



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

Processo nº 13839.005140/2006-67
Recurso nº 166.511 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.012 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente HENRIQUE LAMBERTI JÚNIOR
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP

CONTA DE DEPÓSITO DE TERCEIRA PESSOA – RECORRENTE ORDENANTE DE TRANSFERÊNCIA FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRENTE SERIA O REAL TITULAR DA CONTA BANCÁRIA DE DESTINO - Não há nos autos nada que comprove que o recorrente é o titular dos recursos creditados em conta bancária situada no exterior. Pelas informações dos autos, tratou-se de transferências ordenada pelo recorrente para uma conta bancária de terceira pessoa, no exterior. Nesta senda, não se pode considerar tais valores como sendo recursos do recorrente para exigir acréscimo patrimonial a descoberto ou para presumir omissão de rendimentos do procurador da empresa, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96. (Precedentes: Rec. 161.215, Ac. 106.17.003 Unânime. Sessão de 06/08/2008. Rel. Conselheiro Giovani Christian Nunes Campos; Rec. 160.755, Ac. Unânime. Sessão de 10/08/2008. Sexta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. Rel. Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos; Rec. 150.911, Ac. Unânime. Sessão 26/06/08. Sexta Câmara 1º Conselho de Contribuintes. Rel. Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos; Rec. nº. 160.501, Ac. Unânime. Sessão de 07/08/2008. Sexta Câmara do 1º CC. Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - OPERAÇÕES BANCÁRIAS NO EXTERIOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.” (Precedente da Quarta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. Mv. Sessão de 26/06/2008. Recurso Voluntário n. 155.522, Relatora Conselheira Heloisa Guarita Souza, sessão de 25/06/2008)

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

30 JUL 2010

1

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, José Raimundo Tosta Santos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Silvana Mancini Karam e Eduardo Tadeu Farah.

Relatório

Trata-se de recurso em face de acórdão que julgou a impugnação de auto de infração de fls. 651 e seguintes, correspondentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002, notificado ao contribuinte em 09/12/2006 (fl. 706), identificado por acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Pelo que se depreende do termo de verificação fiscal (fl. 662), a atividade do recorrente *“consistia principalmente em vender dólares e cabos para clientes brasileiros, no mercado paralelo, como parte de um ciclo de lavagem de dinheiro, que transitava pela conta MIDLAND nos Estados Unidos, envolvendo valores oriundos de transferências primitivamente originadas no Banestado de Nova Iorque e em outros bancos norte-americanos. Após ingressar na conta controlada por Henrique e Mariane, o dinheiro era repassado aos clientes brasileiros no exterior, quase sempre mediante wire transfers para contas indicadas pelos tomadores dos serviços ilícitos. Obviamente, essa atividade de câmbio e remessa de valores dependia de uma alimentação constante de dólares na conta de Henrique e Mariane, mediante novas transferências oriundas dos esquemas Banestado, MTD ou Beacon Hill, algumas vezes com evasão direta do Brasil. A reciclagem dependia também de um sistema de compensação entre os vários doleiros, muitos dos quais tinham ou tiveram negócios no Banestado/NY.”*

Do relatório fiscal ainda transcrevo a seguinte passagem:

"Por mais de uma vez, afirmou o fiscalizado, por intermédio de seu procurador, de que não era o titular da conta MIDLAND, estando, desta forma, impossibilitado de apresentar quaisquer documentos referentes à intimação fiscal

Diante da negativa por parte do FISCALIZADO e confrontando-a com toda a argumentação do Ministério Público Federal em sua denúncia à Justiça Federal, amparada em documentação obtida legitimamente e que comprova, de maneira inequívoca, não só a participação na abertura da conta MIDLAND, mas também a sua gestão, depara-se com a situação de que todas as operações relacionadas no Termo de Intimação Fiscal deixaram de ser comprovadas pelo FISCALIZADO. Por trás desta intimação fiscal estava a tentativa de se verificar que dinheiro era de propriedade do FISCALIZADO e qual era de terceiros, seus clientes. Com essa distinção, seria possível apurar com exatidão os rendimentos tributáveis. Sem dispor de informações de domínio do contribuinte, quando seria de fundamental valia a identificação da origem dos recursos creditados na conta MIDLAND, torna-se inviável aferir o montante das comissões percebidas nas transações de remessa e de recebimento de recursos de/para o exterior, por ordem de seus clientes" (grifei)

(...) No presente caso, foi comprovada a utilização de interposta pessoa, a offshore MIRLAND FINANCIAL INC, para ocultar os reais titulares HENRIQUE LAMBERTI JÚNIOR e MARIANEL GANDOLFO MIRANDA..." (fl. 668).

"É importante registrar no presente termo o posicionamento da Coordenação-Geral de Fiscalização da Receita Federal (Cofis), por intermédio de sua divisão de Mercado Financeiro (Difin) quando de seu encaminhamento aos auditores-fiscais de orientações e tratamentos a serem dispensados aos casos de remessa e recebimento de divisas de/para o exterior, configurados no manual denominado "Roteiro Caso Beacon Hill". Consta deste roteiro que para as operações em que não foram identificados os clientes e os ganhos auferidos, deve o Auditor-Fiscal aplicar, em relação aos créditos, o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996."

Além da infração acima descrita também foi identificado acréscimo patrimonial nos meses de janeiro, março e maio do ano de 2002, conforme demonstrativo especificado às fls. 696 a 699, nos valores de R\$ 92.742,96; R\$ 1.327.868,80 e 135.479,21, respectivamente.

O imposto, nas duas infrações foi exigido com multa qualificada, por entender a fiscalização que a conduta do fiscalizado caracteriza o intuito da sonegação e da fraude.

Apresentada impugnação, a DRJ, por meio do acórdão de fls. 819 a 863, julgou procedente o lançamento que pode ser sintetizado por meio da seguinte ementa:



Assunto Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário 2001, 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NULIDADE

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO VALIDADE

Os documentos obtidos nos termos do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, devidamente autenticados pelas autoridades competentes norte-americanas e recebidos pelo Ministério da Justiça/Secretaria Nacional de Justiça/Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional, Autoridade Central na forma do art. 22 do aludido Acordo de Assistência Judiciária, valem como prova no Brasil, conforme foi expressamente estabelecido no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América

A ausência de tradução para o vernáculo não acarreta o cerceamento do direito de defesa, seja por haver referências expressas em português nos autos, seja por serem documentos de pleno conhecimento/domínio do contribuinte

PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o titular de fato da conta bancária mantida no exterior, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Configurado o dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência

DECADÊNCIA

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuida pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

PEDIDO DE PERÍCIA

É de se indeferir a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico nem de investigações adicionais, e, ainda, a sua realização revela-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora

Da decisão acima referida o sujeito passivo foi intimado em 13/12/2007 (fl. 871) e em 11/01/2008 ingressou com o recurso de fls. 872 a 902, alegando em síntese:

- a) Insubsistência do lançamento em face de que o recorrente não é sócio e nem beneficiário da empresa MARILAND e que inexistente qualquer prova de que os recursos citados na mencionada conta lhe pertencem.
- b) Que no momento em que foi excluído os valores creditados na conta MIDLAND, que não são de sua titularidade, desaparece o acréscimo patrimonial a descoberto.
- c) Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro, março e maio do ano de 2002, em relação aos pontos pertinentes ao julgamento, aponta que o depósito de R\$ 35.000,00 efetuado no Banestado teve como origem a venda de um terreno;
- d) Que o depósito no valor de R\$ 350.000,00 efetuado no BankBoston, em novembro de 2002 (fl. 697), encontra suporte efetuado em saques no Banestado, pois de janeiro a agosto de 2002 constam R\$ 392.456,66.
- e) Que além do exposto, é preciso atentar que o recorrente possuía como saldo em caixa remanescente de 2001 o total de R\$ 170.000,00, devidamente declarado, (fl. 122 e 135).
- f) Em seu recurso, à fl. 899, o recorrente alega as questões relacionadas ao cheque de R\$ 8.090,00 depositado no Banespa em 18/02/2002 (fl. 507).
- g) Finalmente, em relação à multa qualificada, diz que esta não subsiste eis que parte da premissa equivocada da utilização de interposta pessoa, no caso a empresa MIDLAND MARILAND FINANCIAL INC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

No que diz respeito à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não justificados, a matéria destes autos é idêntica aos recursos de nºs 160.755; 161.215, 150.911 e 160.901, julgados pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, relatados pelo Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos. Na mesma linha dos julgados aqui referidos também destaco o recurso nº 155.522 apreciado pela Quarta Câmara, tendo como relatora a Conselheira Heloisa Guarita Souza e os recursos de nº 162.573 e 157.720, estes julgados por esta Egrégia Câmara, sendo o primeiro relatado por mim e o segundo pelo Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

Quando examinei os autos do recurso nº 157.720, antes de finalizar o voto, destaquei que, para que não se apontasse omissão do relator, “quanto à forma correta da exigência de eventual crédito tributário, identificado nos anexos II e IV (fl. 231 a 588 e 589/607), o nome das pessoas ou empresas que fizeram depósitos em conta pertencente à empresa GABANAS CAPITAL INC., a fiscalização deveria ter ocorrido em relação às empresas ou pessoas que fizeram depósitos na referida conta. Observando, todavia, em relação ao aspecto espacial, que dita fiscalização, para exigência tributária, somente poderia abranger contribuintes situados no território brasileiro”.

No caso dos autos a fiscalização, de forma conclusiva, aponta que o autuado exercia atividade de doleiro, mas como não foi possível identificar a quem pertencia os recursos, nem “aferir o montante das comissões percebidas nas transações de remessa e de recebimento de recursos de/para o exterior, por ordem de seus clientes.” (grifei), a autoridade autuante, em vez de arbitrar o valor das comissões correspondentes aos rendimentos, como seria o correto, atribuiu todos os valores pertencentes aos clientes – ver documentos de fls. 216 a 339 e anexos I e II, bem como as planilhas de fls. 676 a 695 -, como se fossem rendimentos do doleiro que intermediava a transação, lançamento fiscal que, à toda evidência, tão subsiste.

A autoridade fiscal, quando do lançamento, a partir dos documentos de fls. 215 a 339 e anexos I e II, se prosseguisse as investigações, com certeza, chegaria aos efetivos titulares dos recursos. No entanto, para que não ocorresse a decadência em relação ao fiscalizado, comprovado que o mesmo exercia em favor de seus clientes a atividade de doleiro, não seria difícil, até mesmo mediante comparações no mercado, arbitrar os rendimentos e exigir o imposto devido em relação às comissões percebidas pelo autuado no exercício de suas funções.

Na mesma linha dos fundamentos acima expostos, como razões de decidir, cito as ementas correspondentes aos seguintes precedentes:

Ementa: .

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO EXTERIOR TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA - AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE QUE A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA TEVE OBJETIVOS FRAUDULENTOS, A ESCONDER OS REAIS PROPRIETÁRIOS DOS VALORES - PROCURADOR DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR AS

TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA AO PROCURADOR SEM PROVA QUE AQUELA FUNCIONAVA COMO INTERPOSTA PESSOA DESTA – As transferências para conta bancária mantida no exterior e titularizada por pessoa jurídica estrangeira somente podem ser imputadas ao procurador de tal empresa se se comprovar que o contribuinte procurador tenha constituído tal empresa com propósitos simulatórios ou fraudulentos, com fito de esconder o real detentor dos valores movimentados em tal conta, que seria, no caso, o próprio procurador da conta de depósito. Ausente qualquer prova que demonstre que a pessoa jurídica funcionava como interposta pessoa do contribuinte procurador, não se pode imputar a ele a presunção do art. 42 da Lei nº 9 430/96. Recurso voluntário provido (Ac. Unânime. Sessão de 10/08/2008. Sexta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. Rel. Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Rec. 160.755).

Ementa:

REMESSA DE RECURSOS PARA O ESTRANGEIRO – PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU REFERENTE À OPERAÇÃO SEM CAUSA – COMPROVAÇÃO DE QUE A REMESSA FOI EFETUADA POR OUTRO CONTRIBUINTE – ILEGITIMIDADE DA SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA – Comprovado que o contribuinte não remeteu os recursos para o exterior, alicerce da imposição fiscal, deve-se cancelar a exação lançada. (Ac. Unânime. Sessão 26/06/08. Sexta Câmara 1º Conselho de Contribuintes. Rel. Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS Rec. 150.911.

Ementa:

"TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA O ESTRANGEIRO – CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR SOCIEDADE ALIENÍGENA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE NA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE PARA IMPUTAR AO RECORRENTE A PROPRIEDADE DOS VALORES TRANSFERIDOS – NÃO COMPROVAÇÃO - Pelo Laudo nº 1605/04-INC, o titular da conta bancária na qual houve as transferências imputadas como aplicação de recursos no Demonstrativo de Variação Patrimonial é uma sociedade estrangeira. O recorrente e terceira pessoa teriam uma procuração para administrar os bens e negócios da sociedade estrangeira. A sociedade estrangeira figura no nome da conta bancária estrangeira e o recorrente figura como Order Customer (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original) sendo forçoso reconhecer que o titular da conta bancária é a sociedade estrangeira. Dessa forma, considerando que o recorrente figura como ordenante da ordem de pagamento, a partir de conta titularizada por pessoa jurídica, não pode, a

fiscalização, simplesmente imputar àquele a propriedade dos recursos, sem demonstrar que a pessoa jurídica inexistia ou que foi constituída, no ponto, para fraudar terceiros, o que permitira desconstituir os negócios jurídicos perpetrados por tal pessoa jurídica.” (Ac. Unânime. Sessão de 07/08/2008. Sexta Câmara do 1º CC. Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos. Rec. nº. 160.501)

Ementa:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - OPERAÇÕES BANCÁRIAS NO EXTERIOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.” (Ac. mv. 4ª Sessão de 26/06/2008 Quarta Câmara e a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes 1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário nº 155.522, Relatora Conselheira Heloisa Guarita Souza, sessão de 25/06/2008)

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO ESTRANGEIRO TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA - AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE QUE A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA TEVE OBJETIVOS FRAUDULENTOS, A ESCONDER OS REAIS PROPRIETÁRIOS DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPUTAR AOS PROCURADORES AS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA NO ESTRANGEIRO - As transferências para conta bancária mantida no exterior e titularizada por pessoa jurídica estrangeira somente podem ser imputadas ao procurador de tais empresas se se comprovar que o recorrente procurador tenha constituído tal empresa com propósitos simulatórios ou fraudulentos, com fito de esconder os reais detentores dos valores movimentados em tais contas, que seriam, no caso, os próprios procuradores da conta de depósito. Ausente qualquer prova que demonstre a fraude, não se pode imputar ao recorrente procurador a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

CONTA DE DEPÓSITO DE TERCEIRA PESSOA - RECORRENTE ORDENANTE DE TRANSFERÊNCIA FINANCEIRA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRENTE SERIA O REAL TITULAR DA CONTA BANCÁRIA DE DESTINO - Não há nos autos nada que comprove que o recorrente é titular da conta de depósito estrangeira que recebeu a transferência que lhe foi imputada

como depósito de origem não comprovada. Assim, não houve um depósito em conta de depósito do recorrente. Pelas informações dos autos, tratou-se de uma transferência ordenada pelo recorrente para uma conta bancária de terceira pessoa, no exterior. Nesta senda, não se pode considerar tal valor como um depósito de origem não comprovada, a presumir a omissão de rendimentos, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96 Recurso voluntário parcialmente provido. (Ac. Unânime. Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Sessão de 06/08/2008. Rel. Conselheiro Giovanni Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campo. Rec. 161.215).

Os documentos de fls. 17 a 19, do Anexo I, indicam que a conta nº 9010133, em que transitou os recursos, pertence à empresa MIDLAND FINANCIAL INC e que Henrique Lamperti e Mirianel Gandolfo são procuradores da referida empresa (fls. 22, 23 e 29 a 32). A Fiscalização, em conformidade com o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não conseguindo segregar o montante dos recursos pertencentes aos clientes e o montante pertencente aos doleiros, concluiu que os recursos pertenciam aos procuradores e desta forma fez lançamento na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o recorrente. Ocorre que na hipótese de ser superadas as questões anteriormente analisadas, para que se pudesse efetuar o lançamento na proporção de 50% para cada um dos correntistas seria necessário os seguintes procedimentos:

Primeiro, intimar ambos os correntistas, nos termos do “caput” do art. 42, oportunizando que cada um indicasse os valores dos quais é titular.

Segundo, na hipótese de não ser possível identificar os titulares, divide-se os valores pelo número de correntistas (art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996).

No caso dos autos não identifiquei em nenhum momento intimação prévia de Marianel Gandolfo. De posse dos dados que a autoridade policial encaminhou à Fiscalização, esta intimou o recorrente Henrique Lamberti Júnior, que negou ser o titular dos recursos, sendo que a autoridade autuante, em procedimento seguinte, sem intimar a outra parte a quem se atribuía a co-titularidade, fez o lançamento considerando que a metade dos recursos pertencem ao recorrente, procedimento este que, também por este fundamento, não pode subsistir por violar as disposições prevista na regra de exigência tributária, qual seja, necessidade de prévia intimação dos titulares da conta.

Pelos fundamentos acima transcritos, dou provimento ao recurso para cancelar a exigência do crédito tributário constituído com base em depósitos bancários não justificados e passo à análise do acréscimo patrimonial a descoberto.

Do acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro, março e maio do ano de 2002, nos valores de R\$ 92.742,96; R\$ 1.327.868,80 e 135.479,21, respectivamente.

O impugnante discorda da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro/2002, março/2002 e maio/2002, alegando que a autoridade fiscal incluiu no exame da evolução patrimonial do impugnante (fls. 696/699) os valores creditados na conta

bancária da empresa MIDLAND como se fossem dele, quando, na verdade dita conta não é de sua titularidade, motivo pelo qual, segundo o recorrente, os créditos em tal conta corrente não podem ser considerados como acréscimo patrimonial a descoberto.

O acórdão guerreado rejeitou os argumentos sustentados pelo recorrente a partir do entendimento de que estava “cabalmente demonstrado que o impugnante é o titular de fato da conta 9010133 – Midland Financial Inc. mantida no exterior, ao lado da uruguaia Marianel Gandolfo Miranda, pelo que descabe excluir os valores referentes à citada conta bancária do Demonstrativo da Evolução Patrimonial – Fluxo Financeiro Mensal – Ano 2002 (fls. 696/699).”

Todavia, afastada a tese de que os recursos creditados na conta Midland eram de titularidades do autuado, por consequência, não se pode incluir tais valores para fins de apurar acréscimo patrimonial a descoberto.

Ao elaborar a planilha do demonstrativo do acréscimo patrimonial a descoberto (fl. 696), a Fiscalização considerou como origens, no mês de janeiro, o saldo de R\$ 1.101.096,86 correspondente a recursos em aplicações financeiras, sendo que deste valor R\$ 1.085.890,71 (fl. 698 – item 7) corresponde a 50% do saldo credor no início do mês na conta nº 9010133, aberta em nome da empresa Midland e movimentada, por procuração, pelo autuado e por Marianel Gandolfo. Tal valor, pelas razões acima expostas, não podem servir de origem para justificar aplicações. Excluído o valor correspondente à origem existente em nome da empresa Midland, por evidente que também deve ser excluído o valor correspondentes às ordens de pagamentos remetidas, que no mês de janeiro, conforme item 14 da fl. 699, importaram em R\$ 2.485.136,19. Das exclusões da origem de R\$ 1.085.890,71 e aplicação de R\$ 2.485.136,19, em janeiro de 2002, desaparece o acréscimo patrimonial de R\$ 92.742,96, verificado no mês de janeiro de 2002.

Do valor de R\$ 170.000,00 declarado na DAA de 2001 (fl. 122).

Na Declaração de Ajuste Anual correspondente ao ano-calendário de 2001 o sujeito passivo declarou que em 31/12/2001 possuía, em moeda. Na planilha de fl. 696, ao relacionar as despesas com atividade rural, pagamentos efetuados, empréstimos e doações concedidos a terceiros, a Fiscalização encontrou despesas no valor de R\$ 2.496.052,52 (fl. 696 – item ou linha 14).

O aproveitamento de recursos de um exercício para o outro deve ser feito com base em critérios objetivos de razoabilidade. Por exemplo:

a) se o sujeito passivo omite que em determinado exercício possui certa quantia de recursos e mais tarde prova que tais recursos efetivamente existiam em conta bancária, diante do princípio da verdade material, não há como deixar de observar tal fato, quer para exigência de imposto, quer para justificar gastos subseqüentes.

b) se o sujeito passivo declara que em 31 de dezembro possui determinados recursos em moeda corrente e a Fiscalização, em nenhum momento prova que tais recursos não existem, homologando inclusive a declaração apresentada, não há como deixar de considerar tais recursos para cobrir despesas realizadas no mês de janeiro ou fevereiro do ano seguinte, como é o caso dos autos.

c) é a avaliação do caso concreto que irá ditar o procedimento quanto à inclusão do saldo declarado em 31 de dezembro. Dentro da normalidade, por exemplo, ninguém fica com dinheiro guardado em sua residência e com considerável saldo devedor em cheque especial. Em tal caso, a presunção é de que o valor declarado não corresponde à realidade do que foi declarado, hipótese esta que não verifico no caso dos autos.

Se no início do ano de 2002 o sujeito passivo suportou gastos no valor de R\$ 2.496.052,52, diante da declaração, não impugnada, de que em 31/12/2001 possuía, em moeda corrente, o valor de R\$ 170.000,00 há que se considerar que tais recursos foram utilizados para satisfazer parte dos gastos anteriormente apontado, motivo pelo qual acolho a pretensão do recorrente para incluir no fluxo do acréscimo patrimonial, a partir de janeiro de 2002, o valor de R\$ 170.000,00 informado na Declaração de Ajuste anual de 31/12/2001.

Da origem do depósito de R\$ 35.000,00 realizado em 20/02/2002.

Diz o recorrente que nos termos da escritura pública de compra e venda, cuja cópia existe nos autos, em 20/02/2003 vendeu um terreno, cujo seu pai era o nu-proprietário e depositou o valor em sua conta corrente. A DRJ não acolheu a mencionada escritura como elemento de prova para justificar a origem dos recursos na medida em que esta não mencionou quanto coube a cada um dos vendedores. Argumenta o recorrente que isto é irrelevante, pois o cheque foi depositado em conta corrente conjunta no nome dele e de seu pai e isto é o suficiente para justificar a origem de tal recurso.

A escritura pública de fls. 797 a 798-verso demonstra que em 20/02/2002, o recorrente e seu pai, o primeiro na qualidade de usufrutuário e o segundo na qualidade de nu-proprietário, venderam um terreno pelo preço de R\$ 35.000,00, importância esta que foi paga por meio do cheque nº JM-304683, da Agência 2969, do Banco Itaú, dados estes registrados na própria escritura de compra e venda.

O extrato de fls. 509 demonstra que no mesmo dia há um depósito em cheque na conta do recorrente no valor de R\$ 35.000,00, conta esta em nome do autuado e de seu pai. O argumento de que a escritura pública não discriminou o quanto foi destinado ao pai do recorrente e o quanto coube a este, não se mostra suficiente para deixar de considerar tais valores no fluxo de caixa. A única prova contrária para afastar os R\$ 35.000,00 como origens para integrar o fluxo de caixa seria de que os valores tivessem sido creditados em conta exclusiva do nu-proprietário, situação que não existe nos autos.

Do valor de R\$ 8.090,00 depositado em 18/02/2002.

O extrato bancário de fl. 507 demonstra que no dia 18/02/2002 foi creditado na conta do recorrente, mediante cheque, o valor de R\$ 8.090,00. Quanto a este valor o recorrente alega, "in verbis":

"O Sr. João Batista de Almeida entregou, ao impugnante, um cheque de R\$ 8.090,00 (fls. 507), no mês de fevereiro de 2002, proveniente de uma operação de compra de veículo com a genitora do recorrente. Este valor foi entregue ao recorrente, intermediador da negociação, pelo comprador do veículo, a título de sinal, em fevereiro de 2002, sendo que em dezembro de 2002, o recorrente retransmitiu o valor em dinheiro, à genitora dele, autêntica vendedora do veículo."



A DRJ, ao apreciar este ponto do recurso, fundamentou seu entendimento com base nas seguintes razões de decidir:

Também, não constitui Origem de recursos, para efeito de Demonstrativo da Evolução Patrimonial – Fluxo Financeiro Mensal – Ano 2002 (fls 696/699), o cheque de R\$8 090,00 depositado em 18/02/2002 no Banespa (fl 507), que o impugnante alega ser proveniente de operação de compra e venda de veículo entre a genitora do impugnante e um terceiro (doc. 7, fls 799/800). Diz que esse valor foi entregue ao impugnante, intermediador da negociação, pelo comprador do veículo, a título de sinal, em fevereiro de 2002, e só o retransmitiu, em dinheiro, à sua genitora, em dezembro/2002. Pelo que diz o contribuinte, configura-se um empréstimo tomado de sua genitora. Todavia, não restou comprovado, mediante documentação hábil e idônea, quando ocorreu essa retransmissão à sua genitora, pelo que não ficou caracterizado/comprovado o alegado empréstimo. Motivo por que não cabe acatar a referida quantia como Origens no Demonstrativo da Evolução Patrimonial – Fluxo Financeiro Mensal – Ano 2002 (fls 696/699).

O fato de não ficar comprovado, mediante documentação hábil e idônea, quando o autuado retransmissão à sua genitora os recursos do alegado empréstimo não é causa de exclusão de tais valores do fluxo de financeiro. O que importa é a conclusão de que autuado recebeu tais recursos em sua conta corrente e, formada a convicção de que pertenciam à sua genitora, restituídos mais tarde, devem ser considerados no fluxo de caixa. O Direito, como ciência do razoável, não pode se divorciar da lógica dos fatos da vida que demonstram que em negócios entre mãe e filhos não se costuma fazer contratos e nem exigir recibos. O anormal, no caso concreto, seria a existência de uma nota promissória dizendo que a mãe havia emprestado recursos ao filho e, por consequência, um recibo por meio do qual a mãe atestava a quitação. O aplicador do direito não pode ignorar como os fatos ocorrem na vida real, sob pena de abdicar do seu papel de julgador e transformar-se em máquina cuja capacidade não passa da leitura do texto legal.

Quanto aos demais valores aplicados após o mês de maio de 2002, a análise destes é irrelevante ao caso dos autos em que o acréscimo patrimonial a descoberto somente se verificou nos meses de janeiro, março e maio de 2002. Não sendo verificado APD nos meses subsequentes, diante da impossibilidade de “reformatio in pejus”, desnecessário, para o julgamento do caso concreto, a análise dos demais argumentos articulados pelo recorrente.

ISSO POSTO, voto no sentido DAR PROVIMENTO ao recurso para:

- a) cancelar a exigência do crédito tributário constituído com base em depósitos bancários não justificados.
- b) observada a necessidade de, no momento da execução do acórdão, ser refeita a planilha para apurar o APD, impossibilidade de “reformatio in pejus”, excluir do fluxo em que se apura o acréscimo patrimonial a descoberto os recursos existentes e os creditados na conta 9010133 – Midland Financial Inc. mantida no exterior.

- c) admitir na origem do fluxo em que apura o acréscimo patrimonial a descoberto o valor de R\$ 170.000,00 informado na Declaração de Ajuste Anual do ano anterior; R\$ 8.090,00 depositado em 18/02/2002 e R\$ 35.000,00 creditado em 20/02/2002, podendo o APD, diante dos novos cálculos, ser igual a zero.

Sala das Sessões-DF, em 04 de março de 2009.


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA