



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13971.722529/2017-07  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2003-001.202 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 19 de março de 2020  
**Recorrente** GLAUCO HUMBERTO BORK  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013

IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITOS JUDICIAIS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

Tendo o contribuinte efetivamente auferido ganho de capital no recebimento de direitos de créditos judiciais negociados com autor de ação trabalhista, procede o lançamento de omissão de imposto de renda incidente, independentemente de futura devolução do ganho obtido sob pena de se admitir fato gerador condicionado.

PAF. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A CONDUTA DOLOSA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO E FRAUDE. OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 40

A mera omissão de receita ou a prática reiterada não possuem o peso de uma conduta fraudulenta, essa exige uma ação muito mais gravosa por parte do contribuinte. A multa qualificada somente é cabível quando o sujeito passivo tenha agido com o evidente intuito de fraudar, conduta que deve ser incontestavelmente comprovada, requisito indispensável para qualificação.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada, no percentual de 150%, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o que se atesta com a utilização de interposta pessoa com o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento fiscal acerca da ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Hipótese em que se o contribuinte não traz aos autos elementos suficientes para descaracterizar o dolo descrito pela fiscalização, consistente na realização de conduta com propósito exclusivo de redução do montante do imposto devido na tributação da sua pessoa física, justifica está a aplicação da multa qualificada do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

PAF. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e as judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão aquele objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

PAF. PEDIDO DE DILIGÊNCIA, PERÍCIA E PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, perícia ou produção de outras provas, quando tal providência se revela prescindível para instrução e julgamento do processo, a juízo e livre convencimento do julgador administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raimundo Cassio Gonçalves Lima - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Raimundo Cassio Gonçalves Lima (Presidente), Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Gabriel Tinoco Palatnic e Wilderson Botto.

## Relatório

### Autuação e Impugnação

Trata o presente processo, de exigência de IRPF apurada no ano-calendário de 2013, exercício de 2014, no valor total de e R\$ 31.660,15, já acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), em razão da omissão de ganho de capital na alienação de bens ou direitos, adquiridos em reais, no valor de R\$ 71.376,63, tendo sido arrolados como responsáveis solidários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN, Claiton Luis Bork e Cláudio Juliano Bork, conforme se depreende do auto de infração constante dos autos, que importou na apuração do imposto de renda no valor de R\$ 10.706,49 (fls. 3/9).

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 16-83.824, proferido pela 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - DRJ/SPO (fls. 484/502):

Contra o contribuinte em questão foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/09 com o lançamento do imposto de renda relativo ao ano-calendário 2013 de R\$ 10.706,49, de multa de ofício de R\$ 16.059,73 e de juros de mora calculados até 07/2017 de R\$ 4.893,93.

A presente ação fiscal foi instaurada, conforme constante do Relatório Fiscal de fls. 60/85, com objetivo de verificar a regularidade na apuração do imposto de renda da pessoa física, do ano-calendário 2013, **em especial no que tange ao recebimento de**

**crédito trabalhista, objeto do Ofício nº 665/15 expedido pela 2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul-SC (fls. 13/14).**

No Ofício citado, o **Juízo informa que o contribuinte e dois sócios em escritório de advocacia retiraram, em 28/03/2013, alvará para levantamento de depósito judicial, no valor de R\$ 329.789,96**, atualizado até 18/02/2013, o qual era devido ao autor da ação Carlos Meireles, representado na ação trabalhista pelo contribuinte e por Glauco Humberto Bork.

**A seguir os principais pontos do relatório fiscal (fls. 60/85) contendo a narrativa do procedimento de fiscalização:**

1- Glauco Humberto Bork e o Claiton Luis Bork são sócios da Bork Advogados Associados, CNPJ 05.887.719/0001-00, e, também, irmãos de Cláudio Juliano Bork;

2- informação da C.E.F., demandada pelo Juízo, esclareceu que do valor levantado, R\$ 336.576,39 (R\$ 329.789,96, que é o valor atualizado até 18/02/2013, mais juros até a data do levantamento, 12/07/2013), R\$ 50.486,46 foi depositado diretamente na conta de Sandro Clair Oliani, CPF 573.620.419-34, e o saldo de R\$ 286.089,93 na conta de Ângelo Meneghelli, CPF 222.295.079-15, sogro de Glauco Humberto Bork. Sandro Oliani era advogado parceiro da Bork Advogados;

**3- nova informação da C.E.F. esclareceu que o recurso depositado na conta de Ângelo Meneghelli, R\$ 286.089,93, não ficou ali sequer um dia, tendo sido transferido imediatamente para as contas do Fiscalizado e de seus irmãos, Cláudio e Glauco Bork;**

4- segundo ainda a documentação fornecida pelo Juízo, **Ângelo Meneghelli havia adquirido o crédito trabalhista de Carlos Meireles**. Há, entre a documentação fornecida, um Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos com Sub-Rogação e Outras Avenças, datado de 21/06/2012, pelo qual Ângelo Menghelli adquiria, por R\$ 150.000,00, o crédito da ação trabalhista nº 00634-2006-048-12-00-0;

5- **em procedimento fiscal aberto em face de Ângelo Meneghelli (...)**, (foram apresentados) dois recibos, um de pagamento em dinheiro no valor de R\$ 80.000,00 na data de 22/06/2012 e outro de transferência bancária de R\$ 70.000,00, de 11/07/2012, (ambos) para a conta de Carlos Meireles;

**6- (em depoimento prestado) Ângelo Meneghelli foi peremptório: ele não é o legítimo adquirente do crédito trabalhista de Carlos Meireles na ação nº AIND 00634-2006-048-12-00-0, mas aceitou emprestar seu nome para os legítimos adquirentes, o Fiscalizado, Glauco Humberto Bork e Cláudio Juliano Bork;**

7- a primeira evidência de que Sandro Oliani não figura entre os adquirentes do crédito remete aos valores distribuídos. Do total de R\$ 336.576,39, R\$ 50.486,46 saiu direto da conta judicial para a conta dele, e o saldo, de R\$ 286.089,93, é que foi para a conta de Ângelo Meneghelli e, dali, dividido em três partes praticamente iguais, para as contas dos três irmãos;

**8- tem-se, portanto, que os legítimos adquirentes do crédito trabalhista de Carlos Meireles são Claiton Luis Bork, Glauco Humberto Bork e Cláudio Juliano Bork;**

9- **a diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do título configurará ganho de capital e estará sujeita ao imposto de renda**, como dispõem os artigos 1º a 3º e 16 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com as alterações dadas pelos artigos 2º e 18 da Lei nº 8.134, 27 de dezembro de 1990, 12 e 52 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro 1991, e 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

10- a diferença entre o valor pago pelo crédito e o crédito recebido constitui a base de cálculo do tributo. O custo de aquisição não constitui nenhuma dúvida, é cristalino, ou seja, é o preço pago a Carlos Meireles pela cessão, R\$ 150.000,00;

11- o valor de alienação é o valor líquido passível de compensação, isto é, após excluídas as deduções legais. **Ocorre, entretanto, que a parcela levantada em**

**12/07/2013 não correspondeu à integralidade do crédito trabalhista, senão a 80% do seu valor total calculado à época;**

12- o valor de R\$ 329.789,96 é o valor do alvará, enquanto o valor de R\$ 412.302,17 é o valor total do crédito, ou seja, a parcela disponibilizada ao exequente, ou aos titulares do crédito em nome do exequente, é de exatos 80% do total (R\$ 329.789,96/412.302,17);

**13- como a responsabilidade do Fiscalizado corresponde à terça parte do valor apurado no parágrafo 45, ou seja, corresponde a R\$ 71.376,63, e é este o valor correspondente ao ganho de capital que será levado ao Auto de Infração para a constituição do tributo devido**

**14- perfaz o conceito de sonegação a utilização de interposta pessoa para adquirir crédito trabalhista e se esquivar de pagar o Imposto de Renda sobre ganho de capital;**

**15- presente hipótese de solidariedade relativamente aos créditos constituídos neste processo;**

16- o Claiton, Cláudio e Glauco Bork, são os verdadeiros adquirentes do crédito trabalhista, e o são em condomínio. Esta circunstância perfaz exatamente a hipótese do inciso I do artigo 124 do CTN, e é clássica na doutrina como exemplo de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Isto posto, Cláudio Juliano Bork e Glauco Humberto Bork, irmãos do Fiscalizado e coadquirentes do crédito trabalhista, são solidários com ele relativamente ao crédito tributário constituído neste procedimento.

Assim, encerrou-se a ação fiscal com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista a apuração da seguinte infração à legislação tributária:

**1- Omissão de Ganhos de Capital. Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos.** Enquadramento legal: artigos 1º ao 3º e §§, 16 a 22, da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º, da Lei 8.134/90; artigo 7º e 21, da Lei 8.981/95; artigo 17 da Lei 9.249/95; artigos 22 ao 24 da Lei 9.250/95.

**Aplicou-se a multa qualificada de 150% em razão de a autoridade fiscal ter identificado intuito de fraude pela utilização de interposta pessoa para adquirir crédito trabalhista e, desse modo evitar o pagamento do Imposto de Renda sobre ganho de capital.**

**Foram indicados como responsáveis, com base no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, Cláudio Juliano Bork e Claiton Luis Bork.**

O contribuinte foi cientificado do auto de infração em 18/08/2017 (fls. 88) e, inconformado, apresenta impugnação, em 13/09/2017 de fls. 357/371, em que alega, em síntese, que

1- alegou a autoridade fiscal que diligenciou junto à Caixa Econômica Federal e constatou que do total levantado no juízo trabalhista, R\$ 336.576,39 (R\$ 329.789,96, atualizado até a data do levantamento, 12/07/2013), R\$ 50.486,46 foi depositado diretamente para Sandro Clair Oliani, e o saldo de R\$ 286.089,93 foi depositado na conta de Ângelo Meneguelli, que no dia seguinte, dividiu o valor em três partes iguais de R\$ 95.363,31, e depositou nas contas de Glauco Humberto Bork, Claiton Luis Bork e Cláudio Juliano Bork;

2- o referido valor decorre do crédito trabalhista adquirido por Ângelo Meneguelli do autor do processo trabalhista nº AIND 00634-2006-048-1200-0, através de Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos com Sub-Rogação e Outras Avenças, com data de 21/06/2012, pelo valor de R\$ 150.000,00, devidamente pago no valor de R\$ 80.000,00 em 22/06/2012 e R\$ 70.000,00 em 11/07/2012;

3- no entendimento do agente fiscal, os reais adquirentes do crédito trabalhista são Glauco Humberto Bork, Claiton Luis Bork e Cláudio Juliano Bork, e que a diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do título configura ganho de

capital sujeita ao imposto de renda, que não foi recolhido e é o objeto do presente auto de infração. Sustenta ainda que a qualificadora da multa e a atribuição da responsabilidade solidária se justifica pela conduta de fraudar a aquisição de créditos trabalhistas, fazendo-o por meio de interposta pessoa, no caso o Sr. Ângelo Meneguelli;

4- conforme afirmado pelo agente fiscalizador no Relatório Fiscal, o presente procedimento fiscalizatório teve origem através do Ofício n° 665/15, de 13 de abril 2015 expedido pelo Juízo Trabalhista de Rio do Sul - SC, para apuração de fatos tributários em decorrência do levantamento do valor de R\$ 329.789,96, em 2013, por Glauco Humberto Bork, através de alvará judicial no processo trabalhista n° AIND no 00634-2006-048-12-00-0;

5- após o envio do referido Ofício, o referido processo trabalhista teve seguimento, e injustificadamente, acabou por bloquear judicialmente o valor sacado das contas de Cláudio Juliano Bork, Glauco Humberto Bork e Bork Advogados Associados, bem como outros valores, que iam muito além dos valores sacados através do alvará judicial. Ou seja, bloqueou-se a totalidade dos valores existentes nas contas bancárias das referidas pessoas;

6- ocorre, que o agente fiscal, omite propositalmente, para justificar o seu intento arrecadatário, o desfecho da referida ação trabalhista, que acabou por anular o Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos com Sub-Rogação e Outras Avenças com data de 21/06/2012, que tinha por finalidade dar suporte a aquisição do crédito trabalhista de Carlos Meireles (autor da ação trabalhista), pelo valor de R\$ 150.000,00, e dar direito ao levantamento do crédito posteriormente, em 2013, no valor de R\$ 336.576,39 (R\$ 329.789,96 atualizado até 12/07/2013), através do alvará judicial;

7- a prova de que a ocorrência do fato gerador do imposto de renda sobre ganho de capital não se concretizou é o "Termo de Audiência" que se realizou na 2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul— SC, no dia 04/05/2017, onde as partes de comum acordo desfazem o negócio jurídico, voltando ao status quo ante, em que a totalidade do direito creditório oriundo do processo trabalhista n° AIND 00634-2006-048-12-00-0 foi revertido ao espólio do autor do referido processo trabalhista;

8- com o desfazimento do negócio jurídico, em que o valor de R\$ 336.576,39, devidamente atualizado (que totalizou o importe aproximado de R\$ 400.000,00), foi revertido integralmente ao espólio do autor do processo trabalhista, pergunta-se, onde reside o fato gerador do imposto de renda sobre ganho de capital que justifique a emissão do presente auto de infração? Por óbvio que não há, pois é evidente que o beneficiário do valor de R\$ 336.576,39, ao final, foi o autor do processo trabalhista, espólio do Sr. Carlos Meireles, e se a intenção é a fiscalização do imposto de renda sobre o referido saque, é o espólio quem deve suportar eventual recolhimento, pois foi o único beneficiário do referido valor;

9- referido "Termo de Audiência- realizado na 2ª Vara da Justiça do Trabalho em 04/05/2017 foi levado ao conhecimento do agente fiscal responsável pela emissão do presente auto de infração através do Ofício IP 551/17, com prazo de ciência de recebimento em 26/05/2017;

10- o agente fiscal omite essa informação acerca avenças tratadas no "Termo de Audiência" realizado na 2ª Vara da Justiça do Trabalho, em que o próprio Juiz Trabalhista afasta o ganho de capital ante o desfazimento do negócio jurídico, do Relatório Fiscal e do procedimento fiscalizatório. Com a devida vênia, tal atitude é reprovável, pois só demonstra a ânsia desmedida pelo intuito;

11- referido crédito trabalhista, ainda que desfeito, foi adquirido pelo Sr. Ângelo Meneguelli, que suportou o pagamento dos R\$ 150.000,00, e ainda que tenha dado destino aos recursos aos patronos da referida ação trabalhista, tal fato nem de longe configura ilicitude tributária a dar suporte a multa qualificada e responsabilidade solidária;

12- nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda. O conceito de

renda do art. 43 do CTN, para fins de tributação, está diretamente associado à existência de acréscimo patrimonial, de maneira que só se pode tributar o que incorporou ao patrimônio;

13- no caso concreto, conforme foi atestado pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Rio do Sul - SC, o fato gerador não se concretizou em razão do acordo entabulado entre as partes do processo trabalhista nº AIND 006342006-048-12-00-0, onde a totalidade dos valores fiscalizados, acrescidos de juros, foram devolvidos ao autor do processo trabalhista, sendo declarado nulo o Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos, através do qual havia sido adquirido o crédito trabalhista em questão;

14- nos termos do art. 43, do CTN, não há fato gerador que possa dar suporte a exigência pretendida no que tange a imposto de renda sobre ganho de capital decorrente de negócio jurídico anulado pela Justiça Trabalhista, na qual a totalidade dos valores recebidos tiveram que ser devolvidos ao autor do referido processo, acrescido de juros;

15- o ganho de capital nunca ocorreu, pois logo após o saque do numerário que está sendo objeto de exigência de imposto de renda, esse valor e outros em montante muito superior foram bloqueados judicialmente das contas correntes do impugnante, de modo que jamais ocorreu o ganho de capital ora apontado;

16- a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, somente ocorrerá quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica para o alienante, ou seja, quando realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico, por isso, que no presente caso, inexistindo o negócio jurídico, a exigência de imposto de renda sobre ganho de capital não se sustenta;

17- salta aos olhos a imaginação criativa da autoridade fiscal quando afirma que o Sr. Ângelo Meneguelli, real adquirente do crédito trabalhista adquirido via Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos com Sub-Rogação e Outras Avenças, tivesse qualquer intenção em sonegar tributo decorrente de um ganho de capital com origem em alvará judicial;

18- o levantamento de numerário através de alvará judicial, mesmo que não esteja sujeito a retenção do imposto de renda na fonte, sujeita o beneficiário a ter a integralidade das informações repassadas à Receita Federal do Brasil, de modo que nada poderia ser ocultado ou omitido do fisco com intuito sonegatório;

19- fato do Sr. Ângelo Meneguelli ter transferido o valor para o impugnante e outras pessoas, por qualquer motivo que fosse, somente ensejaria a ocorrência de mais um fato gerador tributário, mas nunca uma intenção de sonegação tributária;

20- apenas para efeito argumentativo, ainda que fossem os patronos da causa os adquirentes do crédito trabalhista, é bom que se frise que não há qualquer ato ilícito nesse procedimento, de modo que nem de longe se sustentam a ocorrência de dolo, fraude ou simulação que pudesse dar suporte a exigência de multa qualificada e atribuição de responsabilidade solidária;

21- na hipótese de mera lavratura de termo de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio-administrador, sem que o fiscal atuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas de que a parte agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências, não se pode pretender a sua responsabilização;

22- nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão de responsáveis solidários no polo passivo da relação jurídica tributária;

23- no caso concreto, o fiscal atribuiu a responsabilidade solidária ou interesse comum na situação fiscal. Ocorre, que não basta nem a mera participação na situação fática que gera o fato gerador e nem o benefício econômico para se caracterizar o interesse comum;

24- a imposição da multa qualificada não merece prosperar, tendo em vista não se enquadrar a conduta do impugnante como fraude ou sonegação, eis que a não praticou as condutas descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, pois no caso, com o desfazimento do negócio jurídico, nem sequer há fato jurídico que dê suporte a exigibilidade do tributo, quem dirá da multa agravada;

25- a figura da sonegação nem de longe se aplica ao caso concreto, pois as partes, em todos os atos praticados para aquisição do crédito trabalhista, ainda que desfeito, utilizaram-se de procedimentos legítimos previstos na legislação tributária em vigor;

26- não há, porque de fato e de direito o crédito trabalhista foi adquirido nos termos do contrato celebrado entre as partes, e, ainda, que o referido crédito trabalhista tivesse sido adquirido pelos patronos do processo trabalhista, não há nada de ilegal no presente ato, nem para justificar unia penalidade cível ou penal, e muito menos para justificar a intenção dolosa de não recolher tributo;

27- no caso em tela, inexistente qualquer hipótese para configuração de fraude, pois ainda que o negócio tenha sido desfeito, caso não o fosse, o ganho de capital seria devido e recolhido pelo adquirente do crédito trabalhista, e com a devida vênia, sacar um alvará judicial, cujas informações são obrigatoriamente repassadas à Receita Federal do Brasil, não parece a forma mais adequada para sonegar e omitir crédito tributário;

28- é possível afirmar que não houve em momento algum impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador. E a suposta aquisição do crédito trabalhista por um terceiro, vinculado aos patronos da causa trabalhista não tem o condão de prática de ato ilícito com intenção dolosa de sonegação tributária.

**Os responsáveis solidários, Cláudio Juliano Bork e Claiton Luis Bork Bork, foram cientificados da autuação, em 21/08/2017 (fls. 94) e 16/08/2017 (fls. 91), e apresentaram as impugnações em 13/09/2017 de fls.98/112 e 231/245, respectivamente.**

**As razões de defesa de todas as impugnações são as mesmas.**

### **Acórdão de Primeira Instância**

Ao apreciar o feito, a DRJ/SPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente as impugnações apresentadas, mantendo-se incólume o crédito tributário exigido.

### **Recurso Voluntário**

Cientificados da decisão, em 19/09/2018, 20/09/2018 e 20/09/2018 (fls. 509/511), somente o contribuinte, por procuradora habilitada interpôs, em 05/10/2008, recurso voluntário (fls. 514/528), reportando-se e repisando as alegações da peça impugnatória, por meio dos tópicos a seguir lançados:

I) SÍNTESE FÁTICA DA AUTUAÇÃO

II) DOS FATOS TRIBUTÁRIOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

III) DA AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA

IV) DA ILEGALIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

V) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

Requer, ao final, o cancelamento da exigência tributária e da multa qualificada aplicada, bem como seja afastada a responsabilidade solidária pela exigência integral do valor exigido. Caso mantida a autuação, requer seja reconhecida a inaplicabilidade da multa qualificada de 150%, por não restar comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pelo que, se e quando aplicável, apenas e tão somente, a multa de 75%.

Requer, por último, a produção de todos os meios de prova necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada, especialmente a juntada de documentos e a realização de diligências.

Processo distribuído para julgamento em Turma Extraordinária, tendo sido observadas as disposições do art. 23-B, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e suas alterações.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Wilderson Botto - Relator.

### Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões por que dele conheço e passo à sua análise.

### Preliminares

Não foram alegadas razões preliminares no presente recurso.

### Mérito

#### **Da omissão de ganho de capital sobre a alienação de bens e direitos apurada:**

O Recorrente inconformado com a decisão proferida pela DRJ/SPO que manteve a autuação lavrada em face do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativo ao ano-calendário de 2013, onde se apurou omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais, decorrentes da cessão de crédito judicial proveniente do processo trabalhista nº AIND 00634-2006-048-1200-0 – importando na apuração do imposto de renda no valor de R\$ 10.706,49, mais acréscimos legais – busca, nessa seara recursal, obter nova análise acerca do todo processado.

Pois bem. Do cotejo dos documentos carreados aos autos, aliado aos fundamentos contidos no voto condutor da decisão recorrida (fls. 484/502) e atendo-se às informações contidas na autuação e no Relatório Fiscal (fls. 3/9 e 60/85), não há como prosperar a pretensão recursal.

Ademais, considerando que o Recorrente não trouxe novas razões hábeis e contundentes a modificar o julgado de piso – limitando-se tão somente em repisar as mesmas alegações trazidas em sede de impugnação – me convenço do acerto da decisão de piso, pelo que **adoto como razão de decidir** os fundamentos norteadores do voto condutor na decisão recorrida (fls. 491/502), mediante transcrição dos excertos abaixo, à luz do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015– RICARF:

Como as impugnações apresentadas **pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários** possuem as mesmas razões de defesa, esse voto irá tratar as questões unificadamente.

Versam os autos sobre omissão de imposto de renda sobre ganhos de capital decorrentes de contrato de cessão de créditos e trabalhistas.

Necessário ressaltar que ao Fisco não importa a legalidade da operação que deu causa ao ganho do contribuinte, **mas sim verificar a ocorrência do fato gerador e identificar o correspondente sujeito passivo.**

Apurou-se no procedimento fiscal que culminou com o presente lançamento que o contribuinte autuado (Glauco Humberto Bork) e os responsáveis solidários (Claiton Luis Bork e Cláudio Juliano Bork) são irmãos e advogados. Os dois primeiros são sócios do escritório de advocacia Bork Advogados Associados.

Claiton Luis Bork e Glauco Humberto Bork foram patronos de Carlos Meireles em ação trabalhista, conforme Ofício 665/15 da 2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul – SC de fls. 13/14. Nesse comunicado, o juízo relata que Glauco Humberto Bork retirou, em 28/02/2013, alvará judicial para levantamento de depósito judicial no importe de R\$ 329.789,90, o qual era devido ao autor Carlos Meireles.

(...)

Em resumo, por meio do Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Direitos com Sub-Rogação e Outras Avenças (fls. 44/46) de 21 de junho de 2012, o autor da ação trabalhista Carlos Meireles cedeu a Angelo Meneghelli, sogro de Glauco Humberto Bork, todos os créditos, direitos e obrigações decorrentes da ação n.º 00634-2006-048-12-00, pelo valor de R\$ 150.000,00.

(...)

Em depoimento prestado junto à autoridade fiscal em 23/02/2017, **Angelo Meneghelli**, segundo Termo de Depoimento de fls. 54/55, **afirma que os verdadeiros adquirentes do crédito trabalhista foram de fato Claiton, Glauco e Cláudio Bork e que parte dos recursos que utilizou para efetuar o pagamento ao autor da ação foram repassados por Glauco e Claiton Bork.**

(...)

**Sandro Clair Oliani**, também em depoimento à autoridade fiscal, conforme Termo de Depoimento de fl. 57/58, **informa que soube pelo próprio Glauco Bork que este havia adquirido os direitos da ação trabalhista de Carlos Meireles:**

(...)

Com base em todas essas provas colhidas pela autoridade fiscal, resta suficientemente claro que os verdadeiros beneficiários dos direitos trabalhistas cedidos pelo autor da ação eram os irmãos Claiton Luis Bork, Glauco Humberto Bork e Cláudio Juliano Bork e que a participação de **Angelo Meneghelli na assinatura do contrato de cessão de direito teve o único propósito de encobrir os verdadeiros adquirentes.**

Em relação aos ganhos de capital obtidos por força de cessão de direitos representados por créditos líquidos e certos, o Parecer Cosit n.º 26, de 29 de junho de 2000, assim uniformizou o entendimento da Administração Tributária:

(...)

Conforme entendimento exposto pelo Parecer acima transcrito, a diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do título configura ganho de capital e encontra-se sujeita ao imposto de renda, como dispõem os arts. 1º a 3º e 16 da Lei n.º 7.713, de dezembro de 1988, com as alterações dadas pelos arts. 2º e 18 da Lei n.º 8.134, de 27 de dezembro de 1990, 52 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro 1991, e 21 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

**Ocorrido o fato gerador do imposto de renda e identificado os verdadeiros sujeitos passivos, correto o lançamento que imputou ao contribuinte a exigência de recolhimento do imposto devido, na proporção do montante que recebeu.**

Em sua impugnação, entretanto, o contribuinte alega que **o fato gerador não ocorreu** em razão de acordo formalizado entre as partes em audiência realizada na 2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul-SC, no dia 04/05/2017, em que o negócio foi desfeito e a

totalidade do direito creditório decorrente do processo trabalhista foi revertido ao espólio do autor da ação.

O impugnante entende que o desfazimento do negócio jurídico teria o condão de anular os efeitos do fato gerador ocorrido anteriormente. Segundo suas próprias palavras:

(...)

Por definição legal, contida no art. 114 do Código Tributário Nacional (CTN), tem-se que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Se a lei não determinar o momento da ocorrência do fato gerador, tratando-se de situação de fato, este considera-se ocorrido e existentes os seus efeitos desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios (art. 116, I, do CTN).

Por sua vez, o art. 118 do CTN estabelece a regra de interpretação do fato gerador, nos seguintes termos:

(...)

Uma vez ocorrida a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, este produzirá o nascimento da obrigação tributária independentemente da validade jurídica dos atos efetivamente praticados bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. **Assim, se alguém pratica um ato juridicamente inválido, porém este ato em si é fato gerador de um tributo, a obrigação tributária surge contra o sujeito passivo independentemente de sua validade ou não.**

Característica importante do fato gerador do imposto de renda, na forma como está configurado no direito tributário brasileiro, **seria a sua inalterabilidade em função da validade ou invalidade do ato jurídico a ele correspondente.**

(...)

Registre-se, ainda, que o tributo em tela, fundado que está no princípio constitucional da generalidade (artigo 153, § 2º, inc. I, da CR), incide sobre todos os tipos de renda e proventos de qualquer natureza, salvo aqueles definidos em lei como isentos ou não tributáveis.

Tal conteúdo se reflete nos artigos 37 e 38 do Regulamento do Imposto de Renda vigente, Decreto no 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999, abaixo transcritos:

(...)

Em resumo, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, **que ocorreu, no caso em análise, quando foram recebidos os rendimentos, com o levantamento do depósito judicial decorrente da ação trabalhista, objeto da concessão de direitos.**

O fato gerador do imposto de renda se aperfeiçoa quando o contribuinte **tem a disponibilidade jurídica ou econômica dos rendimentos (art. 43 do Código Tributário Nacional), pouco importando uma incerta e futura devolução dos valores recebidos.**

**Percebido o ganho de capital, como se viu nestes autos, incide o imposto de renda. Eventual devolução futura não tem qualquer implicação sobre o imposto devido no momento do recebimento.**

Ainda que a origem seja fruto de uma atividade ilícita, pode-se afirmar que se está diante de uma situação concreta, do mundo dos fatos, que autoriza a aplicação da hipótese legal do artigo 43, do CTN. Uma vez implementado, o fato gerador desvincula-se por completo do objeto que lhe deu causa, dos efeitos que provocou e das circunstâncias em que ocorreu.

O art. 26, da Lei 4.506/1964, dispõe, expressamente, que a tributação dos rendimentos independe da licitude das atividades ou das transações decorrentes, sem prejuízo das

sanções que couberem. **Ou seja, ainda que a sanção cabível seja a devolução do ganho obtido, remanesce a tributação do correspondente rendimento.**

**Assim, eventual e posterior perda da titularidade do ganho não elide a constatação de que, à data em que recebeu dinheiro, tinha titularidade econômica e jurídica sobre aqueles valores.**

#### **Multa Qualificada**

A multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) encontra-se fundamentada no art. 44, § 1o. da Lei n.º 9.430/1.996, com as alterações introduzidas pela Lei 11.488/2007, abaixo reproduzido:

(...)

Por sua vez, os arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1.964, supracitados, dispõem que:

(...)

No Relatório Fiscal, a aplicação da multa qualificada **encontra-se fundamentada no fato de o contribuinte ter se valido de interposta pessoa para ocultar da autoridade fiscal o conhecimento da ocorrência do fato gerador.**

Segundo o entendimento da autoridade lançadora, o uso de interposta pessoa, **no caso o sogro do irmão**, para encobrir do Fisco o conhecimento do real adquirente e, portanto, beneficiário dos créditos trabalhistas **não pode ser enquadrado como do tipo escusável, mas sim como intencional.**

De fato, como já tratado acima, **os autos são fartos de provas de que os verdadeiros adquirentes dos créditos trabalhistas eram os irmãos Claiton Luis Bork, Glauco Humberto Bork e Cláudio Juliano Bork e que a participação de Angelo Meneghelli na assinatura do contrato teve o único propósito de encobrir os verdadeiros adquirentes**, como abaixo relacionado:

1- movimentações financeiras apontadas pelo Ofício da Caixa Econômica Federal (fls. 49/50) que demonstraram que os recursos apenas transitaram na conta de Angelo Meneghelli e que identificaram os beneficiários finais como sendo os três irmãos acima citados;

2- o depoimento prestado por Angelo Meneghelli afirmando não ter sido o verdadeiro adquirentes dos direitos trabalhistas, mas sim tê-lo feito em nome de Claiton, Glauco e Cláudio Bork;

3- o depoimento de Sandro Clair Oliani ratificando essas informações.

Todas essas provas **são suficientes** para demonstrar que o contribuinte e seus responsáveis **solidários agiram com o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto de renda**, fato que justifica a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

#### **Solidariedade.**

Por último, foram relacionados responsáveis solidários Claudio Juliano Bork, Claiton Luis Bork, em razão de ter sido identificado interesse comum entre eles na situação que constituiu o fato gerador, como previsto no art. 124, I do CTN. A solidariedade foi assim fundamentada pela autoridade fiscal:

(...)

Por sua vez, em sua impugnação, os responsáveis contestam alegando que nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão de responsáveis solidários no polo passivo da relação jurídica tributária.

De fato, a comprovação apenas da ocorrência do fato gerador não é suficiente para estabelecer a responsabilidade passiva solidária, conforme afirmam os impugnantes.

**Entretanto, a autoridade fiscal não se limitou a essa demonstração, mas também do vínculo entre os irmãos que justifica a responsabilidade atribuída.**

Como os autos demonstram, havia sim interesse comum dos três impugnantes na cessão de direitos trabalhistas. **Os três foram os únicos beneficiários desses créditos**, após o pagamento dos honorários advocatícios a Sandro Clair Oliani. **Todos os três representam um interesse único que foi intencionalmente encoberto com a utilização de interposta pessoa na assinatura do contrato.**

Portanto, indene de dúvida acerca da existência de elementos para comprovar a conduta capaz de ensejar a aplicação da multa qualificada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, porquanto caracterizada uma das condutas descritas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, consubstanciada na **sonegação** – conduta (comissiva ou omissiva) tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou de suas condições pessoais – e na **fraude** ao Fisco, ao impedir e retardar a ocorrência do fato gerador, inclusive com a utilização de interposta pessoa, Sr. Angelo Meneghelli (sogro do Recorrente), suposto cessionário do contrato de cessão de créditos pactuado.

Com efeito, e à mingua de suporte probatório contundente a justificar a incorreção da verificação fiscal realizada, mantenho a multa qualificada aplicada.

Por bem registrar, que o lançamento fiscal rege-se por expressa determinação legal, sendo portanto, a atividade fiscal, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, segundo o art. 142, caput e parágrafo único, do CTN. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, competindo à fiscalização constituir o crédito tributário e calcular a exigência de acordo com a lei vigente à época dos fatos.

E, uma vez apurada a omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, decorrentes de cessão de créditos judiciais, correta é manutenção da atuação acompanhada das penalidades cabíveis, tudo em sintonia com a legislação de regência, razão pela qual mantenho subsistente o auto de infração lavrado.

Quanto ao entendimento jurisprudencial trazido para justificar a pretensão recursal, o mesmo, nesta seara, é improficuo, pois, as decisões, mesmo que colegiadas, sem um normativo legal que lhe atribua eficácia, não se traduzem em normas complementares do Direito Tributário, e somente vinculam as partes envolvidas nos litígios por elas resolvidos.

Já em relação ao requerimento de diligências ou juntada de documentos, não vislumbro a necessidade de suas realizações, visto que o processo se encontra suficientemente instruído e é contundente a demonstrar a sujeição passiva. Ademais é pertinente ressaltar que no processo fiscal a produção probatória somente se justifica se necessária à formação de convicção do julgador (art. 18 do Decreto nº 70.235/72), o que se torna despiciendo no presente feito.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso, nos termos do voto em epígrafe, para manter o auto de infração relativo ao imposto de renda no valor de R\$ 10.706,49, apurado no ano-calendário de 2013, exercício de 2014.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto