



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

Processo n° 10865.000680/2008-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.717 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSE AUGUSTO FRANZIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
SÚMULA CARF Nº 6:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
SUMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
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.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
SÚMULA CARF Nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. USO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - RMF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO HÁ NULIDADE SEM PREJUÍZO.

Não há nulidade no uso de Requisição de Informação Financeira - RMF se não há prejuízo a quem a declaração de nulidade aproveitaria. Princípio geral das nulidades. Não há nulidade sem prejuízo.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TITULAR DA CONTA. ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO DE RECURSOS DE TERCEIROS. ÔNUS COMPROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE. DEVER DO FISCO DE APONTAR ELEMENTOS SEGUROS AO REFUTAR AS JUSTIFICATIVAS APONTADAS PELO CONTRIBUINTE QUANTO AO RECEBIMENTO DE RECURSOS DE TERCEIROS.

Para eximir-se da tributação, não basta indicar a origem do depósito, é necessário demonstrar que o recurso já foi tributado ou é não tributável ou isento ou tributado exclusivamente na fonte. Diante da alegação de recebimento de recursos de terceiros posteriormente repassados, se não há uma prova segura da alegação quanto à origem do valor recebido, a comprovação dessa origem carece da prova de que houve o repasse. De outro giro, se há prova segura de que o depósito refere-se a rendimento de terceiros, não há permissivo legal para presumir omissão de rendimentos pela falta de comprovação do repasse.

IRPF. DESPESAS MÉDICAS. PESSOAS NÃO DEPENDENTES.

Inadmissível dedução de despesas com pessoas não dependentes.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández e, no mérito, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para 1) excluir do lançamento os depósitos de R\$6.250,00, ocorrido em 04/04/2003 e R\$6.250,00, em 05/05/2003; de R\$7.207,29, feito em 04/04/2003; de R\$2.384,62, em 11/11/2003 e de R\$1.021,40, em 13/11/2003; de R\$15.806,00, ocorrido em 02/06/2003; e de R\$2.268,00, ocorrido em 25/02/2003; 2) excluir da base de cálculo o valor de R\$1.212,16, referente a parte dos depósitos de 01/09, 15/09 e 30/10/2003; e 3) afastar a qualificação da multa de ofício, nos termos do voto do relator. O Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández foi vencido no ponto em que suscitou questão preliminar da nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Dayse Fernandes Leite e Carlos André Ribas de Mello. Ausente justificadamente a Conselheira Julianna Bandeira Toscano.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do exercício 2004, ano-calendário 2003, em virtude de glosa de dedução de despesas médicas (R\$12.844,98), por incluir comprovantes relativos a pessoas não dependentes, e apuração de omissão de rendimentos fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, bem como omissão de rendimentos de origem comprovada, como descrito no Termo de Verificação Fiscal -TVF (fls. 09/47) que integra o auto de infração.

Considerando que o contribuinte alegou repassar a terceiros recursos depositados em suas contas, a Receita Federal requereu cópia de frente e verso de cheques emitidos pelo recorrente mediante Requisições de Movimentação Financeira – RMF (fls. 997) dirigidas ao Banco do Brasil S.A.

Houve Representação Fiscal para Fins Penais (processo 10865.000681/2008-55) e aplicação de multa qualificada (150%).

Os valores ingressados na conta corrente do contribuinte, a título de depósitos e/ou créditos, mantidos em instituições financeiras, considerados pela autoridade fiscal como de origem não comprovada somam R\$622.370,52.

Na impugnação (fls. 1197) alegou, em síntese:

a) Nulidade do Lançamento por violação ao princípio da legalidade tributária e outros preceitos e garantias constitucionais;

b) a autoridade Fiscal agiu com presunção ao atribuir à movimentação financeira a característica de aquisição de disponibilidade financeira ou jurídica de renda e/ou proventos de qualquer natureza, ignorando documentos e informações prestadas relativas: ao Banco Santander S/A e Banco do Brasil S/A, Livro Caixa, cópias de cheques que demonstram repasse por conta de terceiros e glosa de deduções de despesas médicas;

c) violação do Princípio da Legalidade, ante a utilização de documentos obtidos de forma ilícita e quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e com base na CPMF, indo além de mera Requisição de Movimentação Financeira mas de efetiva investigação dos cheques emitidos pelo Impugnante e dos seus beneficiários;

d) a autorização legal para acesso a informações bancárias cinge-se e se encerra para fins de fiscalização do regular pagamento da CPMF;

e) padece de motivação a requisição às Instituições Financeiras de microfilmes dos cheques emitidos, a Fiscalização promoveu diligência desnecessária, o Impugnante apresentou todas as cópias de cheques emitidos quando do preenchimento das cédulas para entrega aos credores ou clientes;

f) violação do Princípio da Legalidade Formal ante a indicação do local da lavratura do Auto de Infração, pois a lavratura ocorreu na repartição e não no local da verificação da infração;

g) ausência de comprovação documental ou fática de que os recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte representem a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo imprescindível que tenha havido comprovação de aumento patrimonial;

h) ilegalidade da apuração da base de cálculo do tributo exigido quanto ao Banco do Brasil S/A, pelas seguintes razões:

h.1) item *a* do TVF (fls. 19) - as pessoas físicas Katrus Tober Santarosa (sócio) e Evandro Figueiredo Forti (funcionário) laboram no escritório de advocacia do impugnante, sendo possível que as mesmas tenham promovido saque dos cheques emitidos pelo Impugnante para repasse aos seus constituintes em pecúnia; quanto ao boleto bancário, o cheque emitido pode ter sido utilizado pela beneficiária W. Sita para pagamento de obrigações de sua responsabilidade;

h.3) quanto aos honorários advocatícios, foram recebidos mediante desconto do valor em pecúnia e repassado ao constituinte;

h.4) a cessão e transferência das cotas do consórcio à Antenor Pelisson & Cia Ltda decorreu de operação regular em que o Impugnante compareceu apenas como intermediário, esclarecendo que Antonio de Souza Nunes é sócio da empresa Paulibel Tinturaria e Estamparia Ltda e A. Souza Nunes & Cia Ltda, sendo que os valores recebidos foram repassados, frisando que no verso das cópias de cheques emitidos consta a assinatura do Sr. Antonio de Souza Nunes;

h.5) a impugnante não manteve relacionamento comercial com os beneficiários citados às fls. 13 do TVF e todos, exceto a Nobel têm segmento têxtil o mesmo do Sr. Antonio o qual realizou os depósitos nas contas de Newton José Teixeira e João Misson, operações estas realizadas por confiança e confidencial;

h.6) o repasse para Agro Citro Wiesel decorreu de ação judicial trabalhista julgada improcedente sendo incompatível com a boa-fé que o Impugnante pagasse ao Sr. Nelson Benjamim Taver;

h.7) item *e* do TVF - o repasse ao Sr. Javert foi efetuado em pecúnia pelo próprio contribuinte e;

h.8) item *f* do TVF - seria impossível obter qualquer informação do Sr. Romildo Wiesel que faleceu antes do início do procedimento fiscal;

h.9) vários cheques foram sacados por colaboradores do Impugnante e por funcionários da empresa do Sr. Romildo e os demais cheques incumbia aos beneficiários darem-lhe, os destinos que bem lhes aproovessem;

h.10) devem ser excluídos da base de cálculo os cheques equivocadamente lançados pelo impugnante como pagamentos de acordos do Sr. Romildo;

h.11) itens *g*, *h*, *j* do TVF - os valores depositados estão devidamente justificados não havendo inidoneidade das informações repassadas à autoridade fiscal;

h.12) item *k* do TVF - o Impugnante apenas utilizou sua conta para realizar a operação de câmbio a favor da empresa Meplastic para liquidação de obrigação contraída na República Federativa do Uruguai, a qual não manteve documentos que confirmem a operação;

i) Ilegalidade da apuração da base de cálculo do tributo exigido quanto o Banco Santander S/A:

i.1) item *a* do TVF - houve o repasse, pelo impugnante, dos valores devidos à Ind. De Confeções Sardelli;

i.2) item *b* do TVF - os depósitos foram efetuados na conta do impugnante por receio da importância restar bloqueada para liquidação de outras obrigações da empresa Comercial de Móveis e Materiais de Construção Lar Feliz, ressaltando que esta pertence a grupo econômico da família de Oronízio Antonio de Miranda;

i.3) devem ser deduzidos da base de cálculo os valores relativos aos pagamentos, ao Impugnante para liquidação de obrigações judiciais de Wladimir Antonio Ricci, no período de janeiro a outubro de 2003;

i.4) itens *d* e *e* do TVF – os beneficiários são colaboradores do escritório de advocacia, estando comprovados os depósitos;

i.5) item *g* do TVF - a empresa Alvesmyr, por enfrentar dificuldades financeiras, repassava cheques de terceiros ao Impugnante e vários pagamentos foram efetuados, em pecúnia, estando justificados os repasses ocorridos às empresas do grupo econômico da família do Sr. Oronizio;

i.6) a empresa Dalotex afirmou não haver contabilizado as receitas por ser de titularidade do ex-sócio Davi Foles Júnior e o depósito decorrente do recebimento a favor de Javert Galassi está comprovado por valor superior ao depositado, com indicação dos cheques emitidos;

i.7) o impugnante comprovou o repasse com apresentação de cópia dos cheques emitidos sendo os beneficiários dos mesmos de responsabilidade da empresa recebedora;

i.8) tanto o levantamento judicial efetuado a favor de Waldir Eronildes de Souza, como de W. Sita & Cia Ltda são de valores inferiores ao valor depositado comprovando que a maior parcela do depósito teve sua origem comprovada;

i.9) as operações de empréstimos entre a Impugnante e o Sr. Oronízio estão justificadas, tendo apresentado cópia dos cheques e as operações realizadas sem assinatura de instrumento particular devido à amizade entre ambos, tendo ocorrido ainda, a liquidação de obrigações pecuniárias assumidas em relação ao Sr. Antonio Jordão, justificando incongruências das datas de créditos e débitos;

j) quanto à venda de imóvel, o contrato particular apresentado a fiscalização indica o recebimento que originou o recurso depositado;

k) o Livro Caixa foi ignorado com o fito de produzir arbitramento de receitas tributáveis em suposições fictícias e desprovidas de lastro;

l) a Glosa de Despesas Médicas está lastreada de informação unilateral da administradora do plano de saúde que, equivocadamente, indicou pessoas que não são

dependentes do Impugnante como integrante do plano de saúde, tendo o impugnante assistido integralmente as despesas médicas deduzidas de sua renda tributável;

m) ilegal agravamento da multa pois não há prova de intuito de fraude, sendo imperiosa a redução da multa punitiva agravada.

A impugnação foi indeferida pelos fundamentos resumidos na ementa (fls. 1453):

1. presunção legal de omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430/1996);
2. licitude do acesso aos dados bancários (Lei Complementar 105/2001);
3. dedução de despesas médicas é condicionada à comprovação da efetividade dos serviços prestados, relativos ao contribuinte e seus dependentes;
4. inexistência de nulidade, pois não há presença de qualquer das causas do art. 59 do Decreto 70.235/1972 e não há ilicitude em lavrar auto de infração na repartição tributária;
5. não havendo comprovação, por parte do contribuinte, da origem dos depósitos bancários efetivados em sua conta-corrente, ou, no caso de alegação de que os recursos são de terceiros, o efetivo repasse, a apuração da base de cálculo para o lançamento de ofício ocorrerá pela totalidade dos créditos apurados como rendimentos tributáveis;
6. cabimento da multa qualificada nos casos dos art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964;
7. incompetência do julgador administrativo para decidir sobre inconstitucionalidade de lei.

Ciência da decisão em 27/10/2008 e protocolo do recurso voluntário em 26/11/2008.

Na peça recursal, em resumo, alega:

a) ilegalidade do lançamento tributário ante a violação dos princípios e garantias constitucionais elencados e violação das disposições dos Artigos 43 e seguintes e 142 do Código Tributário Nacional, por ausência da verificação da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária;

b) ilegalidade do lançamento tributário ante a inexistência de demonstração de sinais exteriores de riqueza;

c) redução da multa punitiva ante a inequívoca ausência de caracterização do intuito de fraudar o Erário Público;

d) intimação pessoal do subscritor da peça recursal, da data e hora designada para julgamento do presente recurso, possibilitando-lhe a apresentação de memoriais e de sustentação oral; e

e) devolução do conhecimento de todas as matérias de fato e de direito deduzidas em Instância primária, que restaram debeladas pela decisão guerreada.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal admitiu a existência de repercussão geral quanto ao acesso aos dados bancários, cujo mérito será julgado no Recurso Extraordinário 601314, a Turma Julgadora, em um primeiro momento, determinou o sobrestamento do julgamento, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010.

Posteriormente, foi editada a Portaria CARF 01/2002, estabelecendo que o sobrestamento deveria ocorrer somente nos casos em que o STF expressamente determinasse o sobrestamento dos recursos extraordinários que tratassem da mesma matéria e que os processos sobrestados antes de sua edição deveriam ser adequados às normas que estabelecia, razão pela qual o processo foi mais uma vez submetido à apreciação do Colegiado.

O julgamento resolveu sobrestar o julgamento, dessa vez por meio da Resolução 2802-000.085, porém com a posterior revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento é retomado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

De início, registro que segundo as norma aplicáveis ao julgamento no CARF, a intimação da sessão de julgamento se dá com a publicação no Diário Oficial da União, e não de forma pessoal como requerido pelo recorrente.

Ao litígio aplicam-se as seguintes Súmulas CARF:

Súmula CARF nº 6:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Sumular CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

As decisões do CARF apontadas pelo recorrente representam entendimento superado pelos enunciados sumulares supramencionados.

Anote-se que as decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Inexistiu violação ao princípio da legalidade ou às regras protetoras do sigilo bancário, pois as requisições se deram com amparo em legislação vigente que autorizou a Receita Federal a requisitar as informações.

O recorrente alega que careceu de motivação a requisição às Instituições Financeiras de microfilmes dos cheques emitidos, de forma que a Fiscalização teria promovido diligência desnecessária, uma vez que o Impugnante teria apresentado todas as cópias de cheques emitidos quando do preenchimento das cédulas para entrega aos credores ou clientes. Essa argumentação leva à conclusão que não teria havido prejuízo ao recorrente decorrente de uso de RMF – que o contribuinte alega ter sido desnecessária - e não há nulidade sem prejuízo.

Ademais, as requisições foram feitas com o objetivo de comprovar a alegação de repasse a terceiros, o que traria – como de fato trouxe – o benefício de excluir da relação de depósitos de origem não comprovada os repasses comprovados. Mais uma vez demonstrada a ausência de prejuízo ao contribuinte.

Por estas razões, rejeito:

a) as preliminares de nulidade elencadas pelo recorrente; e

b) a preliminar suscitada, em sessão de julgamento, pelo Conselheiro German Alejandro San Martin Fernandez, que foi vencido, decorrente da decisão no RE389.808/PR, quanto à nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

Da omissão de rendimentos.

Deve-se deixar claro que a omissão de rendimentos compreende depósitos bancários de origem não comprovada e/ou depósitos cuja comprovação da origem também implicaria a tributação porque o contribuinte não obteve êxito em comprovar ser rendimentos de terceiros.

A demonstração analítica dos depósitos consta dos documentos denominados “Planilha de Créditos – Rendimentos Tributáveis” (fls. 50/56), onde é possível verificar as alegações do contribuinte.

O somatório dos depósitos tributados está demonstrado às fls. 41, onde foi registrada a dedução do valor dos rendimentos declarados.

Dos depósitos de origem não comprovada.

Como se trata de presunção legal de omissão de receitas do art. 42 da Lei 9.430/1996, uma vez intimado, cabe ao contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos, não se exigindo da autoridade fiscal que comprove aumento patrimonial.

Para eximir-se da tributação, não basta indicar a origem, é necessário demonstrar que o recurso já foi tributado ou é não tributável ou isento ou tributado exclusivamente na fonte.

Consequentemente, diante da alegação de recebimento de recursos de terceiros posteriormente repassados, a comprovação dessa origem carece da prova de que houve o repasse, se não há uma prova segura da alegação quanto à origem do valor recebido.

De outro giro, se há prova segura de que o depósito refere-se a rendimento de terceiros, não há permissivo legal para presumir omissão de rendimentos pela falta de comprovação do repasse.

Ao longo da fiscalização foram feitas diversas intimações, as quais respondidas pelo contribuinte, deram origem a outras intimações, demonstrando um dialética fisco-contribuinte na busca da comprovação da origem dos recursos depositados.

A autoridade fiscal relata no Termo de Verificação Fiscal que apesar das alegações do contribuinte de repasse dos recursos a terceiros e da grande quantidade de documentos, não foram comprovadas as alegações, em geral porque os documentos eram produzidos pelo próprio contribuinte (relações e *voucher* de cheques) ou os valores e/ou datas não correspondiam aos depósitos indicados pela fiscalização.

Houve inclusive circularização aos terceiros mencionados pelo recorrente, restando incomprovadas as alegações do recorrente quanto aos depósitos objeto da autuação.

Nos casos em que houve comprovação, os depósitos foram excluídos.

Em sede recursal, quanto ao mérito, o recorrente limita-se a, de forma genérica e em poucas linhas, reiterar as alegações da impugnação, as quais foram rejeitadas pelo acórdão recorrido essencialmente pelas razões da autuação, qual seja: alegações sem comprovação documental que, inequivocamente, relacione-se aos depósitos indicados na autuação, destacando-se, inclusive, que o próprio contribuinte ampara suas alegações em probabilidade de os fatos terem ocorrido, não em certeza.

A mera probabilidade dos fatos alegados ou a quantidade de documentos não fazem prova se não se relacionam de forma inequívoca aos depósitos objeto da autuação. Não obstante cada alegação do impugnante tenha sido rebatida pela decisão recorrida, o recorrente

não a contraditou nem trouxe qualquer elemento novo que possibilitasse corroborar suas alegações.

Passo a apreciar as alegações de que determinados valores depositados pertenciam a terceiros.

No Banco do Brasil S/A

a) item *a* do TVF (fls. 19) – o contribuinte alegou que as pessoas físicas Katrus Tober Santarosa (sócio) e Evandro Figueiredo Forti (funcionário) laboram no escritório de advocacia do impugnante, sendo possível que as mesmas tenham promovido saque dos cheques emitidos pelo Impugnante para repasse aos seus constituintes em pecúnia; quanto ao boleto bancário, o cheque emitido pode ter sido utilizado pela beneficiária W. Sita para pagamento de obrigações de sua responsabilidade.

Mera alegação de probabilidade de repasse não comprova que o fato tenha ocorrido.

b) A alegação de que os honorários advocatícios foram recebidos mediante desconto do valor em pecúnia repassado ao constituinte não permite identificar vínculos com depósitos individualizadamente. De todo modo, os rendimentos declarados foram deduzidos pela autoridade fiscal antes de finalizar a soma dos rendimentos omitidos.

c) item *b* do TVF (fls. 21), o contribuinte alega a cessão e transferência das cotas do consórcio à Antenor Pelisson & Cia Ltda decorreu de operação regular em que o Impugnante compareceu apenas como intermediário, esclarecendo que Antonio de Souza Nunes é sócio da empresa Paulibel Tinturaria e Estamparia Ltda e A. Souza Nunes & Cia Ltda, sendo que os valores recebidos foram repassados, frisando que no verso das cópias de cheques emitidos consta a assinatura do Sr. Antonio de Souza Nunes.

A Fiscalização listou os beneficiários desses cheques e não há correlação entre estes e as afirmações do contribuinte, o que impede considerar comprovada a origem dos recursos.

d) item “*c*” do TVF (fls. 21) – o contribuinte alega que não manteve relacionamento comercial com os beneficiários citados no TVF e que todos, exceto a Nobel atuam no segmento têxtil o mesmo do Sr. Antonio o qual realizou os depósitos nas contas de Newton José Teixeira e João Misson, operações estas realizadas por confiança e confidencial.

A Fiscalização concluiu que não foi comprovado o repasse dos recursos e que os depósitos de R\$6.250,00, em 04/04/2003 e R\$6.250,00, em 05/05/2003, são rendimentos decorrentes da venda à empresa Antenor Pelisson & Cia Ltda de cotas do convênio para construção e implantação da estação de tratamento de esgoto da bacia do rio Piracicaba.

Em seguida, constatado que o contribuinte era o proprietário das cotas negociadas e que tais direitos não constaram da Declaração de Ajuste Anual e também por não ter sido informado o custo de aquisição, os valores recebidos foram integralmente considerados como rendimentos não oferecidos à tributação.

Aqui há um equívoco. Não se pode tributar com base na sistemática do Ajuste Anual e no caput do art. 42 da Lei 9.430/1996 um rendimento de origem conhecida que é regido pelas regras do ganho de capital na cessão de bens ou direito.

Nesse ponto, a tributação é guiada pelo §2º do art. 42 da Lei 9.430/1996.

§ 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.

Desta forma, devem ser excluídos do lançamento os depósitos de R\$6.250,00, em 04/04/2003 e R\$6.250,00, em 05/05/2003.

e) o repasse para Agro Citro Wiesel decorreu de ação judicial trabalhista julgada improcedente sendo incompatível com a boa-fé que o Impugnante pagasse ao Sr. Neison Benjamim Taver.

O contribuinte comprovou com a guia de retirada às fls. 483 que os depósitos de R\$7.207,29 refere-se a levantamento em favor de seu cliente Agro Citro Wiesel, de forma que há origem do depósito e não se pode tributar recursos recebidos de terceiros, ainda que sobre o pretexto de que não foi comprovado o repasse.

O depósito de R\$7.207,29, feito em 04/04/2003 deve ser excluído do lançamento.

f) item e do TVF - o contribuinte alega levantamento judicial em favor de Javert Galassi e posterior repasse em pecúnia pelo próprio contribuinte.

Não há comprovação de que o valor depositado tenha essa natureza.

A Fiscalização descreveu que a guia de levantamento judicial que se prestaria a comprovar a origem do depósito não foi apresentada. Dentre as guias apresentadas, embora conste uma em favor de Javert Galassi (fls. 373), é de valor superior e o saque foi realizado em dia posterior ao depósito na conta do contribuinte.

g) item f do TVF – alega recebimento de diversos depósitos que seriam acordo trabalhista em favor de Romildo Wiesel e impossibilidade de obter qualquer resposta desse cliente em virtude de seu falecimento antes do início do procedimento fiscal. Alega que vários cheques foram sacados por colaboradores do contribuinte e por funcionários da empresa do Sr. Romildo e os demais cheques incumbia aos beneficiários dar os destinos que bem lhes aproovessem.

A Fiscalização descreveu que o acordo trabalhista alegado não foi apresentado, isto comprovaria a origem e poderia ter sido providenciado independente de o cliente estar vivo.

A Fiscalização demonstrou (fls. 24) que as alegações do contribuinte acerca do repasse ao Sr. Romildo não eram corroboradas pelos cheques mencionados, cujos beneficiários eram outras pessoas físicas e jurídicas.

Sem a prova imediata da origem alegada e ausentes elementos seguros de que houvera repasse desse valores pelo contribuinte ao cliente, não se pode tomar como comprovada a origem dos depósitos.

Sem a prova da origem configura-se correta a manutenção desses depósitos
no lançamento.

h) item g do TVF – o contribuinte alega ter recebido depósitos referentes a acordo entre Nelson Paulo Rossi e Evaristo Gomes Pereira, o que é comprovado pela declaração do Sr. Nelson Paulo Rossi, fls. 966, razão suficiente para considerar comprovada a origem com sendo recursos de terceiros, os quais não podem ser tributados em nome do recorrente, ainda que sobre o pretexto de que não foi comprovado o repasse integral.

A Fiscalização autuou esses valores parcialmente, pois subtraiu as quantias comprovadamente repassadas.

Os valores desses depósitos que foram computados no lançamento devem ser excluídos. São eles:

Em 01/09/2003 – R\$400,00 (2.000,00 menos 1.600,00);

Em 15/09/2003 – R\$406,08 (2.000,00 menos 1.593,92); e

Em 30/10/2003 - R\$406,08 (2.000,00 menos 1.593,92).

i) itens h e j do TVF – o contribuinte alega que o crédito de R\$2.384,62, em 11/11/2003 e o de R\$1.021,40, em 13/11/2003, referem-se a levantamentos judiciais em favor de Rio Branco Esporte Clube e Cromo Têxtil, respectivamente.

A autoridade lançadora não refutou essa informação, restringiu-se a exigir comprovação dos repasses.

O silêncio da autoridade lançadora corresponde a considerar comprovada a origem como sendo recursos de terceiros, cuja tributação não pode se amparar exclusivamente na falta de comprovação integral do repasse ao cliente.

Devem ser excluídos do lançamento os depósitos de R\$2.384,62, em 11/11/2003 e de R\$1.021,40, em 13/11/2003.

j) item k do TVF - o Impugnante alega que apenas utilizou sua conta para realizar a operação de câmbio a favor da empresa Meplastic para liquidação de obrigação contraída na República Federativa do Uruguai, a qual não manteve documentos que confirmem a operação.

A autoridade fiscal afirmou categoricamente que “o que se verifica é uma aplicação em câmbio, no valor de R\$14.242,72, em 03/06, na própria conta do contribuinte” e concluiu que se tratou de uma aplicação particular, que o contribuinte pretendeu vincular a uma terceira pessoa.

Constata-se que a autoridade fiscal reputou comprovada a origem, o que lhe impede presumir omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei 9.430/1996. Considerar que o próprio contribuinte efetuou a operação de câmbio é como afirmar que este dispunha de recursos, os quais empregou nessa transação.

A tributação nessas circunstâncias haveria de ser feita sob outra fundamentação jurídica, o que implica a exclusão do depósito de R\$15.806,00, ocorrido em 02/06/2003.

Quanto aos depósitos no Banco Santander S/A:

a) item *a* do TVF – o recorrente alega que o crédito de R\$3.741,18, efetuado em 15/01/2003 corresponde a honorários mais parte do acordo (R\$2.200,00) entre Ind. Confecções Sardelli e Mejurek Confecções.e que houve o repasse, pelo impugnante, dos valores devidos à Ind. De Confecções Sardelli.

A autoridade lançadora subtraiu do lançamento todos os valores do acordo em que foi comprovado o repasse, restando apenas o de R\$3.741,18, em 15/01/2003, no Banco Santander.

A razão da manutenção deste depósito foi esclarecida pela autoridade fiscal: a empresa Mejurek foi intimada e apresentou cópia da composição amigável e dos comprovantes de depósitos, todos efetuados no Banco do Brasil e nos dias 30.

O contribuinte não contesta essas afirmações.

Portanto, não há comprovação da origem alegada pelo contribuinte.

b) item *b* do TVF – o contribuinte alega que os depósitos foram efetuados na conta do impugnante por receio da importância restar bloqueada para liquidação de outras obrigações da empresa Comercial de Móveis e Materiais de Construção Lar Feliz, ressaltando que esta pertence a grupo econômico da família de Oronízio Antonio de Miranda.

A fiscalização consignou a falta de qualquer documento comprobatório da origem do recurso.

Ao averiguar a alegação de repasse, a autoridade fiscal registrou que o cheque informado pelo contribuinte é contraditório com suas alegações, pois a própria empresa responsável pelos depósitos é a beneficiária do cheque emitido e não aquela que teria sido beneficiária do acordo judicial.

As alegações do recorrente são inábeis para fins comprobatórios.

c) item “c” do TVF – o contribuinte alega que devem ser deduzidos da base de cálculo os valores relativos aos pagamentos ao Impugnante para liquidação de obrigações judiciais de Wladimir Antonio Ricci, no período de janeiro a outubro de 2003, relativos a supostos recebimentos em favor da Indústria Nardini.

Com base na resposta da citada empresa (fls. 886 em diante), a Fiscalização anotou a discrepância de datas e valores entre os pagamentos feitos pela empresa Nardini ao recorrente (como advogado) e os depósitos na conta corrente, mesmo problema encontrado nos recibos que comprovariam o repasse a Vlademir Antonio Ricci.

O recorrente não oferece contraponto a essas objeções, restando sem comprovação a alegada origem dos depósitos.

d) itens *d* e *e* do TVF – o contribuinte afirma que os beneficiários são colaboradores do escritório de advocacia, o que comprovaria a origem do depósito de R\$2.268,00, em 25/02/2003, que supostamente seria um levantamento judicial em favor de Dorival Possari.

A autoridade lançadora não refutou a alegação de que o depósito foi um levantamento em favor de terceiro, restringiu-se a exigir comprovação dos repasses.

O silêncio da autoridade lançadora corresponde a considerar comprovada a origem como sendo recursos de terceiros, cuja tributação não pode se amparar exclusivamente na falta de comprovação integral do repasse ao cliente.

Deve ser excluído do lançamento o depósito de R\$2.268,00, ocorrido em 25/02/2003.

e) item g do TVF - a empresa Alvesmyr, por enfrentar dificuldades financeiras, repassava cheques de terceiros ao Impugnante e vários pagamentos foram efetuados, em pecúnia, estando justificados os repasses ocorridos às empresas do grupo econômico da família do Sr. Oronizio.

O recorrente não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que resumiu uma série de ressalvas feitas no Termo de Verificação Fiscal, razão suficiente para manutenção da autuação. Vejamos:

No entanto, conforme relatório fiscal às fls. 29/31, todas as informações prestadas pelo contribuinte foram verificadas pela fiscalização que 'constatou não existir coincidência', entre os valores depositados e aqueles previstos em instrumento particular de confissão de dívida firmado pela empresa devedora, além de saques informados pelo contribuinte não terem sido comprovados em extrato do Banco Santander e ainda, o contribuinte utilizou um mesmo cheque para justificar repasse de créditos bancários distintos, havendo inclusive, divergência de informação quanto aos beneficiários.

f) itens “h” e “i” do TVF – o contribuinte alega que a empresa Dalotex afirmou não haver contabilizado as receitas porque os recursos eram de titularidade do ex-sócio Davi Foles Júnior e o depósito decorrente do recebimento a favor de Javert Galassi está comprovado por valor superior ao depositado, com indicação dos cheques emitidos.

Quanto ao suposto depósito em favor da empresa Dalotex, a Fiscalização consignou que não foi apresentado qualquer documento comprobatório quanto à origem dos créditos, bem como quanto ao repasse desses valores.

No tocante ao alegado levantamento em benefício de Javert Galassi, a autoridade lançadora mencionou a discrepância entre o valor da guia de levantamento (fls. 373) e o depósito de R\$3.904,58, ocorrido em 17/06/2003, o que implica considerar não comprovada a origem alegada. Não é correto deduzir, como o fez o recorrente, que comprovar o levantamento de valor superior comprovaria um depósito em valor menor.

Melhor sorte não assiste ao contribuinte quando tenta comprovar que repassou esses recursos, pois a autoridade fiscal anotou que foi informado apenas o número do cheque emitido sem qualquer documento comprobatório. Ponto sobre o qual silenciou o recorrente.

g) itens “j” e “l” do TVF (fls. 32/33) - o contribuinte alega ter comprovado o repasse com apresentação de cópia dos cheques emitidos.

Entretanto, a autoridade fiscal descreveu na intimação e reintimação (fls. 586 e ss.) que para comprovação de que os depósitos correspondiam a valores de terceiros, e não do

próprio contribuinte, era necessário comprovar o repasse, o que não foi possível comprovar por meio da menção de cheques cujos beneficiários são outras pessoas.

O contribuinte alega que a identificação dos beneficiários nos cheques é responsabilidade da empresa recebedora. Porém, independentemente de quem for a responsabilidade por identificar os beneficiários desses cheques, não se pode tomar como comprovada a origem de depósitos se não há indicação de qualquer documento que prove a alegação de que os recursos são de terceiros, fruto de acordo intermediado pelo recorrente.

h) quanto aos itens “m” e “p” do TVF (fls. 34/35) - o contribuinte afirma que tanto o levantamento judicial efetuado a favor de Waldir Eronildes de Souza, como de W.Sita & Cia Ltda são de valores inferiores ao valor depositado comprovando que a maior parcela do depósito teve sua origem comprovada.

Não há comprovação de que o depósito em questão refere-se a levantamento judicial, pois, conforme relatado pela autoridade lançadora, os valores são diferentes. Quanto ao levantamento judicial referente a Waldir Eronildes de Souza para outra discrepância, ocorreu uma semana antes do depósito na conta do recorrente.

O recorrente também não pode se socorrer das alegações de repasse, pois os cheques indicados tiveram outras pessoas como beneficiárias ou foram emitidos em datas anteriores ou não indicam o beneficiário.

l) item “q” do TVF (fls. 36) – o contribuinte sustenta que realizou operações de empréstimos com o Sr. Oronízio, tendo apresentado cópia dos cheques e as operações realizadas sem assinatura de instrumento particular deve-se à amizade entre ambos, tendo ocorrido ainda, a liquidação de obrigações pecuniárias assumidas em relação ao Sr. Antonio Jordão, justificando incongruências das datas de créditos e débitos.

No Termo de Verificação Fiscal foi feita minuciosa demonstração das razões que impedem admitir as alegações do recorrente. O que foi resumido no acórdão de primeira instância.

O recorrente não apresenta argumentos, muito menos provas que possam refutar o fundamento do acórdão recorrido, cuja fundamentação é reproduzida como razão de decidir este tópico.

Totalmente infundadas tais alegações. A alegação da existência de empréstimos, realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas do efetivo recebimento dos numerários emprestados.

Cabe ao impugnante a prova do recebimento do empréstimo concedido. As alegações de defesa devem ser corroboradas por provas que lhe dêem respaldo. É regra, não só do Processo Administrativo Fiscal, como também do Direito Processual Civil, que ca e àquele que alega o ônus da prova.

O TVF às fls. 36/38, informa que o contribuinte não apresentou documentos comprobatórios das operações realizadas. Até mesmo o Sr. Oronízio e as empresas das quais é sócio, confirmaram o suposto empréstimo ou apresentaram algum documento comprobatório de empréstimo ou escrituração

contábil da entrada de recursos na empresa. Acrescente-se que o demonstrativo dos créditos, às fls. 38, justificam a não aceitação de tais alegações corp valores, inclusive, devolvidos antes mesmo do recebimento do suposto empréstimo. 1 Portanto, a alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deveria vir acompanhada de provas inequívocas do efetivo recebimento dos numerários emprestados, o que não ocorreu até a presente data.(fls. 1472).

j) item “r” do TVF (fls. 38/39) – o contribuinte busca justificar origem dos depósitos com contrato particular de venda de imóvel (fls. 857/861).

A Fiscalização demonstra a disparidade entre valores e datas, o que foi também apontado pela DRJ. A defesa do contribuinte não oferece sequer explicação para tanto. Não há, portanto, documentação hábil para comprovar a referida origem.

Do Livro Caixa

O recorrente alega que o Livro Caixa foi ignorado com o fito de produzir arbitramento de receitas tributáveis em suposições fictícias e desprovidas de lastro.

Entretanto, trata-se de uma fiscalização com exigência de provas documentais a ponto de não ser possível comprovar as alegações com o Livro Caixa apresentado pelo contribuinte se não há documentação que suporte os dados escriturados ou se essa documentação é analisada e não admitida como prova.

Da Glosa de Despesas Médicas

O recorrente alega que a declaração das despesas médicas lastreou-se em informação unilateral da administradora do plano de saúde que, equivocadamente, indicou pessoas que não são dependentes do Impugnante como integrante do plano de saúde, tendo o impugnante assistido integralmente as despesas médicas deduzidas de sua renda tributável.

Como a dedução em comento não é admissível em relação a pessoas não dependentes, foi legítima a glosa.

Da qualificação da multa

O recorrente sustenta que houve ilegal qualificação da multa, pois não há prova de intuito de fraude, sendo imperiosa a redução da multa punitiva agravada.

A multa de 150% foi aplicada exclusivamente em relação à omissão de rendimentos.

Muito embora a autoridade fiscal tenha desenvolvido justificativas para a prática de conduta dolosa a autorizar a qualificação da penalidade (fls. 42 e ss.), a qualificação deu-se sobre todos os montante da omissão de rendimentos, neles incluídos os depósitos tributados por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996.

É necessária especial cautela no ato de aplicar a multa qualificada em um lançamento que contém presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários, é o que se extrai do enunciado da Súmula CARF nº 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo

necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Ainda que se conclua que as razões arroladas pela autoridade fiscal venham a justificar a qualificação da multa, haveria necessidade de identificar quais os depósitos que se relacionariam à conduta dolosa demonstrada, uma vez que para um número significativo de depósitos atuados paira tão somente a presunção legal de rendimento omitido.

Deve-se afastar a qualificação da multa para exigí-la no patamar ordinário de 75%.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para: 1) excluir do lançamento os depósitos de R\$6.250,00, ocorrido em 04/04/2003 e R\$6.250,00, em 05/05/2003; de R\$7.207,29, feito em 04/04/2003; de R\$2.384,62, em 11/11/2003 e de R\$1.021,40, em 13/11/2003; de R\$15.806,00, ocorrido em 02/06/2003; e de R\$2.268,00, ocorrido em 25/02/2003; 2) excluir da base de cálculo o valor de R\$1.212,16, referente a parte dos depósitos de 01/09, 15/09 e 30/10/2003; e 3) afastar a qualificação da multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso