002, sem mencionar o número da conta-corrente. De fato, aparenta ser o mesmo depósito bancário objeto de tributação no presente lançamento, porém, como no extrato à fl. 304, consta o crédito da data de 17/05/2002, ou seja, 8 (oito) dias depois, sem qualquer esclarecimento das instituições bancárias envolvidas, no sentido de ter havido algum lapso temporal em relação ordem de pagamento e ao efetivo crédito, não há como acatar a exclusão do mesmo da base de cálculo apurada, face a tal divergência."

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação, em especial aqueles relativos ao depósito no exterior.

- Aponta que teria realizado o pagamento parcial do auto de infração no que toca multa isolada pelo não recolhimento e os depósitos bancários mantidos no auto de infração.

- No que toca ao depósito bancário no exterior, indica que não merece prosperar essa parte do lançamento.

- Entende não pairar dúvidas quanto a documentação apresentada pelo Recorrente que demonstra cabalmente correlação do depósito efetuado em sua conta corrente com a operação praticada à época.

- Inclusive os próprios julgadores reconheceram que a farta documentação "demonstra a existência das empresas envolvidas na transação relativa à alienação das participações societárias."

- Ocorre que, a justificativa exposta pelo julgador, qual seja o lapso temporal de 8 (oito) dias para não reconhecer a exclusão do lançamento da base de cálculo apurada é de longe equivocada e estereotipada.

- É notório no meio empresarial que as instituições financeiras brasileiras são de longa data, muito superiores tecnologicamente, as instituições bancárias de outros países. Inclusive recentemente, face a atual crise financeira que estamos passando os países altamente desenvolvidos reconheceram que o sistema bancário brasileiro é o mais regulamentado e seguro de todos. Desta feita, a título de exemplificação, no Brasil, o Banco Central do Brasil editou a Consolidação das Normas de Câmbio, a qual visa regulamentar as operações praticadas a esse título. Juntamente com aludida norma, existe também a Circular no 3.231,

editada em 02.04.2004 e atualizada pelo CNC 326/ Cap. 1 no 48, onde em seu item 3 dispõe o seguinte

- As operações de câmbio de compra de natureza financeira sujeitas a registro no Banco Central do Brasil/ Departamento de Capitais Estrangeiros e Câmbio podem ser contratadas para liquidação futura, pelo prazo máximo de sessenta dias, sendo admitida a liquidação em data anterior à data originalmente pactuada no contrato de câmbio. ..."

- Verifica-se que no Brasil, a liquidação do câmbio e consequente crédito em conta corrente do beneficiário pode ocorrer em até 60 (sessenta) dias, ou seja, não é anormal e tampouco as instituições financeiras se veem obrigadas a ter que esclarecer qualquer fato a alguém.

- O que dizer ainda dos depósitos em cheque efetuados em conta-corrente, que dependendo do valor ficam bloqueados por 48 (quarenta e oito) horas e somente é efetivamente creditados apenas no terceiro dia??? O lapso temporal de 8 (oito) dias praticado pelas instituições financeiras internacionais é infinitamente menor que o praticado pelas instituições bancárias brasileiras e em hipótese alguma causa qualquer tipo de estranheza, mormente, porque se trata exclusivamente de prática normal de mercado.

- Para corroborar o alegado acima, o Recorrente efetuou várias operações de câmbio de compra de natureza financeira, na mesma época dos fatos fiscalizados, onde o lapso temporal médio para liquidação do crédito pela instituição financeira brasileira, na conta corrente do beneficiário, foi de 7 (sete) dias.

O processo foi colocado em pauta em fevereiro, tendo sido determinada a vista coletiva. Em março, o recorrente solicita o adiamento do processo, tendo o mesmo sido transferido para esta sessão de abril.

O recorrente traz novos documentos onde busca demonstrar que não há outro depósito bancário na conta corrente do recorrente, tal como teria sido aventado nas discussões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso ofício reúne os pressupostos de admissibilidade.

A autoridade recorrida afastou parte do lançamento por ter sido demonstrado mediante documentação fiscal a efetiva origem dos depósitos. Adicionalmente, a turma julgadora desqualificou a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

No que toca aos depósitos bancários de origem comprovada a autoridade recorrida assim se manifestou:

Quanto aos demais depósitos, pelas notas fiscais apresentadas, em cópias autenticadas, é possível concluir que, de fato, tratavam-se de rendimentos que deveriam ter sido tributados como receitas da atividade rural, e não como depósitos bancários não identificados. Inclusive, o valor do depósito de R\$ 76.993,40, efetuado na data de 22/10/2002, é exatamente o mesmo da receita bruta mensal declarada para o mês de outubro, no Demonstrativo de Atividade Rural anexo à Declaração de IRPF 2003 (fl. 09). A não -aceitação, pela autoridade fiscal, das notas fiscais apresentadas, pelo simples fato das empresas envolvidas estarem com a situação cadastral INAPTA não procede, conforme passo a relatar.

(...)

Aplicando-se as regras previstas na referida IN, a empresa Franco Fabril — Alimentos Ltda, CNPJ 02.460.658/0001-01 consta INAPTA, na data de 28/01/2005, com efeitos a partir de 01/04/1998, pelo motivo "PRATICA IRR. OPERAÇÃO COM. EXT." (fl. 245), e nesse caso, portanto, para fins de verificação de inidoneidade de documentos, deve ser observado que a ocorrência do fato se deu no ano de 2004, data da formalização do processo que resultou na declaração de inaptidão (10183.002906/2004-53). Assim, como as notas fiscais envolvidas são do ano de 2002 não há motivos para que não sejam aceitas. Semelhante situação ocorre com as notas da empresa Taurus Comércio de Bovinos Ltda, cuja declaração de inaptidão ocorreu em 17/07/2004, pelo motivo "OMISSA NÃO LOCALIZADA" (fl. 246), e, portanto, para fins de inidoneidade de documentos vale a data da publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE), que foi 20/07/2004. Portanto, as notas também desta empresa, emitidas em 2002, são hábeis a comprovar os depósitos bancários. Para fins de esclarecimento, a seguir constam os valores que estão sendo aceitos como comprovados e assim, serão excluídos da base de cálculo do lançamento.

a) Depósitos x Notas da empresa FRIGOALTA FABRIL ALIMENTOS LTDA

06/05/2002	74.376,16	FL. 226 e 360 – NF nº 003293
11/06/2002	83.938,99	Fl. 227 – NF nº 003893
07/08/2002	73.073,00	FL. 230 e 358– NF nº 004650
08/08/2002	36.568,70	Fl. 231 e 357 – NF nº 004673
10/09/2002	20.253,95	Fl. 232 e 355 – NF nº 005141
01/10/2002	85.111,49	Fl. 233 e 356– NF nº 005136
22/10/2002	76.993,40	Fl. 234 e 359 – NF nº 005480
TOTAL	450.315,69	

b) Depósitos x Notas da empresa Taurus Comércio de Bovinos Ltda.

DATA	VALOR (R\$)	IDENTIFICAÇÃO NO PROCESSO
30/12/2002	93.697,83	FL. 195 e 204– NF nº 003293 e extrato fl. 138
30/12/2002	12.084,00	Fl. 195 e 204 – NF nº 003893 e extrato fl. 138
TOTAL	105.781,83	

Desse modo o total a ser excluído do lançamento foi de :

$$450.315,69 + 105.781,83 = 556.097,52$$

Uma vez que não identifiquei reparos a realizar no arrazoado da autoridade julgadora, acompanho a mesma no sentido de que deve ser afastada essa parte do lançamento.

Da Multa Qualificada

No tocante a desqualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do CARF, uma vez que para a imposição da multa qualificada, no percentual de 150%, necessária a comprovação do evidente intuito de fraude por parte do contribuinte (Súmula CARF nº 14).

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Compete ao fisco apresentar os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Sem essa fundamentação é de se aplicar a multa de ofício ordinária de 75%.

Ante ao exposto nego provimento ao recurso de ofício.

QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

A matéria em questão gira em torno da comprovação da origem do depósito bancário no exterior que consta o crédito em 17/05/2003 do valor de US\$ 3.650.000,00 no Banco Jacob Safra (Suisse) na conta 601814/001.000.840.

Cabe primeiro reprimir o que a autoridade julgadora observou no termo de verificação fiscal:

“O contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os extratos bancários e a comprovar as origens dos depósitos efetuados em suas contas.

Os extratos foram apresentados, mas as origens de quase todos os depósitos não foram esclarecidas. Apenas alguns poucos depósitos tiveram suas origens comprovadas.

Logo no Termo de Início de Fiscalização, em 17/04/2006, o sujeito passivo foi intimado a comprovar as origens. Os termos de 14/07/2006 (fiscalizado) e 18/07/2006 (esposa) ratificaram a exigência. Posteriormente, em -01/09/2006, listamos os depósitos cujas origens seriam objetos de comprovação.

1.1. O contribuinte tentou justificar o depósito de US\$3.650.000,00 efetuado em sua conta no Banco Jacob Safra Agência Zurich Suisse, em 17/05/2002, vinculando-o as alienações de participações societárias declaradas no quadro 8 — itens 8 e 9 de sua DIRPF. Contudo, os documentos por ele exibidos não são hábeis e nem idôneos para tal vinculação.

Na primeira resposta do fiscalizado, foi apresentado o documento de fl. 69. Trata-se de instrução. “Sicilia Business Corp.”, que seria uma empresa constituída no Panamá, para depositar a importância numa conta na Suíça. O documento é uma cópia não autenticada, assinada apenas pelo fiscalizado, sem firma reconhecida e sem registro em cartório, ou seja, poderia ter sido elaborado em qualquer época (inclusive durante a presente fiscalização).

Também na primeira resposta, foi exibido o documento de fls. 70/73. cópia não autenticada de um instrumento particular que também poderia ter sido elaborado em qualquer tempo, pois não foi registrado em cartório e não tem firmas reconhecidas.

Na segunda resposta, recebida em 11/08/2006 ; foram exibidos mais elementos acerca das alienações em tela. O documento de fls. 167/170 seria um instrumento particular firmado com a referida “Sicilia Business Corp” em 1998, para a venda da totalidade das ações da “Labinco Internacional S/A”, que seria uma empresa constituída no Uruguai e de propriedade exclusiva do fiscalizado (vide item 8 do quadro 8 da DIRPF). O documento teria o reconhecimento das firmas do comprador, vendedor e mais duas testemunhas. Entretanto, trata-se de xerox

não autenticado e sem registro em cartório. A última folha, que contém o carimbo de reconhecimento das firmas, também é xerox.

O documento de fls. 171/172 seria um aditamento ao instrumento particular comentado no parágrafo anterior. Da mesma forma, é xerox não autenticado e sem registro em cartório.

Com o documento de fls. 173/175, a pessoa física tentou lastrear a venda de outra participação societária (ver item 9 do quadro 8 da DIRPF). O documento seria a 5ª alteração contratual da "Copacabana Comércio de Bebidas Ltda", mas é também xerox não autenticado, não registrado e sem firmas reconhecidas.

Ainda na segunda resposta, o fiscalizado apresentou o documento de fls. 176/178, que seria a 3ª alteração contratual da "Labin Empreendimentos e Participações Ltda". O documento, pelas mesmas razões descritas no parágrafo anterior, não é hábil e nem idôneo. Além disso, não tem relação com as operações declaradas nos itens 8 e 9 do quadro 8 da DIRPF.

Na resposta de 16/11/2006, foi exibido o documento de fl. 239 e sua tradução a fl. 238, ambos xerox autenticados. Não é o caso de se discutir a validade da tradução, que pode até estar revestida das formalidades legais, pois isso não vem ao caso. O documento em língua inglesa, a via original, é de 2006 e contém assinaturas de pessoas desconhecidas. Como saber se as pessoas que assinaram (se é que são duas, e não uma só) são do "BNP Paribas" e se estão autorizadas a assinar o documento? O que / quem é "BNP Paribas"? Deveria ter sido apresentado um documento, preferencialmente da época (05/2002), que identificasse inequivocamente o depositante; um documento produzido pela instituição financeira que recebeu o depósito, ou seja, pelo Banco Jacob Safra / Zurich — Suisse.

O contribuinte declarou que alienou, em 1998, participações societárias declaradas por R\$ 8.468.000,00 e que recebeu por isso a quantia de US\$ 3.650.000,00, em 2002. Por serem valores relevantes, o cuidado com a segurança e guarda dos comprovantes deveria ser proporcional. O fiscalizado não comprovou que possuía as participações societárias, aliás, sequer demonstrou que existiam. Uma das empresas seria brasileira, ou seja, de maior facilidade para a comprovação. A outra, no Uruguai, seria de propriedade exclusiva do sujeito passivo. A empresa compradora seria do Panamá. Sua existência também não foi comprovada. Como uma pessoa física aliena um patrimônio de R\$ 8.468.000,00 sem possuir documentos que comprovem a existência da compradora? Aliena em 1998 para receber em 2002 sem ter a certeza da existência da compradora. Quem é "Sicilia Business Corp"? Quais são seus proprietários? As operações de alienações também não foram comprovadas. O depositante dos US\$ 3.650.000,00 também não foi identificado. O contribuinte foi alertado no item 2 do termo de fls. 220/222 da necessidade de esclarecimento e comprovação de todas essas situações. Eis que não exibiu um único documento original, todos foram cópias, quase todas sem autenticação.

Por sua vez, a autoridade recorrida com a impugnação e novos elementos trazidos aos autos, nesse ponto não acolheu as razões do recorrente, pela seguintes razões:

Apesar da farta documentação apresentada, que demonstra a existência das empresas envolvidas na transação relativa à alienação das participações societárias, um ponto importante ficou prejudicado, que foi a falta de coincidência entre as datas envolvidas com depósito de US \$3.650.000,00, pois o documento às fls. 342-345, que é o Termo de Confissão de Dívida assinado entre a empresa SICILIA BUSINESS CORP. e o interessado, devidamente registrado em Cartório no ano de 2002, cujo objeto da dívida foi o restante do pagamento da venda das ações da empresa LABINCO INTERNACIONAL S.A e total do pagamento da venda das quotas da empresa COPACABANA COMÉRCIO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA, consta que o depósito, correspondente ao valor de US \$3.650.000,00, deveria ser efetuado no dia 10/05/2002, já o documento do Banco BNP Paribas, à fl. 239, com a tradução juramentada à fl. 238, confirma um pagamento, no mesmo valor, no Banco J Safra, Genebra, na data de 09/05/2002, sem mencionar o número da conta-corrente. De fato, aparenta ser o mesmo depósito bancário objeto de tributação no presente lançamento, porém, como no extrato fl. 304, consta o crédito na data de 17/05/2002, ou seja, 8 (oito) dias depois, sem qualquer esclarecimento das instituições bancárias envolvidas, no sentido de ter havido algum lapso temporal em relação à ordem de pagamento e ao efetivo crédito, não há como acatar a exclusão do mesmo da base de cálculo apurada, face a tal divergência.

Nota-se portanto que a matéria restringe-se fundamentalmente a análise de provas. Por força do aditamento de elementos de provas adicionais trazidos aos autos a seguinte documentação foi acostadas aos autos.

1 – Aditamento ao contrato de compra e venda de participações societárias na LABINCO INTERNACIONAL S/A, com carimbos de autenticação datados de 25/11/1999 (fls. 594/595);

2 – Declaração de Ajuste Anual relativo ao exercício 1999, correspondente ao ano-calendário, com recibo de entrega em 30/03/1999 (fls. 585/592);

3 – Compra e Venda da COPACABANA COMÉRCIO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA., com carimbos de reconhecimentos de firmas datados de 09/07/2002 (fls. 597/598);

4 – Alteração contratual da COPACABANA COMÉRCIO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA, com registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 22/12/2000 (fls. 600/602);

5 – Instrumento de confissão de dívida entre o ora Recorrente (credor) e a SICILIA BUSINESS CORP. (confitente) com reconhecimento de firmas em 09/07/2002, onde a Sicília reconhece a dívida em relação ao recorrente de US\$ 3.650.000,00 (fls. 615/618);

6 – Instruções para Depósito dadas pelo Recorrente à SICÍLIA BUSINESS CORP , firmada pelo próprio recorrente, com autenticação em 09/07/2012 (fls. 619);

7 – Extratos da conta 601814/001000.840 do Banco Jacob Safra (Suisse) com o depósito ocorrendo em 17/05/2012, no valor de US\$ 3.650.000,00 (fls. 622);

8 – Declarações do BNP Paribas e Tradução Juramentada (fls. 238 a 239), com a qual demonstra-se a origem do depósito, fazendo menção a que a ordem seria da SICÍLIA BUSINESS CORP.

9 – Atos societários da empresa Labinco Internacional do Uruguai e Tradução Juramentada (fls. 550/565);

10 – Atestado do registro público do Panamá, da existência da empresa SICÍLIA BUSINESS CORP e Tradução Juramentada (fls. 572/583);

11 – Declaração de Ajuste Anual relativo ao exercício 2001, correspondente ao ano-calendário 2000 (fls. 605/613);

12 – Declaração de Ajuste Anual relativo ao exercício 2003, correspondente ao ano-calendário 2002 (fls. 648/655);

13 – Contratos de câmbio que demonstram o envio dos US\$ 3.650.000,00 à conta do Recorrente no Brasil (fls. 636/646).

Recorde-se que o lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito

passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas claras e conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósito bancário cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Os documentos privados não têm a mesma eficácia probante de um documento público. Logo, se sua autenticidade é contestada, há necessidade de produção de prova. É princípio probatório cediço que ninguém pode constituir título em seu próprio benefício – *nemo sibi titulum constituit*. E é compreensível a suspeita contra aquele que, particularmente, faz elabore documentos, pois ele poderá realizá-la de modo a favorecer aos seus interesses, ainda que contra a realidade dos fatos.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova “é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato”. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

A recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto, no meu entendimento, não logrou comprovar individualizadamente o depósito realizado, caberia a mesma apresentar provas conclusivas que firmassem a convicção deste julgador.

Não se trata de apreciar agora as razões da fiscalização ou da autoridade recorrida para não aceitar as provas ou argumentos de que o depósito estava comprovado, mas apreciar concretamente se nos autos existe prova irrefutável do que se está alegado.

Na revisão minuciosa do processo está claro que o recorrente não convenceu a fiscalização de que a origem do depósito estaria comprovada. Os argumentos apresentados pela fiscalização de modo genérico questionavam a validade da documentação apresentada por não ter a mesmo valor probante por falta de diversas formalidades.

A DRJ ao apreciar os autos, reconheceu a existência de vasta documentação, mas ao contrário do presumido pelo recorrente, não firmou convicção sobre a validade da mesma para demonstrar nem mesmo em parte os argumentos do recorrente. Na realidade apontou adicionalmente, enfatizando uma contradição, a diferença de datas indicadas nos documentos, questão antes não enfocada pela fiscalização. Questão que julgo relevante, tendo em vista que efetivamente a própria linha de argumentação do recorrente demonstrava-se incompatível a priori com a realidade evidenciada na documentação acostada aos autos. A DRJ expõe portanto uma razão adicional de pelo qual a prova apresentada não teria validade.

Neste momento, analisando todos os documentos e a argumentação do recorrente, os elementos presentes nos autos não me permitem firmar a convicção de que a referida origem do depósito esteja comprovada.

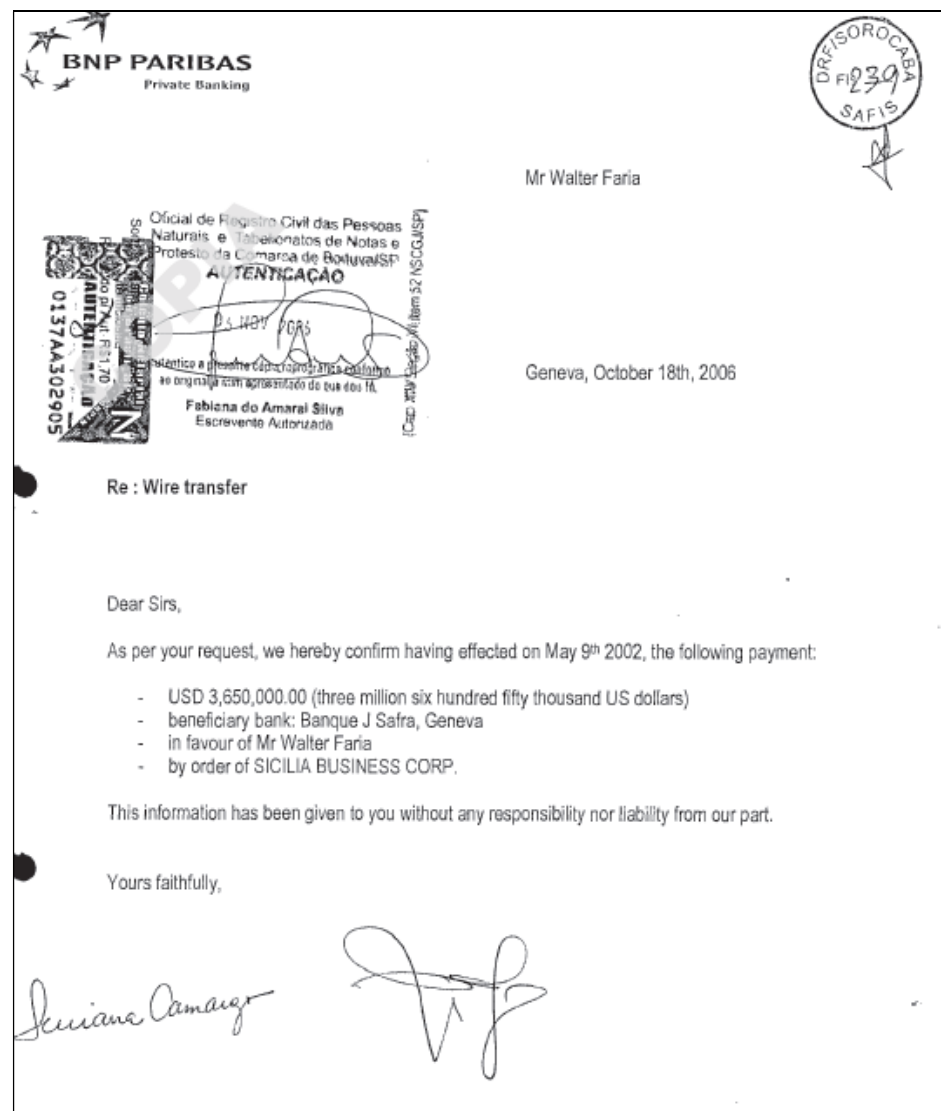
Pragmaticamente, o que se deseja comprovar é a origem do depósito realizado em 17/05 na monta de US\$ 3.650.000,00. Com os elementos trazidos aos autos, é inquestionável o depósito em favor do recorrente. Acrescente-se que não tenho dúvida de que não houve qualquer outro depósito em data anterior na referida conta, tal como se depreende do Extrato bancário trazido pelo Recorrente. Registre-se que no referido extrato à referência a “Payment BNP Pariba Geneva”, indica que o referido depósito teria sido originada de uma transferência bancária da referida instituição.

Objetivamente, nos autos para relacionar esse depósito bancário, trouxe o recorrente um documento firmado por ele próprio, indicando que deveria ser realizado um depósito na conta objeto da autuação na filial de Zurique do Banco Jacob Sabra. Pelas mesmas razões apontadas pela autoridade fiscalizadora, não considero que esse documento tenha valor probante, pois foi elaborado pelo próprio recorrente. Cria dúvidas também a existência de dois documentos idênticos em conteúdo, um apresentado a fiscalização, fl, 69, sem qualquer autenticação ou reconhecimento de firma e outro de fl. 619, já após iniciado o processo

administrativo tributário, com autenticação efetivadas a 09/07/2012. Note-se por oportuno que os documentos não são os mesmos, com se verifica do espaçamento e da assinatura do recorrente nas duas peças citadas.

Nesse ponto cabe destacar que o documento no qual o suposto representante da Sicilia Business Corp reconhece a dívida a ser paga, indicando o pagamento no dia 10/05/2002, igualmente, foi apresentado inicialmente a fiscalização sem qualquer reconhecimento de firma (fls. 72 a 73) depois, o mesmo documento, idêntico em todos detalhes (fls. 615 a 618), até na posição das assinaturas, é apresentado com autenticações de 09/07/2002.

Outro documento de suma importância na defesa do recorrente é aquele apontado como uma declaração do Banco BNP Paribas, indicando a transferência para a conta na qual foi constatada o depósito, tendo origem da Sicilia Business Corp.



Nesse documento os seguinte pontos são contraditórios e o desqualificam como elemento probante:

- Não há qualquer referência a conta em que será depositado. Indica-se o Banco, mas não a filial correta, pois o documento faz referência ao depósito na filial de Genebra do Banco J. Safra, enquanto o documento de fl. 69 e 619, observa que seria em Zurique.

- O referido documento faz menção a que a transferência foi feita no dia 09/05/2002, que não está em sintonia com o documento de fls. 72 a 73 ou de fls. 615 a 618, que indicavam 10/05/2012. Acrescente-se que o 09/05/2002, foi feriado bancário na Suíça, dia da Ascensão, <http://www.fe.ertagskalender.ch/index.php?geo=3056&jahr=2002&hl=en&klasse=3>. Nesse contexto não seria possível a realização de qualquer transferência naquele dia.

- O documento está assinado por duas pessoas que não se identificam claramente. Uma parece ser Luciana Camargo a outra a assinatura é irreconhecível. Não há garantia de quem são essas pessoas, não havendo possibilidade pragmática de confirmar as informações. Por sinal, no próprio documento se estipula que a informação está sendo prestada sem qualquer responsabilidade nem compromisso.

- O documento faz referência a uma transferência eletrônica. Entende-se que a diferença de sete dias é expressiva, em particular ao se tratar de transferências eletrônicas. Ainda que se considere feriados, não é razoável prazo tão expressivo, para um montante tão significativo.

Esse conjunto de elementos, não criam neste julgador a convicção de que o depósito realizado no dia 17/05, tenha a sua origem comprovada. Deve-se acrescentar que a convicção é dificultada num ambiente onde se trabalha com empresas situadas no Uruguai, Panamá e Suíça, onde tradicionalmente a transparência/ fidedignidade de informações fiscais é duvidosa, por motivo e práticas reiteradas dessas nações.

Isto posto, não identifico qualquer irregularidade no lançamento, estando bem delimitadas as condições que determinariam a constituição da presunção de omissão de rendimentos omitidos por depósito bancário de origem não comprovada. A argumentação ainda que verossímil exige a apresentação de uma prova robusta, essa questão ganha destaque quando se contextualiza a circunstâncias em torno do lançamento.

Respeitando opiniões divergentes, não vejo como poderia a fiscalização avançar no procedimento e realizar investigações adicionais no caso corrente. As provas não são conclusivas para explicar concretamente a importância depositada ou sua natureza. Nesse contexto a presunção legal é um caminho legítimo da fiscalização, na realidade o único dado que esse depósito teria sido utilizado para justificar transferência cambial no ano de 2002 pelo recorrente.

Se as provas não são conclusivas, e suscitam mais incertezas e considerando que recorrente, apesar das diversas oportunidades, não apresentou prova conclusiva da origem dos depósitos, não há como afastar a presunção. Ninguém melhor do que o próprio recorrente poderia trazer um comprovante definitivo do depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que *“allegatio et non probatio, quase non allegatio”* (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e no que toca ao recurso voluntário, dar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Pandolfo, Redator designado.

Em que pese o bem fundamentado voto do Relator, peço licença para divergir, pois penso que o recurso merece provimento, conforme fundamentos que passo a alinhar.

É preciso, inicialmente, repisar que o Auto de Infração (fls. 268-272), conforme bem retratado pelo voto do Conselheiro Relator, teve como fundamento a ausência de comprovação das origens atribuídas pelo recorrente ao depósito no exterior. Essa motivação foi lastreada, sobretudo, na ausência de autenticação dos documentos apresentados pelo recorrente (pressuposto de fato). A respeito do ponto reproduzo o respectivo trecho:

“O contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os extratos bancários e a comprovar as origens dos depósitos efetuados em suas contas.

Os extratos foram apresentados, mas as origens de quase todos os depósitos não foram esclarecidas. Apenas alguns poucos depósitos tiveram suas origens comprovadas.

(...)

O contribuinte tentou justificar o depósito de US\$ 3.650.000,00 efetuado em sua conta no Banco Jacob Safra — Agência Zurich Suisse, em 17/05/2002, vinculando-o As alienações de participações societárias declaradas no quadro 8 — itens 8 e 9 de sua DIRPF. Contudo, os documentos por ele exibidos não são hábeis e nem idôneos para tal vinculação.

Na primeira resposta do fiscalizado, foi apresentado o documento de fl. 69. Trata-se de instrução a "Sicilia Business Corp.", que seria uma empresa constituída no Panamá, para depositar a importância numa conta na Suíça. O documento é uma cópia não autenticada, assinada apenas pelo fiscalizado, sem firma reconhecida e sem registro em cartório, ou seja, poderia ter sido elaborado em qualquer época (inclusive durante a presente fiscalização).

Também na primeira resposta, foi exibido o documento de fls. 70/73. E cópia não autenticada de um instrumento particular que também poderia ter sido elaborado em qualquer tempo, pois não foi registrado em cartório e não tem firmas reconhecidas.

Na segunda resposta, recebida em 11/08/2006, foram exibidos mais elementos acerca das alienações em tela. O documento de fls. 167/170 seria um instrumento particular firmado com a referida "Sicilia Business Corp" em 1998, para a venda da totalidade das ações da "Labenco Internacional S/A", que seria uma empresa constituída no Uruguai e de propriedade exclusiva

do fiscalizado (vide item 8 do quadro 8 da DIRPF). O documento teria o reconhecimento das firmas do comprador, vendedor e mais duas testemunhas. Entretanto, trata-se de xerox não autenticado e sem registro em cartório. A Última folha, que contém o carimbo de reconhecimento das firmas, também é xerox.

O documento de fls. 171/172 seria um aditamento ao instrumento particular comentado no parágrafo anterior. Da mesma forma, é xerox não autenticado e sem registro em cartório.

Com o documento de fls. 173/175, a pessoa física tentou lastrear a venda de outra participação societária (ver item 9 do quadro 8 da DIRPF). O documento seria a 5ª alteração contratual da "Copacabana Comércio de Bebidas Ltda", mas é também xerox não autenticado, não registrado e sem firmas reconhecidas.

Ainda na segunda resposta, o fiscalizado apresentou o documento de fls. 176/178, que seria a 3ª alteração contratual da "Labin Empreendimentos e Participações Ltda". O documento, pelas mesmas razões descritas no parágrafo anterior, não é hábil e nem idôneo. Além disso, não tem relação com as operações declaradas nos itens 8 e 9 do quadro 8 da DIRPF.

(...)

O contribuinte foi alertado no item 2 do termo de fls. 220/222 da necessidade de esclarecimento e comprovação de todas essas situações. Eis que não exibiu um único documento original, todos foram cópias, quase todas sem autenticação.

(...)

Em face da não-comprovação das origens de todos os depósitos efetuados nas contas bancárias, mediante documentação hábil e idônea, consideramos os depósitos respectivos como omissão de rendimentos tributáveis, de acordo com o disposto no art. 849 e parágrafos do RIR/99."

Apresentada a impugnação, sobreveio decisão proferida pela DRJ que, reconhecendo a existência de documentação hábil e idônea apta a respaldar a origem atribuída pelo recorrente, inaugurou novo fundamento fático para manter a glosa, qual seja: a falta de correspondência entre a data determinada para realização do depósito e a data em que o depósito efetivamente ocorreu (diferença de oito dias):

“Apesar da farta documentação apresentada, que demonstra a existência das empresas envolvidas na transação relativa à alienação das participações societárias, um ponto importante ficou prejudicado, que foi a falta de coincidência entre as datas envolvidas com o depósito de US \$3.650.000,00, pois o documento às fls. 342-345, que é o Termo de Confissão de Dívida assinado entre a empresa SICILIA BUSINESS CORP. e o interessado, devidamente registrado em Cartório no ano de 2002, cujo objeto da dívida foi o restante do pagamento da venda das ações da empresa LABINCO INTERNACIONAL S.A e total do pagamento da venda das quotas da empresa COPACABANA COMÉRCIO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA, consta que o depósito, correspondente ao valor de US \$

3.650.000,00, deveria ser efetuado no dia 10/05/2002, já o documento do Banco BNP Paribas, à fl. 239, com a tradução juramentada à fl. 238, confirma um pagamento, no mesmo valor, no Banco J Safra, Genebra, na data de 09/05/2002, sem mencionar o número da conta-corrente. De fato, aparenta ser o mesmo depósito bancário objeto de tributação no presente lançamento, porém, como no extrato fl. 304, consta o crédito na data de 17/05/2002, ou seja, 8 (oito) dias depois, sem qualquer esclarecimento das instituições bancárias envolvidas, no sentido de ter havido algum lapso temporal em relação à ordem de pagamento e ao efetivo crédito, não há como acatar a exclusão do mesmo da base de cálculo apurada, face a tal divergência.”

Como claramente se percebe, a motivação que servia de fundamento de validade para o auto de infração foi descaracterizada pela própria decisão da DRJ que, no entanto, optou por manter o lançamento a partir de pressuposto fático inovador. Ocorre que o lançamento – ato administrativo vinculado - se funda nos motivos e pressupostos de fato que lhe servem de motivação e que não podem ser desbordados, sob pena de afronta, entre outros preceitos, dos arts. 142 e 146, do CTN, além do art. 2º, Parágrafo Único, VII, e art. 50, II, e §1º, da Lei nº 9.784/99.

O lançamento tributário, nos termos do art. 142, do CTN, constitui ato que, identificando a ocorrência de fato jurídico tributário, estabelece o respectivo enlace obrigacional, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e, sendo caso, aplicando a respectiva penalidade. Constitui, portanto, ato administrativo vinculado ao motivo que lhe serve de fundamento, conforme preceitua o parágrafo único do dispositivo há pouco referido.

Esse é o motivo pelo qual o art. 2º, parágrafo único, VII e o art. 50, da Lei nº 9.784/99, exigem a expressa indicação dos fundamentos de fato e de direito utilizados em cada ato decisório praticado pela Administração. Da mesma forma, o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/73, elenca como requisito de validade do auto de infração a indicação dos fatos sobre os quais se apoia a ação fiscal.

No caso em tela, como já mencionado, o fato utilizado como fundamento para Auto de Infração é a ausência de comprovação da origem por parte do contribuinte, o que delimita, portanto, o motivo desse ato administrativo. Contudo, a DRJ afastou a impugnação apresentada pelo recorrente por considerar o lapso temporal de 8 (oito) dias entre a data estipulada para o depósito e a data do efetivo depósito.

Como se verifica, a decisão de Primeira Instância aplicou fundamento diverso daquele utilizado pela DRJ, que fundamentou e amparou o lançamento tributário o lançamento em discussão. Noutros termos, elidida a irregularidade apontada no auto de infração, não se pode imputar ao recorrente novas circunstâncias para garantir a manutenção da glosa.

Sendo o lançamento tributário um ato administrativo vinculado, o fundamento nele contido deve guardar compatibilidade com a situação fática que lhe serve de esteio. Infirmada essa realidade, fulminado estará o respectivo ato. Esse já foi o entendimento por essa Turma, conforme revela o precedente abaixo reproduzido:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

MUDANÇA DE MOTIVOS DETERMINANTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO.

A motivação constitui o fundamento do lançamento tributário, ato administrativo vinculado. A adoção, pela decisão recorrida, de fundamento distinto do utilizado pelo auto de infração (infirmado pelo contribuinte), visando à manutenção da relação tributária, revela-se inconciliável com o estado democrático de direito.

Recurso voluntário provido

(Acórdão, 2202-01.548, julg. 18/01/12, Rel. Rafael Pandolfo)

No mesmo sentido:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE – ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD DE OUTRO CNP.1", ou "PROC JUD NÃO COMPROVAD" e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes,

Recurso Voluntário Provido.

(Processo 16327,001486/200.2-21, 3ª.Turma Especial, Rel. Conselheiro Daniel Maurício Fedato, j. 24/08/10).

Não é a toa que a Lei nº 9.784/99 consagra como requisitos de validade princípios como o da motivação e da ampla defesa e ainda preceitua, nos incisos VII e VIII de seu art. 2º, a “*indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão*” e a “*observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados*” como critérios balizadores do processo administrativo fiscal. O mesmo pode ser dito do art. 50, que determina como obrigatória a fundamentação dos atos administrativos, dentre eles as decisões de colegiados administrativos. A decisão abaixo transcrita explicita com acuidade esse ponto:

“(...) a mudança de motivo para o indeferimento é causa de nulidade do ato administrativo, haja vista que a Administração fica vi”nculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente. O motivo determinante para o indeferimento, portanto, não pode ser alterado ao arbítrio do

administrador. A teoria dos motivos determinantes é assim definida pela doutrina:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram o e o justificavam.

(DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 19 ed., Malheiros, p. 376)

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...] Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31 ed., Malheiros, p. 197)

No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 15 ed., Atlas, p. 204.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria quando integrei a 3ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expresso quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, caput e § 1.º, do Código de Processo Civil. Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo. In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69). É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado.

(TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007).

Ainda, não compete ao órgão julgador inovar nos pressupostos de fato apontados como fundamento do lançamento realizado pela autoridade fiscal que, repita-se, delimita o âmbito da controvérsia instaurada no presente procedimento administrativo fiscal. Desta forma, a simples alteração dos pressupostos fáticos do ato de lançamento, pela DRJ, seria suficiente ao reconhecimento da invalidade da obrigação tributária ora controvertida.

Mas não é só. O cotejo do fundamento inaugurado na DRJ – divergência de oito dias entre a data determinada para o depósito e a data de sua efetiva ocorrência – com as provas existentes e o fundamento legal alinhado na lavratura do auto de infração (art. 42 da Lei nº 9.430/96) revela que a r. decisão recorrida merece reforma. Isso porque entendo que **as origens atribuídas/comprovadas** pelo contribuinte não foram infirmadas pela **dúvida** lançada pela DRJ (datas). Dentre as circunstâncias que alicerçam minha convicção, destaco:

- a) o recorrente registrou em sua DIRPF (fl. 07) o recebimento relativo à alienação das participações societárias que detinha em Copacabana Comércio e Labinco Internacional, operações nas quais apurou ganho de capital. Causa estranheza a Administração ter aceitado os fatos como existentes quando foi destinatária do IRPF sobre ganho de capital e considerá-los não comprovados para fins do lançamento ora analisado;
- b) por ocasião da impugnação, o recorrente trouxe todos os documentos impugnados pela fiscalização em suas cópias autenticadas (fls. 538-655), com exceção ao de fl. 239, dentre os quais, destaco: o Instrumento de confissão de dívida entre o ora Recorrente (credor) e a SICILIA BUSINESS CORP. (confitente) com reconhecimento de firma em 09/07/2002, onde a Sicília reconhece a dívida em relação ao recorrente de **US\$ 3.650.000,00** (fls. 615/618); os contratos de câmbio que demonstram o envio dos US\$ 3.650.000,00 à conta do Recorrente no Brasil (fls. 636/646); as instruções para Depósito dadas pelo Recorrente à SICÍLIA BUSINESS CORP, firmada pelo próprio recorrente, com autenticação em 09/07/2012 (fls. 619); a declaração do Banco BNP Paribas, indicando a transferência para a conta na qual foi constada o depósito, tendo origem da Sicília Business Corp. (fls. 239). **Ressalto que a maioria dos documentos foi autenticada quatro anos antes do início da fiscalização**
- c) em sede de memoriais, foram recebidos documentos que corroboram as assertivas defendidas pelo contribuinte. O documento datado de 13/03/14 do Banco J. Safrasin SA atesta **que o primeiro e único depósito realizado na conta do contribuinte no ano de 2002 é o apontado pela fiscalização como sem comprovação de origem**. O recorrente, ainda, acostou a tradução do referido documento, realizada e autenticada pelo Ofício de Notas de Brasília – DF.

A DRJ reconheceu expressamente a *“farta documentação apresentada, que demonstra a existência das empresas envolvidas na transação relativa à alienação das participações societárias”* e que *“De fato, aparenta ser o mesmo depósito bancário objeto de tributação no presente lançamento”*. Entendo que, nesse contexto, não poderia ter se afastado do comando contido do art. 142, do CTN, para aplicar uma presunção legal, calcada numa dúvida (hipotética), que é a diferença de oito dias.

Por fim, não posso deixar de repisar que a própria DRJ reconhece a existência de farta documentação procurando justificar a origem do depósito. Nesse contexto, não poderia subsistir o lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois nos termos do § 2º, do referido artigo, ter-se-ia que adotar procedimento, quanto à apuração do imposto, de acordo com as regras específicas do rendimento apurado. *In verbis*:

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

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

Conforme se depreende do caput do referido dispositivo, caracteriza-se a omissão de rendimento quando a origem dos valores creditados na conta de depósito não for comprovada, caso em que a tributação da pessoa física será feita com base na tabela progressiva §4º do mesmo artigo.

Se a origem dos depósitos for demonstrada, como no presente caso, os respectivos valores deverão observar as regras de tributação específicas, nos termos do §2 da referida norma legal. Se os depósitos foram identificados, a fiscalização deveria ter observado o disposto nos §§2º e 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu.

Sendo assim, mesmo se a prova dos autos fosse considerada insuficiente, a aplicação do art. 42 não seria adequada, conforme a jurisprudência deste Conselho:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI Nº 9430/96 - PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO – A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-00.198. Red. Conselheiro Pedro Anan Júnior. Julg. 19/08/09).

Diante do exposto, voto para que seja DADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

CÓPIA