



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

Processo nº 11080.012979/2008-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.944 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente LAIR ANTONIO FERST
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A disponibilização de conjunto probatório produzido em processo criminal ao qual a fiscalização obteve acesso mediante autorização judicial, está de acordo com o ordenamento jurídico, podendo ser utilizado para caracterizar a existência de fato gerador de imposto de renda pessoa física.

DOAÇÃO. COMPROVAÇÃO

A doação, para ser aceita como rendimento isento e não tributável, deve constar das Declarações de Ajuste Anual do doador e do donatário, e ser comprovada mediante documentação hábil e idônea, inclusive quanto à efetiva transferência do numerário doado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DEDUÇÕES - DESPESAS MÉDICAS

Dever ser restabelecida a glosa das despesas médicas, quando o contribuinte comprovar as despesas médica efetuadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a dedução de despesas médicas no valor de R\$ 64.000,00.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chierogatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 10-19.623 (efls. 549/564), proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS (DRJ/POA), que julgou o lançamento procedente, mantendo a cobrança do crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Através do Auto de Infração foi apurado imposto suplementar de R\$ 172.777,96 relativos aos exercícios de 2005 a 2007, em decorrência da omissão de rendimentos percebidos de pessoa jurídica, depósitos bancários de origem não comprovada e glosa de dedução indevida a título de despesas médicas. A descrição dos fatos e a legislação infringida constam no referido Auto. O total do crédito tributário é de R\$ 460.519,71.

Inconformado com a exigência, o contribuinte, através de seu procurador (fls. 464) apresenta impugnação, fls. 452/463, arguindo como preliminar a nulidade do lançamento sob o argumento de que, embora conste no Auto de Infração o nº 1010100/00142/08 como sendo do MPF que autorizou a fiscalização, não recebeu cópia do MPF e tampouco da sua prorrogação. Argúi também que o Auto de Infração e seus Anexos estariam incompletos impossibilitando a clareza dos fatos e de seu fundamento legal.

Alega que a ação fiscal está baseada em provas hipotéticas, de caráter indiciário, emprestadas e decorrentes de procedimento policial da Polícia Federal contra pessoas físicas e pessoas jurídicas, não fornecendo os elementos indispensáveis para uma adequada apreciação dos fatos ocorridos e aspectos legais e formais da autuação fiscal .

Entende que a simples menção de números indicando dados econômico-financeiros de pessoas jurídicas, bem como a transcrição de trechos de depoimentos feitos à Polícia Federal não se constituem em prova suficiente para tipificar a omissão de receita.

Diz que na autuação fiscal houve invasão nas atividades administrativas, empresariais e negociais numa tentativa de demonstrar que as pessoas envolvidas agiram contra a lei e que houve prejuízo para o fisco.

Prossegue fazendo um relato sobre os contratos celebrados pelo DETRAN relativos a prestação de serviços de exames teóricos e práticos aplicáveis na habilitação de condutores de veículos desde 1998 até 2007 concluindo que o contrato firmado com o DETRAN e a FATEC foi realizado dentro dos preceitos legais e de forma satisfatória à coletividade.

Quanto aos rendimentos pagos pelas empresas Newmark e Rio Del Sur, nos anos-calendário de 2004 a 2006, esclarece que a fiscalização não considerou a verdade dos fatos, baseando-se em meras suposições. Salienta que as referidas empresas estão devidamente registradas na Junta Comercial do Estado e que todas as operações por elas realizadas estão baseadas em documentação regular e devidamente contabilizadas em livros revestidos de todas as formalidades legais.

Discorda da afirmação de que o impugnante geria e administrava durante um certo tempo as empresas Newmark e Rio Del Sur, tendo em vista que as procurações a ele outorgadas se constituía em uma segurança ao sócio majoritário para em casos de viagem, de férias, internação hospitalar ou para representar concretamente algum interesse da empresa perante terceiros, tal como participar das reuniões ocasionais da FATEC.

Afirma que não era sócio, muito menos sócio gerente e não geriu nem administrou qualquer das empresas acima referidas, todavia, nas declarações prestadas à Polícia Federal, em 6/11/07, em que pese o grande nervosismo do impugnante face a pressão

circunstancial por ele sofrida, deixou claro que, quando necessário, assessorava ou atendia a consultas das sócias-administradoras tendo recebido doações das pessoas físicas e não das pessoas jurídicas. No depoimento de 6/3/08 reforçou que: em relação às empresas Newmark e Rio Del Sur apenas prestava consultoria informal aos sócios, em fins de semana ou fora do horário comercial... afirma que foram doações de pessoas físicas e foram motivadas em razão dos vínculos familiares com o intuito de futura reciprocidade.

Argumenta que a fiscalização só levou em conta as declarações prestadas no seu depoimento datado de 03/11/2007 porque lhe era mais favorável e desconheceu o depoimento datado de 6/3/2008, contrariando o princípio jurídico de que em relação a uma prova sejam aceitos os fatos favoráveis e recusados os que são contrários.

Afirma que não há razão para não se aceitar os recibos como prova das doações recebidas uma vez que não há na legislação qualquer outro documento previsto para documentar tal ato jurídico. Afirma que não é a tributação das doações através do ITDC que vai caracterizá-las ou não como doações.

Argumenta que as doações feitas ao interessado por seus familiares decorrem de valores obtidos pelos mesmos das pessoas jurídicas (Newmark e Rio Del Sur) a título de lucros distribuídos, e que as mesmas foram informadas tanto na declaração dos doares como dos donatários.

Quanto aos depósitos bancários entende estar devidamente comprovada a sua origem. O depósito de R\$ 15.000,00 decorreu de DOC emitido por Agenor Manoel Gonçalves, procedente de Santa Catarina, em restituição e creditado na conta do contribuinte em 15/01/2004 no Bank Boston. O depósito de R\$ 40.000,00 foi efetuado, em 11/07/2005, por Arnaldo José Ferreira, seu cunhado, como socorro financeiro, tendo sido devolvido ao mutuante em 29/07/2005 conforme recibo ora anexado aos autos. O depósito de R\$ 32.290,89 ocorrido em 14/07/2005 decorreu da venda de 13.835,00 dólares ao Banco do Brasil conforme documentos anexos. Informa que os dólares foram adquiridos em março/05 (4.500,00), abril/05 (4.500,00 e em maio/05 (4.832,00) no total de R\$ 35.606,42.

Diz que os esclarecimentos prestados, tanto na fase de instrução do processo como na impugnação, não podem ser afastados ou recusados pela autoridade administrativa, a menos que comprove, com elementos seguros de prova sua falsidade ou inexatidão (art. 845, § 1º do RIR/99).

Discorda da glosa das despesas médicas no total de R\$ 64.000,00 correspondente a Nota Fiscal nº 1036 pois tal valor foi pago pelo próprio contribuinte. Diz que houve equívoco do fisco ao considerar que a Nota Fiscal 1036 tenha sido paga pela Rio Del Sur através do cheque 828454, uma vez que o cheque 828454 pago pela Rio Del Sur quitou parte da Nota Fiscal 1037 que é de R\$ 66.000,00 como se comprova pelo demonstrativo anexo.

Acompanham a impugnação cópia da declaração de ajuste anual de Cenira Maria Ferst, Alfredo Pinto Telles, Elci Terezinha Ferst

e de Rosana Cristina Ferst, bem como os documentos de fls. 464/525e protesta pela juntada de novos documentos, especialmente relativos à contratação da Fundação Carlos Chagas.

O lançamento foi julgado procedente pela DRJ/POA. A decisão teve a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. FONTE LEGÍTIMA DE OBTENÇÃO DE PROVAS. Todos os meios de prova legais e moralmente legítimos são admitidos no Direito processual. Entre estes estão as perícias, oitiva de testemunhas, depoimentos e outros elementos produzidos em inquérito policial, cujos atos de investigação foram preservados por sentença judicial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS -

DOAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de doação deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário doado, coincidente em datas e valores, não bastando, para tanto, a informação constante das declarações de ajuste anual apresentadas pelo contribuinte e pelo doador.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DEDUÇÕES - DESPESAS MÉDICAS

Mantida a glosa das despesas médicas tendo em vista que o contribuinte não logrou comprovar de forma inequívoca de que os gastos foram efetivamente por ele suportados.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/01/2017 (fls. 405/419), repisando os termos da impugnação, tendo acrescentado as seguintes alegações, em síntese:

- anexa aos autos o comprovante de devolução de empréstimo no valor de R\$ 40.000,00, em 29/07/2005, feito pelo seu cunhado, Arnaldo José Ferreira;

- o depósito de R\$ 32.290,89 decorreu da venda de 13.835 dólares, conforme já esclarecidos nos autos, contudo, o acórdão recorrido afirma não ter sido comprovada a origem da aquisição dos dólares, porém a infração não foi para comprovar a origem da aquisição dos dólares, mas, sim, a origem do depósito de R\$ 32.290,89;

- entende que a glosa do valor declarado como despesas médicas, de R\$64.000,00, correspondente a nota fiscal nº 1036, pagos pela Rio Del Sur através do cheque nº 828454 sacado contra o Banco Itaú, não tem o menor sentido. Esse valor foi pago pelo próprio Recorrente que regularmente declarou como despesas médicas.

- o que houve foi lamentável confusão do Relatório Fiscal, visto que o cheque 828454 quitou parte da nota fiscal 1037, que é de R\$66.000,00, pagos pela Rio Del Sur, tal como se comprova com a demonstração feita pelo Contador da empresa Rio Del Sur, carta anexa, bem como dos lançamentos contábeis constantes de fls 75 e 76 do Volume I.

-logo, o que é importante, que a nota fiscal 1036 foi paga pelo próprio Recorrente e não pela aludida empresa, sendo, pois, indevida a glosa respectiva. O Acórdão recorrido não deve ter dado maior atenção aos elementos juntados pelo Recorrente que sustenta e prova ter pago a NF 1036, de R\$64.000,00.

É o relatório.

Voto

Marcelo de Sousa Sáteles - Conselheiro Relator

O recurso foi apresentada tempestivamente, atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

O impugnante, preliminarmente, argúi a nulidade do lançamento por ter a autoridade fiscal deixado de encaminhar o Mandado de Procedimento Fiscal e o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, descumprindo assim as regras estabelecidas no Decreto Nº 3.724/2001.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, o que implica dizer que eventuais irregularidades no texto, prorrogações ou seu vencimento não constituem, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a requalificação de espontaneidade por parte do sujeito passivo.

Estando o contribuinte regulamente intimado do procedimento fiscal, conforme Termo de Início de Ação Fiscal n. 021/2008 (efls. 194/196) e com a espontaneidade suspensa, não há que se falar em vício de forma se foram seguidas as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura do auto de infração, contidas no art. 142 da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional - e no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Quanto a afirmação do autuado de que o Auto de Infração e seus anexos estariam incompletos, impossibilitando a completa identificação dos fatos e de seu fundamento legal, ressalte-se que, ao contrário do que alega a defesa, o lançamento foi constituído nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – Lei N.º 5.172/1966, estando perfeitamente determinada a matéria tributável, o imposto devido e a multa aplicável, nele não havendo qualquer desrespeito aos pressupostos estabelecidos no referido dispositivo legal.

Assim, tendo o auditor fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais demonstra o entendimento do CARF, conforme se vê no Acórdão 9202-003.956 - 2ª Turma, de 22/4/16, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2000, 2001

*VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO
LANÇAMENTO.*

As normas que regulamentara a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Recurso Especial negado.

Ademais, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, irrelevantes os argumentos sobre vícios do MPF.

Por outro lado, o Decreto 70.235, de 1972, previu as hipóteses de nulidade no lançamento, no art. 59, e seu incisos I:

Art. 59. *São nulos:*

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Não se vislumbra, portanto, qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade da decisão *a quo* consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, inexistindo qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o qual recorre dos termos daquela evidenciando pleno conhecimento de seus fundamentos.

Cabe esclarecer que a inconformidade do recorrente quanto ao exame das provas é tema que concerne ao mérito da presente lide, e como tal será mais a frente abordada.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

DO MÉRITO

1. Das Provas

O procedimento fiscal teve início com a solicitação do Ministério Público Federal para que a RFB averiguasse os elementos econômico financeiros que permitissem constatar a existência de conduta ilícita das pessoas físicas e jurídicas na prestação de serviços ao Detran através das Fundações FATEC e FUNDAE ambas utilizando-se do suporte técnico de professores e bolsistas da Universidade Federal do Santa Maria (UFSM) , mediante dispensa de licitação, supostamente amparada pelo disposto no art. 24, incisos XIII da Lei nº 8.666/93 e no artigo 1º da Lei nº 8.958, de 20/12/1994.

Em sua tese de defesa, a Recorrente alega que ação fiscal foi baseada em hipotéticas provas, de caráter indiciário, levantadas pela Polícia Federal contra 70 pessoas, dentre elas também pessoas jurídicas. Assim, são elementos levantados pela Polícia Federal, sem competência para fiscalização tributos, e não pela Receita Federal do Brasil. Afirma que prova emprestada não tem nenhum valor quando colhida sem o contraditório, visto que, no caso, havia apenas inquérito policial, sem qualquer oposição ou contradita dos interessados.

No caso em tela, houve todo um procedimento judicial respaldando a utilização da prova. Evidentemente, os elementos extraídos do inquérito policial encaixam-se perfeitamente como fontes legítimas de pesquisa e obtenção de provas. O referido Inquérito é composto de depoimentos, perícias, interrogatórios, acareações, rastreamento de cheques e outros atos, perfazendo um conjunto rico e exaustivo de investigação dos fatos que deram ensejo a esta ação fiscal.

Conforme consta do minucioso Relatório de Ação Fiscal (efls. 16/44) parte dos documentos relevantes para a comprovação do recebimento de recursos pelo contribuinte foram obtidos do processo judicial da 3ª Vara Criminal Federal em Santa Maria/RS, do inquérito da Polícia Federal de Santa Maria/RS os quais agiram de forma integrada e concatenada com o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul e com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, sempre mediante autorização judicial dando origem a “Operação Rodin”.

Quanto à denominada “prova emprestada”, deve-se observar que a doutrina processual usualmente utiliza tal denominação para a prova produzida num processo, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser transladada e aproveitada em outro processo. Cabe observar que o artigo 332 do Código de Processo Civil (CPC), utilizado subsidiariamente no processo administrativo tributário, prescreve que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”*.

Ressalte-se que a fiscalização, ao contrário do alegado pela Recorrente, não se utilizou somente das informações disponibilizadas pela esfera judicial, mas também, conforme se verifica dos termos de intimação e respectivas respostas, de elementos de prova colhidos ao longo do procedimento fiscal, sendo que as conclusões acerca dos fatos em apreço decorrem de uma análise devidamente fundamentada, consubstanciada no relatório fiscal. Citamos como exemplos: Termo de Intimação Fiscal n.198/2008 (efls. 427/429), Termo de Intimação Fiscal n.398/2008 (efls. 452/454), Termo de Intimação Fiscal n.400/2008 (efls. 436/437), Ofício n. 126/2008/DRF/POA/Sefis (efls. 162), dentre outros.

A respeito da possibilidade e idoneidade no uso de informações e provas decorrentes de processos penais judiciais, cite-se as decisões do CARF de nº 3302-003.225 (j. 21/06/2016) e nº 2201-003.658 (j. 06/06/2017), dentre outras.

Também nesse sentido é o entendimento do STJ, conforme AgRg na AP nº 536/BA, (DJe 14/05/2009), assim como do STF, vide Pet nº 7.065/DF (j. 30/10/2018), RE nº 934.233/RS (j. 14/10/2016), e Inq. nº 3.305/RS, (j. 23/02/2016), do qual se colhe a respectiva ementa:

Direito Processual Penal. Inquérito. Prova emprestada.

1. É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos ou civis, de prova emprestada produzida em processo penal, mesmo que sigilosos os procedimentos criminais.

2. Agravo regimental provido.

Conclui-se então não haver nenhuma irregularidade, tanto durante a fase inquisitiva, como agora na fase contenciosa, na utilização de provas advindas de processo penal judicial, uma vez que as mesmas foram autorizadas pela Juíza Federal da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal de Santa Maria/RS.

2. Dos Rendimentos Classificados Indevidamente (anos-calendário 2004,2005 e 2006)

A fiscalização considerou que o contribuinte classificou indevidamente nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 2004 (R\$ 2000.000,00), 2005 (R\$ 140.000,00) e 2006 (R\$ 150.000,00), os rendimentos recebidos das pessoas jurídicas Newmark Tecnologia da Informação, Logística e Marketing Ltda e Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda.

Tais valores foram informados pelo contribuinte em suas DIRPF, anos-calendário 2004, 2005 e 2006, no campo Rendimentos Isentos e não Tributáveis como doações recebidas. No ano-calendário 2005, está especificado tratar-se de doação recebida de Rosana

Cristina Ferst (efls. 60), por outro lado, no ano-calendário 2006, está detalhado como doação de Elci Terezinha Ferst (efls. 66).

A fiscalização intimou (efls. 194/196) o contribuinte sobre a data, a motivação e a origem dos recebimentos dos valores recebidos a título de doações em suas DIRPFs, assim como os documentos comprobatórios da efetiva transferência dos referidos recursos para o patrimônio do donatário.

Em sua resposta, o sujeito passivo afirma que a motivação das doações recebidas se deu "*em forma de auxílio, por afinidade familiar, com intenção de retribuição futura*", tendo apresentado recibos firmados pelos doadores (irmãs e cunhado do interessado), Cenira Maria Ferst Ferreira (irmã - 2004 e 2006), Rosana Cristina Ferst (irmã - 2005), Elci Terezinha Ferst (irmã - 2006) e Alfredo Pinto Telles (cunhado - 2005 e 2006).

Verifica-se então que nem mesmo as DIRPFs entregues pelo contribuinte estão de acordo com os recibos apresentados, uma vez que não foram declaradas doações recebidas de seu cunhado Alfredo Pinto Telles, nos anos-calendário 2005 e 2006.

No caso em apreço, não se pode perder de vista que a declaração de imposto sobre a renda da pessoa física prova a declaração, mas não o fato declarado. Compete ao interessado, em sua veracidade, o ônus de provar o fato.

É firmado na esfera administrativa, o entendimento de que a doação, para ser aceita, deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário e lançamento nas respectivas Declarações de Ajuste, além de, também, dever ser compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declaradas pelo credor à data da doação.

Ante o exposto, doador e donatário estão sujeitos a comprovar o que declararam. A comprovação deve se dar com a apresentação de documentos hábeis e idôneos que demonstrem, de maneira inequívoca, a efetiva transferência do patrimônio do doador para o do donatário.

O Recorrente anexa em sua defesa apenas os recibos emitidos por seus parentes no intuito de comprovar as supostas doações recebidas por ele, bem como o registro nas DIRPFs dos "doadores", não traz elementos demonstrando de forma inequívoca a efetiva transferência dos valores dos donatários para ele.

Cabe destacar, subsidiariamente, que a doação de valores relevantes deve estar acobertada por documentação idônea, à luz dos arts. 288 e 541, parágrafo único, ambos do Código Civil:

"Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição."

"Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654".

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, a informalidade dos negócios entre parentes próximos não pode eximir o contribuinte de apresentar as provas da

efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, às garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes interessadas.

Contudo, não se pode querer aplicar essa mesma conduta ou vínculo de confiança na relação do contribuinte para com o Fisco. A relação entre Fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção.

Outrossim, doações da espécie em comento sujeitam-se, inclusive, ao ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos), de competência do Estado, sendo que o próprio Recorrente confirma o não recolhimento do tributo devido.

Acrescento ainda que a decisão de piso traz importantes considerações e conclusão sobre o assunto, com as quais me alinho plenamente. Confira-se:

O contribuinte alega que valores tributados como omissão de rendimentos são oriundos de doações efetuadas por suas irmãs Elci, Cenira, Rosana e Alfredo Pinto Telles, marido de Rosana.

No caso em exame, trata-se de aferir o valor probante das declarações de que o impugnante recebeu reiteradas doações de seus familiares nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

Como observação inicial, cabe registrar que o princípio da solidariedade familiar impõe aos seres humanos – até como norma legal – o dever de assistência aos parentes desvalidos. Daí o dever recíproco de prestar alimentos. A respeito destes, calham os seguintes ensinamentos de Maria Helena Diniz, em seu Código Civil Anotado:

“I – Alimentos. Os alimentos são prestações que visam atender às necessidades vitais, atuais ou futuras, de quem não pode provê-las por si.

II – Princípio de solidariedade familiar. O dever de prestar alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar, sendo uma obrigação personalíssima devida pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentado.

III – Finalidade. O instituto jurídico dos alimentos visa garantir a um parente aquilo que lhe é necessário à sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, se ele, em virtude de idade avançada, doença, falta de trabalho ou qualquer incapacidade, estiver impossibilitado de produzir recursos materiais com o próprio esforço.” (Comentários ao art. 396);

“I – Reciprocidade de alimentos entre pais e filhos. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pai e filho, maior ou emancipado, casado ou solteiro, que se encontre sem recursos para sua manutenção, por estar desempregado, por cursar estabelecimento de ensino superior.” (Comentário ao art. 397).

“I – Necessidade do alimentando. O parente só poderá exigir alimentos de outros se, além de não possuir bens, estiver impossibilitado de prover, pelo seu trabalho, à própria

subsistência, por estar doente, velho, inválido ou desempregado. Só a prova do estado de penúria em que se encontra o autoriza a pleitear judicialmente alimentos.

(...)

III – Reciprocidade de alimentos entre pais e filhos necessitados. *Os pais têm o dever de sustentar seus filhos menores não emancipados e de prestar alimentos aos maiores necessitados, sejam eles capazes ou incapazes...*” (Comentários ao art. 399).

Seria crível, portanto, que as irmãs e o cunhado do impugnante efetuassem, reiteradamente e por anos a fio, doações em seu benefício, caso este se encontrasse naquelas situações emergenciais capazes de tornar imperativos tais subsídios, em razão do princípio da solidariedade familiar.

Ocorre que, no ano de 2003, quando teria ocorrido a primeira das doações ora apreciadas, o impugnante completou 46 anos de idade e já era funcionário do Governo do Estado do RGS, conforme se vê pela declaração de ajuste de fls. 44. Ademais, seu patrimônio já era composto por terrenos urbanos em Garopaba/SC, conjunto de quatro salas em Porto Alegre, ou seja, seu patrimônio em 31/12/2002 era da ordem de R\$ 330.714,46, de acordo a declaração de bens de fls. 45.

No ano seguinte (2004), em que também ocorreu doação, auferiu rendimentos da FATEC de R\$ 20.500,00 e da Assembleia Legislativa do RGS (R\$ 64.095,44), informou saldo em fundos de investimento – Unibanco em nome de Deise, sua esposa, no valor de R\$ 84.619,28, pleiteou despesas médicas de R\$ 96.934,27 e seu patrimônio em 31/12/2004 era de R\$ 450.595,83 (fl.52).

No ano de 2005, seu patrimônio em 31/12/2005 reduziu em apenas 26.858,07, e terminou o ano com saldo bancário, aplicações em fundos no total de R\$ 107.499,25 declaração de bens à 59.

Por último, no ano de 2006, alienou o conjunto das quatro salas da Rua Barros Cassal, nº 33, n/capital, e ainda terminou o ano com saldo bancários e aplicações de R\$ 73.110,73.

Em face de tais informações, soa absolutamente implausível a alegação de que o impugnante, em sua condição de funcionário do Governo do Estado do RGS (2003 e 2004), da Assembleia Legislativa do RGS (2004,2005 e 2006), da FATEC (2204,2005, e 2006) e do INSS (2006), presumivelmente bem sucedido, casado e com folgada situação financeira, recebesse doações, ano após ano, de seus familiares sob o singelo argumento de que “ todas as doações foram motivadas em razão de vínculos familiares com o intuito de futura reciprocidade.

Nessa linha de raciocínio, é inteiramente ilógico admitir que as irmãs e o cunhado do impugnante, pessoas com a metade do patrimônio do contribuinte, tenham feito doações em seu favor nos importes de R\$ 200.000,00 (a/c 2004), R\$ 70.000,00 (2005) e R\$ 80.000,00 mais R\$ 50.000,00, mais R\$ 20.000,00 (a/c

2006). *Em princípio, estariam doando o que aparentemente lhes faz falta, para aquele que tem de sobra.*

Conclui-se então que não ficou demonstrado nos autos as "doações" feitas por seus parentes ao contribuinte.

Na verdade, o que consta nos autos, no trabalhado minucioso elaborado pela fiscalização (efls. 16/44) foi que as supostas doações feitas pelos seus parentes eram, na verdade, rendimentos recebidos Newmark Tecnologia da Informação, Logística e Marketing Ltda e Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda, transcrevemos parte do Relatório de Ação Fiscal, no essencial, grifos nosso:

Nesse sentido, destaca-se o depoimento do próprio fiscalizado, prestado à Polícia Federal na denominada "Operação Rodin", e dos demais envolvidos Rosana Cristina Ferst, Elci Teresinha Ferst e Alfredo Pinto Telles, que sustentam que Lair prestava serviços de consultoria e assessoria às empresas Newmark e Rio Del Sur, por meio de contrato verbal, e que o pagamento realizado pelas empresas se dava na forma de doação, na forma de antecipação de lucros retirados pelos familiares pessoas físicas sócias das empresas.

Transcrevemos trechos do depoimento prestado por Lair Ferst, e na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal de Porto Anexo I):

"QUE possui uma renda mensal em torno de R\$ 15.000,00; QUE seu patrimônio se configura em dois terrenos no município de Garopaba/SC e quatro salas comerciais localizadas na rua Barros Cassai em Porto Alegre;

(...)

QUE possui uma sala de trabalho no prédio situado na Barros Cassai, 33, 4º andar, que fica no mesmo andar da empresa RIO DEL SUR AUDITORIA E CONSULTORIA LTDA; QUE a empresa RIO DEL SUR funciona nas salas de propriedade do interrogado em razão do comodato firmado entre ambos; QUE são proprietários da empresa RIO DEL SUR sua irmã CENIRA MARIA FERST, não recordando o nome do outro sócio; QUE o interrogado presta consultoria às empresas RIO DEL SUR e NEWMARK TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA; QUE a sócia ELCI é a administradora da empresa NEWMARK; QUE possui um contrato verbal de assessoria e consultoria com as sócias-administradoras das empresas antes referidas, recebendo por serviço realizado; QUE a forma de pagamento realizado por essas empresas ao interrogado se dá na forma de doação, o que pode ser constatado na declaração de imposto de renda da pessoa física do interrogado; QUE o recebimento das doações foi amparado na legislação vigente conforme consulta que realizou ao contador; QUE essas doações o interrogado recebe das pessoas físicas dos sócios e não das pessoas jurídicas; QUE o tipo de serviço que realiza para as referidas empresas se dá na área da consultoria comercial; QUE reitera sua afirmação no sentido de que não administra as empresas RIO DEL SUR e

NEWMARK, somente presta consultoria e assessoria às mesmas, não sendo verdade a notícia veiculada no site do colunista POLÍBIO BRAGA de que o interrogado seria o responsável por ambas empresas; QUE as empresas RIO DEL SUR e NEWMARK possuem objeto social específico e diferenciado entre ambas, porém possuem em seu quadro social familiares do interrogado; QUE os administradores das empresas RIO DEL SUR e NEWMARK comparecem nas mesmas com habitualidade, assim como o interrogado, na condição de consultor;

(...)

"QUE, reconhece que tem influência sobre seus familiares, ALFREDO TELES e ROSANA CRISTINA FERST; QUE, questionado o porque lhe fora outorgado poderes de administração das empresas RIO DEL SUR e NEWMARK, conforme Procurações neste ato lhe apresentadas, esclarece que referidas Procurações foram recebidas pelo Interrogado por que a FATEC não permitia mais que o Interrogado comparecesse nas reuniões e mantivesse contato com os mesmos como representante de tais empresas sem a devida Procuração;"

Como relatado anteriormente, a administração e a gerência das empresas Rio Del Sur Auditoria e Consultoria Ltda. e Newmark Tecnologia da Informação, Logística e Marketing Ltda., eram de fato exercidas por Lair Antonio Ferst, mediante as Procurações n.º 79.253, de 20/05/2002, n.º 82.393, de 14/08/2003, n.º 82.598, de 05/09/2003, n.º 84.798, de 15/06/2004, n.º 87.425, de 23/01/2005, n.º 93.215, de 07/08/2006, nas quais foram outorgados poderes para representar, gerir e administrar todo os negócios, como comprar e vender mercadorias, comprar imóveis, pagar e receber contas, admitir e demitir funcionários, representar as empresas perante os bancos e contas correntes, representar as empresas diante todos os órgãos municipais, estaduais e federais, receber correspondências, assinar requerimentos e duplicatas.

Embora as Procurações n.º 82.598, n.º 83.949 e n.º 84.798, tenham sido revogadas em 26/04/2005, o fiscalizado manteve os poderes de representação, por meio das Procurações n.º 87.425, de 23/01/2005, n.º 93.215, de 07/08/2006.

Além disso, Elci Terezinha Ferst, sócia e administradora da empresa Newmark Tecnologia da Informação, Logística e Marketing Ltda., anteriormente já havia conferido poderes de gestão e administração de todos os seus negócios privados ao sujeito passivo, conforme Procuração n.º 79.255, de 20/05/2002.

Corroborando a informação do próprio contribuinte de que prestava serviço de consultoria para as empresas Newmark e Rio Del Sur, em seu depoimento prestado à Polícia Federal, no mesmo sentido são as declarações de seus familiares, conforme extraímos do Relatório de Ação Fiscal, vejamos:

4.3. Rosana Cristina Ferst:

Trata-se de irmã de Lair Ferst, e companheira de Alfredo Pinto Telles, que é sócio da Newmark. Atuava como sócia-diretora da

empresa Rio Del Sur desde 2003, sendo a pessoa que firmou os contratos com a FATEC.

(...)

"QUE seu irmão LAIR ANTONIO FERST presta serviço de consultoria à RIO DEL SUR, percebendo em torno de R\$ 5.000,00 líquido mensais; QUE a interrogada é quem efetua os pagamentos para LAIR mensalmente, sempre em dinheiro, ora na forma de depósito na conta de LAIR no banco Itaú, ora entrega pessoalmente ao seu irmão; QUE tais pagamentos estão contabilizados nos livros da empresa RIO DEL SUR na forma de antecipação de lucros retirados pela interrogada; QUE tal situação também consta na declaração de imposto de renda de ambos;"

(...)

"QUE as doações que constam nas declarações de imposto de renda de LAIR FERST entre os anos de 2003 a 2006 efetuadas pelos familiares CENIRA, ELCI, o companheiro ALFREDO TELLES e a própria interrogada, se referem aos pagamentos pelos serviços prestados por LAIR às empresas RIO DEL SUR e NEWMARK TECNOLOGIA."

Portanto, Rosana expressamente declara que os valores recebidos por Lair Ferst foram pagos a título de remuneração pela prestação de consultoria, que eram contabilizados nas empresas Rio Del Sur e Newmark como distribuição de lucros, e posteriormente informados pelas pessoas físicas dos sócios como doações ao sujeito passivo.

Reconheceu ainda que a Rio Del Sur tinha um faturamento mensal em torno de R\$ 150.000,00, exclusivo da FATEC, sendo que não possuía empregados, apenas terceirizados, como seu irmão Lair Ferst, na condição de consultor da empresa.

4.4. Alfredo Pinto Telles:

Alfredo Pinto Telles é cunhado de Lair Ferst, mantendo união estável com Rosana Cristina

(...)

"QUE LAIR FERST prestava serviço de consultoria à empresa NEWMARK, visando a obtenção de novos negócios, recebendo pelo seu serviço o valor de R\$ 10.000,00 mensais;

(...)

QUE com relação às doações que constam na declaração de renda do interrogado em favor de LAIR FERST, justifica as mesmas pelo fato de referirem-se a pagamentos por serviços prestados por LAIR à NEWMARK; QUE o mesmo ocorre nas declarações de sua cunhada ELCI; QUE questionado se esta não era uma forma de sonegar impostos e contribuições incidentes

na prestação de serviço, o interrogado alegou que entende ser legai tal situação."

(...)

Há, portanto, fortes indícios de que as doações de Alfredo a Lair Ferst eram, de fato, rendimentos tributáveis originados de pagamentos por serviços prestados pelo sujeito passivo à Newmark, indevidamente declarados tanto pelo doador e pelo donatário como rendimentos isentos, para sonegar impostos e contribuições incidentes sobre os referidos valores.

4.5. Elci Terezinha Ferst:

Trata-se de irmã de Lair Ferst. Nos anos-calendário de 1997 a 2003, estava residindo no estado de Roraima, juntamente com sua irmã Cenira Ferst.

(...)

"QUE, LAIR FERST aparecia eventualmente na empresa NW, pois era consultor desta pessoa jurídica; QUE, a Declarante não sabe especificar o tipo de consultoria que era prestada por LAIR FERST, nem o quanto este recebia, pois, não se interessava por este assunto tendo sido acertado que ALFREDO seria o responsável pela administração da empresa; QUE, ALFREDO trabalha na empresa até a presente data, pois, não demonstrou interesse em sair da mesa;

(...)

QUE, questionada a razão de ter fornecido uma Procuração para seu irmão LAIR ANTONIO FERST administrar a empresa RIO DEL SUR ENGENHARIA L TDA., a Declarante afirmou que foi em razão de estar residindo em Roraima e ter deixado o mesmo como responsável da empresa;

(...)

Verifica-se, portanto, que Cenira transferiu todos os poderes de gestão e administração sobre as empresas das quais era sócia a seu irmão Lair Ferst, constando meramente como sócia de direito, sem entretanto gerir e administrar os negócios das referidas empresas.

Além disso, nomeou seu irmão Lair Ferst como seu procurador, conferindo-lhe poderes de gestão e administração de todos os seus negócios privados, conforme Procuração n.º 79.255, de 20/05/2002, levando à conclusão de que as doações de R\$ 130.000,00, recebida de sua irmã Cenira em 2005, e de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), efetuada a Lair Ferst em 2006, nunca ocorreram, constituindo-se em mera intermediária - interposta pessoa - do sujeito passivo.

4.6. Cenira Maria Ferst Ferreira

Não obstante Cenira não ter prestado depoimento na "Operação Rodin", por estar residindo no estado de Roraima à época das investigações, os pagamentos de R\$ 200.000,00 e R\$ 20.000,00, efetuados em 2004 e 2006, igualmente correspondem a

pagamentos por serviços de assessoria e consultoria prestados pelo seu irmão Lair Ferst às empresas Rio Del Sur e Newmark Tecnologia, indevidamente declarados como doações, como pode-se inferir dos depoimentos prestados por Rosana Cristina Ferst, Elci Terezinha Ferst, Alfredo Pinto Telles, e declarações do próprio sujeito passivo à Polícia Federal.

Vê-se, pois, que ao contrário do que afirma o Recorrente, o trabalho da auditoria não ficou restrita às informações obtidas no âmbito do inquérito policial, sendo que o próprio contribuinte foi intimado a comprovar a transferência para sua pessoa dos supostos valores doados, contudo, o Recorrente não demonstrou tal fato, nem durante a fiscalização, e, nem durante sua defesa.

Outro ponto de destaque é que nós diversos depoimentos colhidos pela autoridade policial existe a afirmação de que o Recorrente prestava consultoria empresarial para as empresas Rio Del Sur e Newmark, tendo recebido valores das citadas empresas pelo serviço prestado, portanto, não se trata de um elemento de prova pinçada pela fiscalização, apenas no depoimento do Recorrente, ocorrido em 06/11/2007, com faz crer a sua defesa.

No que se refere à alegação da defesa de que detinha apenas procurações das empresas Rio Del Sur e Newmark, não exercendo nenhum papel relevante em tais empresas, também não merece prosperar, vejamos:

Um, ninguém repassa um procuração, com o teor da que possuía o contribuinte (nas quais foram outorgados poderes para representar, gerir e administrar todo os negócios, como comprar e vender mercadorias, comprar imóveis, pagar e receber contas, admitir e demitir funcionários, representar as empresas perante os bancos e contas correntes, representar as empresas diante todos os órgãos municipais, estaduais e federais, receber correspondências, assinar requerimentos e duplicatas) apenas para representar as empresas em alguma eventualidade. Ressalte-se inclusive que empresa Rio Del Sur, representada por sua irmã Elci Terezinha Ferst, outorgou-lhe uma procuração para o Recorrente administrar a empresa RIO DEL SUR ENGENHARIA LTDA, sendo que sua irmã morava à época do fatos em Roraima. Além disso, Elci Terezinha Ferst, nomeou e constituiu o contribuinte seu bastante procurador, conferindo poderes para gerir e administrar todos os seus negócios.

Dois, o Relatório de Ação Fiscal (efls. 36), esclarece que diversas outras provas documentais demonstram que várias despesas pessoais de Lair Ferst eram pagas pelas empresas Rio Del Sur e Newmar, como por exemplo, os comprovantes de pagamentos de plano de saúde Unimed (efl 744 do Anexo I), as faturas do cartão de crédito Visa nº 4389030047590195, de titularidade da pessoa física do fiscalizado (efls. 745 a 776 do Anexo I), e notas de hospedagem em hotéis em seu nome (efl. 777 do Anexo I), e cartões de apresentação das empresa em seu nome (efls. 778 do Anexo I), reforçando os indícios de que os recursos declarados como doações, correspondem a rendimentos pelas atividades desenvolvidas nas empresas nas quais seus familiares figuram como sócios. As provas documentais citadas foram apreendidas em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Meritíssima Juíza Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Santa Maria, no curso da "Operação Rodin".

Constata-se ainda que parte das despesas médicas de fretamento com equipe médica especializada, para transporte do paciente, no caso o Recorrente, pela empresa Líder Táxi Aéreo S/A, em janeiro de 2004, no valor total de R\$ 126.000,00, referente às notas fiscais

n. 1037 (R\$ 66.000,00) e n. 1038 (R\$ 60.000,00) foram pagas pela empresa Rio Del Sur (efls. 71/81)

Conclui-se então correta a infração de classificação indevida de doações recebidas pelo contribuinte em suas DIRPFs, tratando-se, na verdade, de rendimentos recebidos das pessoas jurídicas Rio Del Sur e Newmark.

3. Dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Trata-se de infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta corrente n.º 14.1345.17 do Bankboston S.A. no valor de R\$ 15.000,00 em 15/01/2004, e na conta corrente n.º 9.321-1, mantida na agência 2794-4 do Banco do Brasil S.A., nos valores de R\$ 40.000,00 em 11/07/2005 e R\$ 32.290, em 14/07/2005, em relação aos quais o contribuinte Lair Ferst, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório de Ação Fiscal.

Considerando que os autos tratam da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante fazer um breve histórico da legislação que trata do assunto, antes de passar à análise da lide.

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de

riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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

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

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

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, 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 de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, **principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.**

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente fiscal tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

Passemos então a analisar os documentos juntados pelo Recorrente, para demonstrar a origem dos recursos depositados em sua conta-corrente.

Em sede de Recurso, alega o Recorrente que anexa aos autos o comprovante de devolução de empréstimo no valor de R\$ 40.000,00, em 29/07/2005, feito por Arnaldo José Ferreira.

Compulsando os autos, não consta nenhum documento juntado pelo Recorrente em sua defesa, demonstrando a suposta devolução do empréstimo no valor de R\$ 40.000,00, em 29/07/2005, logo não está demonstrado por meio de documentação hábil e idônea, a origem desse recurso. Conforme já detalhado acima, um simples recibo emitido por Arnaldo José Ferreira não faz prova da devolução do suposto empréstimo.

Acrescente-se ainda que o Recorrente não informou em sua DIRPF 2006, ano-calendário 2005, nenhum valor de empréstimo contraído por ele, no campo Dívidas e Ônus Reais.

Quanto ao depósito de R\$ 15.000,00, alega a defesa que decorreu de DOC emitido por Agenor Manoel Gonçalves (efls. 582/584), procedente de Santa Catarina, em restituição e creditado na conta do contribuinte em 15/01/2004 no Bank Boston.

Neste ponto, apesar do contribuinte juntar aos autos (efls. 582/584) o comprovante do depósito realizado por Agenor Manoel Gonçalves, no valor de R\$ 15.000,00, não trouxe aos autos nenhum outro documento que demonstrasse de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu esse valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não, logo mantém-se a presunção de omissão.

Aduz ainda em seu recurso que o depósito de R\$ 32.290,89 decorreu da venda de 13.835 dólares, conforme já esclarecidos nos autos, contudo, o acórdão recorrido afirma não ter sido comprovada a origem da aquisição dos dólares, porém a infração não foi para comprovar a origem da aquisição dos dólares, mas, sim, a origem do depósito de R\$ 32.290,89.

Conforme já explicitado, não basta identificar a fonte do crédito, o valor e a data, mas, sim, a que título o beneficiário recebeu o valor, no caso de venda de moeda estrangeira, seria preciso demonstrar a origem da aquisição dos dólares. Caso assim não fosse, bastaria uma pessoa física que obtivesse renda tributável pelo imposto de renda pessoa física, comprar moeda estrangeira, posteriormente revendê-las, depositar o dinheiro em sua conta-corrente para sonegar tais valores da tributação do imposto de renda.

Diante do exposto, mantenho a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

4. Das Despesas Médica

A fiscalização glosou as despesas médicas, ano-calendário 2004, com a empresa Líder Táxi Aéreo S/A Utí Aérea, no valor de R\$ 64.000,00, referente à Nota Fiscal n.º

1036, tendo concluído que tal valor havia sido pago pela empresa Rio Del Sur, por meio do cheque n. 828454.

Alega a Recorrente que existiu uma lamentável confusão do Relatório Fiscal, visto que o cheque 828454 quitou parte da nota fiscal 1037, que é de R\$66.000,00, pagos pela Rio Del Sur, tal como se comprova com a demonstração feita pelo Contador da empresa Rio Del Sur, carta anexa, bem como dos lançamentos contábeis constantes de fls 75 e 76 do Volume I.

Compulsando os autos, constata-se que a empresa Líder Táxi Aéreo S/A Uti Aérea emitiu três notas fiscais distintas (efls. 75/77): NF n. 1036 (R\$ 64.000,00), n. 1037 (R\$ 66.000,00 e n. 1038 (R\$ 60.000,00), para fretamento com equipe médica especializada do Recorrente. Sendo que a primeira nota fiscal fora emitida em nome do próprio contribuinte (R\$ 64.000,00), por outro lado, as duas outras notas fiscais foram emitidas em nome da empresa Rio Del Sul.

A contabilidade da empresa (efls. 78/80) comprova o pagamento realizado pela empresa Rio Del Sul, apenas em relação as notas fiscais n. 1037 e 1038 (efls. 78/80). Especificamente, o cheque n. 828454 foi utilizado para pagamento de parte da nota fiscal n. 1037.

Conclui-se então incorreta a glosa da despesa médica, ano-calendário 2004, realizada pela fiscalização no valor de R\$ 64.000,00.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a dedução de despesas médicas no valor de R\$ 64.000,00.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator