



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000047/2011-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.421 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente ADALBERTO SIMÃO FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

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. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário pois a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento os seguintes valores: (i) R\$ 73.834,48 efetuados na conta corrente nº 021084-6 do Bradesco no ano-calendário 2006; (ii) R\$ 97.69, depositado em 16/04/2007 na conta corrente nº 116372-0,

agência 436, do Unibanco; (iii) dois depósitos de R\$ 1.397,05, dos dias 31/05/2007 e 20/04/2007 (total de R\$ 2.794,10), na conta corrente nº 116372-0, agência 436 do Unibanco; (iv) R\$ 242,00 realizado em 28/02/2007 na conta corrente nº 116372-0, agência 436 do Unibanco; (v) R\$ 298,00 realizado em 22/08/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco; (vi) R\$ 3.000,00 realizado em 09/10/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco; (vii) R\$ 10.000,00 realizado em 27/12/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco; e (viii) R\$ 222.860,00, o qual deve ser deduzido da base de cálculo relativa à conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco do ano-calendário 2007. Processo julgado às 14:30hs.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 837/882, interposto contra decisão da DRJ em Rio de Janeiro/RJ de fls. 812/831, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, conforme descrito no auto de infração de fls. 465/469, lavrado em 08/04/2011, referente aos anos-calendário 2006 e 2007, com ciência do RECORRENTE em 11/04/2011, conforme AR de fls. 472/473.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada no valor histórico de R\$ 1.409.170,26, já acrescido de juros de mora (até a lavratura) e multa de ofício de 75%.

Dispõe o Termo de Verificação Fiscal (fls. 458/461) que a fiscalização teve início mediante intimação do contribuinte para que o mesmo apresentasse extratos bancários de contas corrente e poupança mantidas em diversas instituições financeiras. Após algumas respostas e reintimações, o contribuinte apresentou os extratos solicitados e prestou esclarecimentos acerca de outras contas.

Assim, após exclusão dos créditos cujas origens puderam ser identificadas, créditos autoexplicativos e cheques devolvidos, além de algumas retificações promovidas de ofício, a fiscalização elaborou os demonstrativos de fls. 327/344, retificados pelos demonstrativos de fls. 347/366. Após novos extratos apresentados em relação à conta poupança do Banco Real, foram também elaborados os extratos de fls. 455/456.

Consequentemente, foi oportunizado ao RECORRENTE promover a comprovação da origem dos rendimentos recebidos nas seguintes contas bancárias:

- anos-calendário 2006 e 2007: HSBC, c/c 00285-76; Real, c/p 8700948; Unibanco, c/c 116372-0; Bradesco, c/c 21084-6 e c/p 210846, Bank Boston, c/c 173127-27 e Itaú, ag. 0399, c/c 4335-5;
- ano-calendário 2006: Itaú, ag. 4459, c/c 34113-8.

Mesmo devidamente intimado, o RECORRENTE não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados pela autoridade fiscal. Consequentemente, foi efetuado o lançamento sobre os depósitos investigados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cuja relação mensal encontra-se nos quadros de fl. 460.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 475/527 em 06/05/2011. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Rio de Janeiro/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Em 06/05/11, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 475 a 527, alegando, em síntese, que:

1. Descreve na peça defensiva todo o trâmite do procedimento fiscal, tendo se surpreendido com o lançamento quando imaginava que iria apresentar a sua defesa;
2. Cita diversos entendimentos doutrinários, decisões administrativas e judiciais no intuito de corroborar os seus argumentos de defesa;
3. Teria ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa pelos seguintes motivos: avisou à fiscalização de seu novo endereço de escritório, mas a fiscalização o ignorou, sempre encaminhando as intimações para o antigo local, prejudicando o cumprimento das requisições e ciências das intimações;
4. Assim, requer a nulidade do lançamento, pois não teria conseguido apresentar a sua defesa perante a fiscalização ou pelo menos que seja reaberto o prazo para apresentar uma impugnação mais completa, pois não teria tido tempo suficiente para juntada de documentos e outros argumentos de defesa;
5. O lançamento também deveria ser anulado, pelo descumprimento de princípios legais e dos preceitos da Lei nº 9.784/99, pois deveria ter sido cientificado do resultado final dos trabalhos para se defender antes da lavratura do lançamento, como descrito nas fls. 480 a 485;
6. Alega, às fls. 485 a 493, que a fiscalização não poderia ter arbitrado a omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários, pois tal presunção estaria ferindo a verdade material dos fatos, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, o Código Tributário Nacional e a Constituição;
7. Argumenta, às fls. 493 a 498, que caberia ao Fisco o ônus da prova no presente caso de suposta omissão de receitas, pois o contribuinte não teria omitido receitas tributáveis e nem

deixado de contabilizar depósitos bancários. Não poderia prosperar o lançamento com base em depósitos sem caracterizar disponibilidade de renda e proventos;

8. Nas fls. 498 a 504, aduz que não seria mais aplicável o art. 42 da Lei nº 9.430/96 após a edição da Lei Complementar nº 105/01, não obstante esta seja inconstitucional. Assim, com a citada Lei Complementar, com fundamento no Decreto nº 3.724/01 e Portaria SRF nº 180/01, o ônus da prova teria passado ao Fisco, cabendo à autoridade tributária de posse dos extratos bancários provar a omissão de rendimentos e não somente presumi-la por meio dos depósitos bancários;

9. Procura esclarecer que a autoridade julgadora deve julgar de acordo com a Constituição, conforme explanação nas fls. 505 a 508;

10. Às fls. 509 a 515, procura demonstrar que é sócio diretor da Simão Filho Sociedade de Advogados, sendo que grande parte dos valores que transitaram nas contas bancárias seriam créditos do contribuinte junto aos bancos, transferências entre contas de mesma titularidade, créditos cuja tributação já teriam sido efetivadas e créditos decorrentes de sua atividade como advogado em que recebe valores de terceiros por procuração e os repassa aos mesmos em prestação de contas. Os depósitos também estariam justificados pelo pró-labore e distribuição de lucros que recebe, bem como de sua atividade como professor;

11. Na peça defensiva cita os valores anuais que teria auferido tanto das faculdades onde leciona como também do citado escritório de advocacia (fl. 510);

12. Como exemplo cita o depósito de R\$ 500.000,00 do Bradesco (docs. 11 e 12) tendo gerado fato gerador do imposto em setembro de 2007, pois se trataria de numerário de clientes do referido escritório. De acordo com os docs. 09b e 10, o escritório ingressou com ação de indenização contra os Bancos BIC e BCN em favor das empresas Transbibo e Transbet Ltda;

13. Conforme docs. 13 e 14, posteriormente, em 19/11/07, teria ocorrido o repasse do recurso no valor de R\$ 222.860,00 na conta indicada de Evander José Vieira;

14. Parte expressiva da conta do Real seria depósitos da Unaerp - Ribeirão Preto e já tributados. Apesar de o fiscal ter excluído depósitos da FMU, teria voltado a incluí-los quando os valores migraram entre contas de mesma titularidade;

15. Assim, como não teria ocorrido acréscimo patrimonial, não caberia a tributação dos depósitos como apurado pela fiscalização;

16. Às fls. 515 a 521, contesta a cobrança da multa de ofício, pois teria sido desproporcional e não razoável, ferindo a Constituição e a jurisprudência;

17. Também é contrário à utilização da Taxa Selic como juros de mora em matéria tributária, como relatado na peça de defesa às fls. 522 a 525;

18. Por fim, requer a realização perícia, se reservando o direito de apresentar novos documentos suplementares, fazer sustentação oral e pede a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Rio de Janeiro/RJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 812/831):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O sujeito passivo possui pleno direito de defesa que é exercido pela impugnação. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento e nem de cerceamento do direito de defesa.

UTILIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

A Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996". Portanto, a citada norma legal dá fundamento para que o Fisco se utilize dos extratos bancários no intuito de se apurar possível presunção legal de omissão de rendimentos calcada nos depósitos bancários.

É lícito à fiscalização solicitar ao contribuinte ou instituições informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/01, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

O ônus da prova da origem dos depósitos é do contribuinte e não da autoridade tributária por tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos passível de prova em contrário por parte do autuado.

Nos casos de empréstimos e recebimento de lucros há que ser demonstrada a efetiva transferência do numerário e ser provada a natureza da operação.

Rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou declarados não podem ser abatidos do montante dos depósitos por falta de previsão legal. Caso os referidos rendimentos fossem comprovados como origem dos depósitos, aí sim tais créditos não seriam tributados na infração apurada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

MULTA DE OFÍCIO.

Tal penalidade está prevista na legislação tributária e deve ser aplicada nos moldes em que a norma legal determina.

JUROS DE MORA.

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido quando a realização do mesmo se revele prescindível para que a autoridade julgadora possa formar a sua convicção.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 19/11/2014, conforme AR de fls. 835, apresentou o recurso voluntário de fls. 837/882 em 19/12/2014.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação. Acrescentou a argumentação de nulidade por desconconsideração do princípio da verdade material, na medida que não foi acatado seu pedido para apresentação de provas complementares. Ademais, às fls. 861/878 passou a tratar da justificação acerca da origem de alguns depósitos.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 2201-006.421 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.000047/2011-62

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINARES

Alegação de nulidade da intimação (fls. 845/849)

Em sua defesa, o RECORRENTE alega, em preliminar, a nulidade da intimação do lançamento do auto de infração, na medida em que foi encaminhado para o endereço localizado na Av. São Gabriel 333, conjunto 132, que era a sede antiga do escritório do recorrente. Por conta disto, ele só obteve ciência do auto de infração perto do seu prazo final, circunstância que prejudicou seu direito de defesa.

Ademais, o RECORRENTE alega que a alteração do endereço foi devidamente comunicada à Receita Federal do Brasil (fl. 845):

O endereço comercial do Recorrente foi alterado para a Rua Capitão Cavalcanti, 156, Vila Mariana, CEP: 04017-000, local que passou a ser a sede do escritório de advocacia do qual é titular, sendo que esta alteração foi devidamente comunicada à Autoridade Fiscal.

Sobre o tema, esclareça-se que no processo administrativo fiscal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Ademais, também será nulo (por vício material) o lançamento que não identificar corretamente quaisquer dos elementos essenciais elencados pelo art. 142 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No entender do RECORRENTE, haveria nulidade pois não houve intimação pessoal e/ou no seu domicílio fiscal. Ocorre que, diferentemente do que aduz o RECORRENTE, as intimações que recebeu durante o procedimento de fiscalização foram regulares, endereçadas ao seu domicílio eleito perante a administração tributária ou até mesmo realizadas de maneira pessoal.

Acerca da alegação de que comunicou a alteração de endereço para RFB, verifica-se que, de fato, em sua primeira manifestação durante a fiscalização (fl. 18), o RECORRENTE informou que estaria domiciliado no novo endereço (Rua Capitão Cavalcanti, 156 – Vila Mariana); contudo, as intimações posteriores foram encaminhadas ao endereço situado na Av. São Gabriel 333, conjunto 132. Mesmo assim, nas demais respostas apresentadas à fiscalização (fls. 115, 206, 345, 367, 368 e 450), o contribuinte não manifestou qualquer objeção às correspondências enviadas ao alegado antigo endereço, o que denota a não ocorrência do alegado cerceamento do direito de defesa, já que estava recebendo as intimações regularmente e apresentando as manifestações que julgou necessárias.

O suposto equívoco quanto ao endereço somente veio a ser novamente questionado em sede de impugnação, após diversas respostas dadas pelo contribuinte entre os dias 26/07/2010 e 15/09/2010. Ora, entendo que a falta de qualquer manifestação do contribuinte ao longo desse período contribuiu para a permanência das intimações no alegado antigo endereço.

Mesmo assim, caberia o reconhecimento da nulidade da intimação caso fosse constatado que o contribuinte promoveu a alteração do seu domicílio fiscal perante a RFB, o que não ocorreu no presente caso, conforme apontou a DRJ de origem ao atestar que até a data em que impugnou o lançamento, o domicílio fiscal eleito pelo contribuinte foi o da Av. São Gabriel, nº 333, conj. 132, Itaim Bibi, São Paulo – SP (fl. 818):

Não obstante o cerceamento ao direito de defesa não ocorrer durante o procedimento fiscal, cabe destacar que em consulta aos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, no período entre maio de 2005 até 07/05/11, o domicílio tributário eleito pelo contribuinte foi o da Av. São Gabriel, nº 333, conj. 132, Itaim Bibi, São Paulo - SP, lembrando que a ciência do lançamento ocorreu em 11/04/11 (fl. 472).

Neste sentido, tem-se que a intimação ocorreu no endereço fiscal fornecido pelo contribuinte e por meio do qual foram realizadas todas as comunicações processuais referentes a este processo. Sobre o tema, é entendimento firme deste CARF que é válida a intimação realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 9:

“Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do receptor da correspondência, **ainda que este não seja o representante legal do destinatário.** (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Ademais, verifica-se que a mais importante intimação efetuada durante o procedimento de fiscalização, qual seja, a intimação para comprovar a origem da relação de depósitos investigados pela autoridade lançadora, foi feita de forma pessoal ao RECORRENTE (fl. 346), e não por meio de correspondência.

Portanto, entendo não ter havido qualquer nulidade em razão de as intimações terem sido enviadas ao endereço Av. São Gabriel, nº 333, conj. 132, Itaim Bibi, São Paulo – SP, cadastrado como domicílio fiscal do RECORRENTE.

Alegação de nulidade por inobservância do princípio da verdade material (fls. 841/844)

O RECORRENTE invoca a aplicação do princípio da verdade material e requer a nulidade do processo, na medida que não foi acatado seu pedido para apresentação de provas complementares. Alega que poderia apresentar provas complementares por estarem presentes as hipóteses previstas no art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72.

Contudo, entendo que não merece prosperar o pleito do contribuinte.

Conforme razões expostas no tópico acima, as intimações ocorridas durante a fase de fiscalização foram regulares. Portanto, ao menos desde 19/01/2011 e 03/03/2011 (datas de intimação da relação de depósitos investigados – fls. 346 e 457), o contribuinte tinha conhecimento de quais depósitos deveria comprovar a origem. Mesmo assim, em sua impugnação apresentada em 06/05/2011 (quase 4 meses após a intimação de 19/01/2011), alegou que não teve tempo hábil para juntar o conjunto probatório de suas alegações.

Também não acostou qualquer documentação aos autos após a impugnação, mesmo tendo requerido a apresentação posterior de provas e o julgamento da DRJ ter ocorrido apenas em 27/10/2014, ou seja, mais de 3 anos após a apresentação da impugnação.

Portanto, entendo que não houve qualquer inobservância do princípio da verdade material a ensejar a nulidade do procedimento fiscal.

MÉRITO

Da Quebra do Sigilo Bancário (fls. 857/861)

O RECORRENTE questiona a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Contudo, não merecem prosperar suas alegações.

Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte em atendimento às intimações promovidas pela autoridade fiscal. Portanto, não há que se falar em qualquer quebra de sigilo bancário por parte do Fisco no presente caso.

Mesmo assim, alegou que o Fisco não poderia quebrar o sigilo bancário sem ordem do Poder Judiciário.

Apesar de não ter havido a alegada quebra de sigilo bancário neste caso, entendo ser importante tecer algumas considerações sobre o procedimento fiscal de lançamento com base em depósitos bancários e a Lei Complementar nº 105/2001.

É que normalmente nestes procedimentos, a autoridade fiscal utiliza as informações relativas à CPMF do contribuinte apenas para verificar divergências entre os valores por ele declarados em DIRPF e a sua movimentação financeira. Por esta razão, o contribuinte sempre é intimado a apresentar os extratos bancários. Quando não atendem à solicitação da autoridade fiscal, é permitida a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização, conforme art. 33, I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pela sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Importante esclarecer que a utilização de dados da CPMF é legal e não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Ou seja, nestes casos não há quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Deste modo, quando o contribuinte não apresenta os seus extratos bancários, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, nos termos do art.

6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, é legal e constitucional a obtenção de informações bancárias pelo Fisco diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar nº 105/2001. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, eventuais alegações de inconstitucionalidade a respeito desta é matéria estranha à competência do CARF:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

A despeito do acima exposto e do alegado pelo RECORRENTE, não houve quebra de sigilo bancário nem obtenção de extratos enviados pelas instituições financeiras

diretamente ao Fisco. No caso concreto, a autoridade lançadora se baseou nos extratos enviados pelo próprio RECORRENTE, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias. Assim, a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, as alegações acerca da inversão do ônus da prova estão tratadas em tópico específico deste voto.

Portanto, não merece ser acolhida a alegação do contribuinte acerca da eventual quebra de sigilo bancário.

Do lançamento com base exclusiva em extratos bancários (fls. 849/853)

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Portanto é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário. A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Sendo assim, não merece prosperar o argumento do contribuinte de que “a autuação se deu com base somente e exclusivamente em depósitos bancário o que fez com que a presunção de omissão de receita partisse de pressuposto equivocados” (fl. 853). Isto porque o art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Assim, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Do ônus da prova (fls. 853/857)

Quanto ao argumento do RECORRENTE acerca do ônus da prova ser do Fisco, entendo que o mesmo também não merece prosperar. Em suas razões recursais, o contribuinte alega que “*cabe ao Fisco o ônus probatório das suas alegações, ou seja, de que o Recorrente teria omitido receitas tributáveis e que teria deixado de declarar depósitos bancários, o que, na verdade, não ocorreu, pois o Sr. Agente Fiscal não demonstrou o modo pelo qual chegou a tal conclusão, apenas efetivando o lançamento e destacando os valores com base nas contas bancárias*”.

Em princípio, esclareça-se que o modo pelo qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de omissão de rendimentos foi em razão da presunção legal para tanto, conforme amplamente exposto pelas razões apresentadas neste voto.

No entanto, conforme tudo o acima já exposto, o presente lançamento decorreu da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Assim, o modo pelo qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de omissão de rendimentos foi em razão da citada presunção legal.

Ademais, quando verificar a ocorrência da presunção de omissão de receita, o Fisco pode – e deve – aplicar a norma legal, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade fiscal de deixar de aplicar a lei, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, o qual dispõe ser obrigatória a atividade de lançamento quando se verificar o enquadramento do fato à norma:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**

Assim, ao verificar que o contribuinte não comprovou, individualizadamente, a origem dos depósitos havidos em suas contas, a autoridade fiscal aplicou o art. 42 da Lei nº 9.430/96 que trata da presunção legal de omissão de rendimentos. Esta não é uma presunção absoluta, mas sim uma presunção *iuris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário.

Em outras palavras, o Fisco deve efetuar o lançamento nesses casos, pois a situação encontra respaldo na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo ao sujeito passivo a apresentação e comprovação de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Portanto, nestes casos, o contribuinte tem o ônus de comprovar a origem dos depósitos, sob pena de os valores cuja origem não for comprovada ser considerado omissão de rendimento com base na presunção autorizada por lei.

Assim, ante a documentação acostada aos autos, que aponta a existência de créditos nas contas bancárias do RECORRENTE, e a não comprovação por parte deste acerca da origem dos depósitos, resta concluir que foi correto o lançamento.

Por fim, com base nas mesmas razões expostas alhures, deve ser negado o pedido de realização de prova pericial pleiteado pelo contribuinte para comprovar suas alegações (fl. 880). Isto porque, a finalidade de uma perícia não é produzir prova em favor de nenhuma das partes, mas apenas municiar o julgador na formação de sua convicção, mediante saneamento de dúvida técnica existente nos autos.

Cabe ao sujeito passivo produzir as provas que entende ser suficiente para comprovar seu direito, razão pela qual não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de realização de perícia cuja única finalidade seria suprir a deficiência do sujeito passivo em comprovar o que alega.

Da justificativa acerca dos depósitos (fls. 861/878)

Conforme já exposto, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a qual pode ser elidida por prova em contrário mediante a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deve apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

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

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Deve, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável. Deve também fazer tal prova de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados.

Assim, é dever do contribuinte, por força dos artigos supramencionados, fazer este cotejo analítico indicativo a fim de apontar, de maneira individualizada, qual depósito cada documento pretende comprovar a origem, caso contrário restará presumida a omissão de rendimentos por expressa autorização legal.

Para comprovar a origem dos depósitos creditados em contas bancárias de sua titularidade, o contribuinte deve não somente comprovar uma efetiva movimentação financeira consistente na transferência de numerário entre remetente e destinatário, mostrando sua procedência inequívoca de quem e de onde veio o dinheiro, como também, demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a que título veio este recurso, ou seja, o porquê, o motivo pelo qual este recurso ingressou em seu patrimônio.

Isto porque não adianta comprovar a origem física do dinheiro, mas sim comprovar sua origem tributária, como rendimentos tributáveis já declarados, ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Caso contrário, ao afirmar a origem dos rendimentos como tributáveis e não declarados, o RECORRENTE está, em verdade, corroborando que houve de fato omissão de rendimentos.

Em suas razões, o RECORRENTE apresentou diversos argumentos a fim de buscar comprovar a origem dos depósitos, conforme abaixo.

1) Dos valores pagos pela FMU e pela Unaero

Da análise do Recurso Voluntário, verifica-se que o primeiro argumento apresentado pelo RECORRENTE é que parte dos valores são rendimentos decorrentes de contrato de trabalho com as faculdades FMU e Unaerp.

1.i) FMU:

O RECORRENTE afirma que recebeu da FMU os seguintes rendimentos (fl. 864):

FMU 2006			FMU 2007		
RENDIMENTO		BANCO	ORIGENS		BANCO
8.215,09	JAN	BRADESCO C/P 021084-6	8.252,90	JAN	BRADESCO C/P 021084-6
8.077,61	FEV	BRADESCO C/P 021084-6	8.220,01	FEV	BRADESCO C/P 021084-6
8.248,28	MAR	BRADESCO C/P 021084-6	7.424,41	MAR	BRADESCO C/P 021084-6
7.844,21	ABR	BRADESCO C/P 021084-6	7.814,72	ABR	BRADESCO C/P 021084-6
8.337,64	MAIO	BRADESCO C/C 021084-6	8.212,64	MAIO	BRADESCO C/C 021084-6
8.093,30	JUN	BRADESCO C/C 021084-6	8.875,50	JUN	BRADESCO C/C 021084-6
10.809,50	JUN	BRADESCO C/C 021084-6	11.192,13	JUN	BRADESCO C/C 021084-6
8.252,92	JUL	BRADESCO C/C 021084-6	8.546,53	JUL	BRADESCO C/C 021084-6
8.344,16	SET	BRADESCO C/C 021084-6	8.479,27	SET	BRADESCO C/C 021084-6
8.252,90	OUT	BRADESCO C/C 021084-6	8.420,98	OUT	BRADESCO C/C 021084-6
8.177,35	NOV	BRADESCO C/C 021084-6	8.586,99	NOV	BRADESCO C/C 021084-6
5.464,89	NOV	BRADESCO C/C 021084-6	5.618,97	NOV	BRADESCO C/C 021084-6
8.101,82	DEZ	BRADESCO C/C 0211084-6	8.586,99	DEZ	BRADESCO C/C 021084-6
			2.902,07	DEZ	
R\$ 106.219,67			R\$ 111.134,11		

Em consulta a declaração de ajuste anual do RECORRENTE (fls. 5/15), verifica-se que ele devidamente informou ter recebido rendimentos da Faculdade Metropolitanas Unidas em valores compatíveis àqueles apontados na tabela acima, a ver (fls. 06 e 09):

Ano calendário 2006 – Exercício 2007 (valor líquido: R\$ 109.131,18)

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS PELO TITULAR

CNPJ/CPF da principal fonte pagadora: 63.063.689/0001-13

NOME DA FONTE PAGADORA	CNPJ/CPF	RENDIMENTOS	CONTR. PREVID. OFICIAL	IMPOSTO NA FONTE	13º SALÁRIO
FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS	63.063.689/0001-13	133.757,04	3.639,44	29.002,10	8.015,68
SIMAO FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS	59.574.541/0001-76	4.000,00	1.446,20	0,00	0,00
ASSOC. DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO	55.983.670/0001-67	53.976,93	3.654,12	6.973,80	4.240,00
INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDOS JURIDICO	02.503.343/0001-02	2.250,00	247,50	111,81	0,00
FUNDACAO FRITZ MULLER	01.577.216/0001-87	4.719,10	0,00	751,69	0,00
TOTAL		198.703,07	8.987,26	36.839,40	12.255,68

Ano-calendário 2007 – Exercício 2008 (valor líquido: R\$ 112.240,40)

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS PELO TITULAR

(Valores em Reais)

CNPJ/CPF da principal fonte pagadora: 63.063.689/0001-13

NOME DA FONTE PAGADORA	CNPJ/CPF	REND. RECEBIDOS DE PES. JURÍDICA	CONTR. PREVID. OFICIAL	IMPOSTO NA FONTE	13º SALÁRIO
FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS	63.063.689/0001-13	137.345,99	3.779,76	29.582,57	8.256,74

No entanto, resta esclarecer que nenhum dos valores provenientes da FMU faz parte do presente lançamento. No TVF, a autoridade fiscal esclareceu que retirou dos depósitos investigados aqueles valores creditados pela FMU, conforme trecho abaixo transcrito (fl. 459):

Em complemento ao trabalho realizado, foram elaborados novos demonstrativos da conta de poupança do Bradesco, nos totais de R\$ 28.568,10 (ano-calendário de 2006) e R\$ 187.479,35 (ano-calendário de 2007), e novo demonstrativo da conta corrente nº 21.084-6 mantida junto à agência 1762 do Bradesco que, após terem sido incluídos alguns valores e excluídos outros, passou a totalizar R\$ 860.128,09, no ano-calendário de 2007. Os valores excluídos referem-se a créditos que aparecem com a rubrica de "crédito p/c da firma" e em alguns casos aparece junto o nome da FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas), indicando ser a fonte pagadora. Como esses créditos aparecem sempre em torno do mesmo dia de cada mês e, em valores semelhantes, por analogia, mesmo sem a informação complementar "FMU" formamos a convicção de terem a mesma origem, ou seja, recebimento de salários. Assim, também excluímos o total dessa conta relativo ao demonstrativo de 2006, R\$ 73.834,48, pois todos os créditos têm essa mesma origem. Foram, ainda, suprimidos dois valores da conta do Unibanco, ano-calendário de 2006, identificados como saídas. Todos esses valores encontram-se individualmente na Intimação de 19/11/2010.

Após a retificação promovida de ofício pela autoridade fiscal, a relação de depósitos investigada é aquela contida nos demonstrativos de fls. 347/366 e também nos demonstrativos de fls. 455/456.

Por outro lado, resta fazer uma correção no lançamento, pois não espelhou o decidido no TVF. É que a própria autoridade fiscal afirmou que excluiu da relação investigada “o total dessa conta [c/c nº 21.084-6, agência 1762 do Bradesco] relativo ao demonstrativo de 2006, R\$ 73.834,48, pois todos os créditos têm essa mesma origem [recebimento de salários da FMU]” (fl. 459).

Tanto que ao retificar os demonstrativos de fls. 327/344 e enviar ao contribuinte a nova relação de depósitos de fls. 347/366, a fiscalização não incluiu nesta nova relação os depósitos efetuados na c/c nº 21.084-6, agência 1762 do Bradesco, no ano-calendário 2006, cujo valor total era de R\$ 73.834,48. Neste sentido, infere-se que a manutenção deste valor na base de cálculo do lançamento (tabela de fl. 460) deveu-se a um mero equívoco cometido pela autoridade lançadora, devendo tal valor ser excluído do lançamento como forma de espelhar o decidido pela própria autoridade lançadora. Até porque a mais recente intimação feita ao contribuinte para comprovação da origem dos depósitos não incluiu qualquer valor relativo à c/c nº 21.084-6, agência 1762 do Bradesco, no ano-calendário 2006.

Feita essa correção, tem-se que nenhum dos valores apresentados pelo RECORRENTE na relação de fl. 864 constam dos demonstrativos de depósitos investigados no presente caso. Ou seja:

- no demonstrativo de depósitos da conta poupança nº 021084-6 do Bradesco (fl. 347) não há qualquer um dos depósitos apontados pelo RECORRENTE como efetuados entre janeiro a abril de 2006;
- os depósitos efetuados na conta corrente nº 021084-6 do Bradesco (fl. 327) não deve fazer parte do lançamento, como decidido pela própria autoridade lançadora, o que acarretará com a exclusão dos depósitos apontados pelo RECORRENTE como efetuados entre maio a dezembro de 2006 (R\$ 73.834,48);
- no demonstrativo de depósitos da conta poupança nº 021084-6 do Bradesco (fls. 348/349) não há qualquer um dos depósitos apontados pelo RECORRENTE como efetuados entre janeiro a abril de 2007; e
- no demonstrativo de depósitos da conta corrente nº 021084-6 do Bradesco (fls. 350/351) não há qualquer um dos depósitos apontados pelo RECORRENTE como efetuados entre maio a dezembro de 2007.

Importante esclarecer que a planilha utilizada pelo RECORRENTE para apontar os valores recebidos da FMU no ano de 2007 (fls. 932/933) é o antigo demonstrativo (fls. 328/329) já retificado pela fiscalização e substituído pela relação de fls. 350/351. Nesta última planilha, a fiscalização excluiu os depósitos provenientes da FMU, com o já exposto.

Sendo assim, deve ser acatado o argumento do RECORRENTE apenas para excluir da base de cálculo deste lançamento os depósitos efetuados na conta corrente nº 021084-6 do Bradesco no ano-calendário 2006 (R\$ 73.834,48 – fl. 327), pois os mesmos não devem fazer parte do lançamento conforme decidido pela própria autoridade lançadora.

1.ii) Unaerp

Afirma o RECORRENTE que “os valores constatados pelo Sr. Agente Fiscal na conta do Banco Real, a parte mais expressiva destes se referem aos valores depositados pela

UNAERP – Ribeirão Preto e já tributados, contudo, foram repetidos na composição do Auto de Infração” (fl. 866).

Apesar de ter declarado valores recebidos da Assoc. de Ensino de Ribeirão Preto (fls. 05 e 09), o RECORRENTE, no entanto, deixou de acostar aos autos provas de suas alegações no sentido de que os valores recebidos da referida fonte teriam sido depositados no Banco Real.

Ademais, tal informação vai de encontro ao alegado por ele próprio durante a fiscalização, quando afirmou que os valores recebidos da Unaerp foram recebidos na Conta corrente nº 04335-4 do Banco Itaú, conforme resposta de fl. 450.

Portanto, nenhum reparo a fazer no lançamento em razão de supostos valores recebidos da Unaerp.

2) Distribuição de lucros do Escritório Simão Filho

O contribuinte afirma que recebeu do escritório do qual é sócio (Escritório Simão Filho), além do pró-labore, os seguintes rendimentos a título de distribuição de lucros:

- ano 2006: R\$ 198.703,07
- ano 2007: R\$ 219.744,41

2.i) ano de 2006

Com relação ao ano-calendário 2006, o RECORRENTE afirmou que os seguintes depósitos seriam decorrentes de distribuição de lucros (fl. 866):

ORIGEM	2006	BANCO	VALOR
DAGMAR SILVA	MAR	UNIBANCO CC 116372-0	8.000,00
LIGIA MARIA SILVA	MAI	UNIBANCO CC 116372-0	3.000,00
CESAR M. KLOURI	JUN	UNIBANCO CC 116372-0	53.202,00
CESAR M. KLOURI	JUL	UNIBANCO CC 116372-0	10.640,00
CESAR M. KLOURI	AGO	UNIBANCO CC 116372-0	10.640,00
LIGIA MARIA SILVA	AGO	UNIBANCO CC 116372-0	2.700,00
CESAR M. KLOURI	SET	UNIBANCO CC 116372-0	10.640,00
LIGIA MARIA SILVA	OUT	UNIBANCO CC 116372-0	1.000,00
TOTAL			99.822,00

Afirmou que Dagmar Silva e Lígia Maria são sócias do Escritório Simão Filho (Contrato Social à fl. 954) e que Cesar Klouri é advogado associado atuando pela sociedade, conforme Termo de Comando para Negociação (fl. 962).

O RECORRENTE, então, identifica os depósitos informados na tabela acima dentre os créditos investigados e discriminados pela fiscalização na relação dos depósitos de fls. 964/969. Novamente o contribuinte utiliza a tabela anterior (fls. 337/342), que foi retificada ainda durante a fase de fiscalização. Apesar deste equívoco, os depósitos identificados permaneceram na relação que serviu de base para o presente lançamento (fls. 359/364).

Ademais, o contribuinte identificou referidos valores nos extratos de fls. 970/977, apontando que os mesmos tiveram como origem as pessoas por ele identificadas na tabela acima.

Em sua declaração de ajuste, informou ter recebido R\$ 300.000,00 a título de dividendos do Escritório Simão Filho (fl. 06).

Pois bem. Quanto aos valores intitulados distribuição de lucros, entendo que o simples fato do depósito ter sido efetuado pelos sócios DAGMAR SILVA e LÍGIA MARIA SILVA, e pelo “associado” CESAR KLOURI, tal fato não é suficiente para comprovar a natureza de dividendos deste pagamento.

A comprovação de pagamento de dividendos demandaria um conjunto probatório mais robusto. Para tanto, comprovar que estes valores seriam dividendos do Escritório Simão Filho, seria necessário apresentar a escrita contábil do escritório, demonstrando a existência de lucros, a parcela distribuída ao sócio, as datas de distribuição, etc.

Já que os valores foram repassados pelos outros sócios e não diretamente pela PJ, a comprovação de que se tratariam de dividendos deveria ser ainda mais robusta, a fim de atestar de que tais repasses dos sócios seriam, na verdade, uma forma de ajustar os dividendos pagos pela sociedade. Ou seja, era necessária a apresentação de documentos que comprovassem a razão dos valores terem sido transferidos diretamente da conta dos sócios para o RECORRENTE, e não de conta de titularidade da empresa.

Em sua defesa, o RECORRENTE nada apresenta para atestar que referidos valores seriam, de fato, dividendos pagos pelo Escritório Simão Filho, mesmo que tenham sido repassados pelos outros sócios.

Ademais, não restou claro como o associado CESAR KLOURI poderia ter repassado R\$ 85.122,00 ao RECORRENTE a título de dividendos já que sequer é sócio do Escritório Simão Filho. O RECORRENTE apresenta apenas um termo de negociação que supostamente atesta o pagamento de R\$ 100.000,00 ao escritório em razão de negociação a ser realizada por CESAR KLOURI em nome de clientes do escritório (fl. 962). No entanto, além de não comprovar o efetivo pagamento nem atestar como esse documento atestaria valores pagos por CESAR KLOURI, tal documento sequer é referente ao ano-calendário 2006 (a firma foi reconhecida em 14/09/2007).

Da mesma forma, o documento de fl. 963 nada comprova, até porque se refere ao ano-calendário 2008, que sequer é objeto deste lançamento.

Conforme já exposto em tópico específico, demonstrar a origem do valor nesta fase do processo demandaria não só comprovar de onde veio o depósito, mas sim a que título este ocorreu. Reitero que não adianta comprovar a origem física do dinheiro sem demonstrar a sua origem tributária, como rendimentos tributáveis já declarados, ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Caso contrário, ao afirmar a origem dos rendimentos sem atestar que os mesmos seriam isento ou que já forma tributados, o RECORRENTE está, em verdade, corroborando que houve de fato omissão de rendimentos tributáveis e não declarados.

Portanto, nada a ajustar no lançamento em relação às alegações de dividendos recebidos no ano-calendário 2006.

2.ii) ano de 2007

Com relação ao ano-calendário 2007, o RECORRENTE afirmou que os seguintes depósitos seriam decorrentes de distribuição de lucros (fls. 867/868):

ORIGEM	2007	BANCO	VALOR
SIMÃO FILHO ADV	MAI	BRADESCO CC 021084	2.000,00
SIMÃO FILHO ADV	MAI	BRADESCO CC 021084	2.000,00
SIMÃO FILHO ADV	MAI	BRADESCO CC 021084	500,00
SIMÃO FILHO ADV	JUN	BRADESCO CC 021084	500,00
SIMÃO FILHO ADV	JUL	BRADESCO CC 021084	1.000,00
SIMÃO FILHO ADV	JUL	BRADESCO CC 021084	2.000,00
SIMÃO FILHO ADV	JUL	BRADESCO CC 021084	2.000,00
DAGMAR P SIMÃO	AGO	BRADESCO CC 021084	2.000,00
SIMÃO FILHO ADV	AGO	BRADESCO CC 021084	1.600,00
TOTAL			13.600,00

ORIGEM	2007	BANCO	VALOR
SIMÃO FILHO D.P.S.A	AGO	BRADESCO CC 021084-6	5.000,00
SIMÃO FILHO D.P.S.A	SET	BRADESCO CC 021084-6	5.600,00
SIMÃO FILHO D.P.S.A	OUT	BRADESCO CC 021084-6	5.000,00
SIMÃO FILHO D.P.S.A	DEZ	BRADESCO CC 021084-6	5.000,00
SIMÃO FILHO D.P.S.A	DEZ	BRADESCO CC 021084-6	5.000,00
TOTAL			25.600,00

O RECORRENTE identifica os depósitos informados na tabela acima dentre os créditos investigados e discriminados pela fiscalização na relação dos depósitos de fls. 978/979. Novamente o contribuinte utiliza a tabela anterior (fls. 328/329), que foi retificada ainda durante a fase de fiscalização. Apesar deste equívoco, os depósitos identificados permaneceram na relação que serviu de base para o presente lançamento (fls. 350/351).

Ademais, o contribuinte identificou referidos valores nos extratos de fls. 980/988, apontando que os mesmos tiveram como origem as pessoas por ele identificadas na tabela acima.

Em sua declaração de ajuste, informou ter recebido R\$ 256.000,00 a título de dividendos do Escritório Simão Filho (fl. 11).

Em relação ao valor de R\$ 2.000,00 depositado por DOGMAR SILVA em 06/08/2007, entendo que o mesmo não pode ser acatado como dividendo do Escritório Simão Filho, pelos mesmos motivos expostos no item “2.i” acima.

Quanto aos 8 depósitos que o contribuinte identificou na tabela como originários do Escritório Simão Filho (SIMÃO FILHO ADV), uma análise mais cuidadosa dos extratos de fls. 980/988 permite verificar que referidos valores tiveram como origem conta de “SIMÃO FILHO E DAGMAR P SIMA”, conforme imagem abaixo (fl. 980):

21/05 DOC CRED.AUTOM* 0700909 2.000,00
SIMAO FILHO E DAGMAR P SIMA

Ou seja, além da carência de comprovação de que tais valores se trataram de dividendos, sequer há como aferir com a certeza necessária de que os depósitos tiveram como origem conta do Escritório Simão Filho, como afirma o RECORRENTE.

O mesmo vale para os 5 depósitos identificados como originários de SIMÃO FILHO D.P.S.A., pois não há como atestar que referido remetente é o Escritório Simão Filho, de CNPJ 59.574.541/0001-76.

De qualquer forma, para todos os depósitos acima são válidos os mesmos argumentos já expostos neste voto no item “2.i” relativos aos supostos dividendos pagos no ano-calendário 2006, na medida que a comprovação de pagamento de dividendos demandaria um conjunto probatório mais robusto. Para tanto, comprovar que estes valores seriam dividendos do Escritório Simão Filho, seria necessário apresentar a escrita contábil do escritório, demonstrando a existência de lucros, a parcela distribuída ao sócio, as datas de distribuição, etc.

Já que existem valores originários de contas para as quais não há constatação de que seriam contas bancárias da PJ, a comprovação de que os depósitos se tratariam de dividendos deveria ser ainda mais robusta, a fim de atestar de que tais repasses seriam, na verdade, uma forma de ajustar os dividendos pagos pela sociedade. Ou seja, era necessária a apresentação de documentos que comprovassem a razão dos valores terem sido transferidos diretamente da conta dos sócios, ou outras contas não vinculadas à PJ, para o RECORRENTE.

Conforme já exposto em tópico específico, demonstrar a origem do valor nesta fase do processo demandaria não só comprovar de onde veio o depósito, mas sim a que título este ocorreu. Reitero que não adianta comprovar a origem física do dinheiro sem demonstrar a sua origem tributária, como rendimentos tributáveis já declarados, ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Caso contrário, ao afirmar a origem dos rendimentos sem atestar que os mesmo seriam isento ou que já forma tributados, o RECORRENTE está, em verdade, corroborando que houve de fato omissão de rendimentos tributáveis e não declarados.

Portanto, nada a ajustar no lançamento em relação às alegações de dividendos recebidos no ano-calendário 2007.

3) Direitos autorais

O RECORRENTE afirma que recebeu R\$ 1.071,52 e R\$ 361,53 nos anos-calendário 2006 e 2007, respectivamente, a título de direitos autorais pagos pela Revista dos Tribunais. Apresenta a seguinte tabela com a relação individual dos depósitos a tais títulos (fl. 869):

ORIGEM	2006	BANCO	VALOR
RDT	JUL	UNIBANCO CC 116372-0	324,04
RDT	JUL	UNIBANCO CC 116372-0	554,16
RDT	OUT	UNIBANCO CC 116372-0	193,32
TOTAL			1071,52
ORIGEM	2007	BANCO	VALOR
RDT	JAN	UNIBANCO CC 116372-0	88,06
RDT	ABR	UNIBANCO CC 116372-0	97,69
RDT	JUL	UNIBANCO CC 116372-0	80,84
RDT	OUT	UNIBANCO CC 116372-0	94,94
TOTAL			361,53

O RECORRENTE identifica os depósitos informados na tabela acima dentre os créditos investigados e discriminados pela fiscalização na relação dos depósitos de fls. 990/995

(2006) e fls. 1000/1001 (2007). Mais uma vez, em relação ao ano-calendário 2006, o contribuinte utiliza a tabela anterior (fls. 337/342), que foi retificada ainda durante a fase de fiscalização. Apesar deste equívoco, os depósitos identificados permaneceram na relação que serviu de base para o presente lançamento (fls. 359/364).

Ademais, o contribuinte identificou referidos valores nos extratos de fls. 998/999 (2006) e fls. 1003/1006 (2007), apontando que os mesmos tiveram como origem a Editora Revista dos Tribunais (EDIT REV TRIBUNAIS). Anexou também prestação de contas a respeito dos 2 primeiros pagamentos informados na tabela acima (fls.996/997).

Com relação aos rendimentos supostamente provenientes de direitos autorais, entendo que deve ser parcialmente mantida a tributação. Isto porque, ainda que se trate de rendimentos pagos pela Revista dos Tribunais a título de direitos autorais, como alega o RECORRENTE, tais rendimentos não foram oferecidos à tributação, conforme se verifica das declarações de ajuste anual de fls. 5/15.

No campo de rendimentos tributáveis do ano-calendário 2006, não foi inserido qualquer o pagamento efetuado pela revista dos tribunais (fl. 06); ao passo em que, em relação ao ano-calendário 2007, apenas foi declarado o montante de R\$ 97,69 (fl. 09), o que denota que apenas este valor foi levado à tributação.

Reitera-se que ao afirmar a origem dos rendimentos, comprovando-se que os mesmos eram tributáveis e não foram declarados, o RECORRENTE está, em verdade, corroborando que houve de fato omissão de rendimentos.

Portanto, em relação a este tópico, deve ser apenas excluído da base de cálculo deste lançamento o valor de R\$ 97,69, depositado em 16/04/2007 na conta corrente 116372-0, agência 436, do Unibanco.

4) Rendimentos provenientes de aulas ministradas

Em relação ao ano-calendário 2006, o contribuinte afirma que recebeu R\$ 604,80 em 14/03/2006, creditado na conta corrente 116372-0, agência 436 do Unibanco, decorrente das aulas ministradas no CENTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA (3 notas de R\$ 201,60 – fls. 1010/1012).

Neste caso, o mesmo raciocínio exposto no item acima (item “3” deste voto) pode ser aplicado com relação a esse depósito decorrente das aulas ministradas no CENTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA. O próprio comprovante de rendimentos acostado pelo RECORRENTE (fls. 1009) comprova que o mesmo recebeu um valor total de R\$ 2.100,00 da referida fonte pagadora ao longo do ano-calendário 2006, contudo estes rendimentos não foram informados em sua declaração de ajuste anual (fl. 06). Logo, tratam-se de rendimentos tributáveis que não foram oferecidos à tributação.

Quanto ao ano-calendário 2007, o contribuinte alega que recebeu R\$ 2.794,10 do Tribunal de Justiça de São Paulo, em dois pagamento de R\$ 1.397,05, realizados em 20/04/2007 e 31/05/2007 na conta corrente 116372-0, agência 436 do Unibanco.

Neste caso, entendo que assiste razão ao RECORRENTE. A documentação de fls. 1018/1020 comprova que os valores identificados foram efetivamente pagos pelo Tribunal de Justiça e que tais rendimentos foram informados na declaração de ajuste em valor similar (fl. 09) além de sofrerem retenção na fonte do imposto pago.

Logo, deve ser afastada a tributação dos dois depósitos de R\$ 1.397,05, dos dias 31/05/2007 e 20/04/2007 (total de R\$ 2.794,10), na conta corrente 116372-0, agência 436 do Unibanco.

5) Depósitos provenientes de transferências de contas de mesma titularidade

O RECORRENTE afirma que o depósito de R\$ 6.000,00 efetuado na conta corrente 116372-0, agência 436 do Unibanco em 23/08/2006 foi originário de conta de sua própria titularidade. O contribuinte identifica o referido depósito dentre os créditos investigados e discriminados pela fiscalização na relação dos depósitos de fl. 1022 e no extrato de fl. 1023.

Mais uma vez o contribuinte utiliza a tabela anterior (fls. 337/342), que foi retificada ainda durante a fase de fiscalização. Nota-se que no demonstrativo de depósitos retificados pela autoridade fiscal (fls. 359/364), o valor de R\$ 6.000,00 depositado em 23/08/2006 foi excluído da relação de depósitos investigados, justamente porque a fiscalização já havia identificado que sua origem foi uma conta de titularidade do próprio RECORRENTE. Para tanto, basta comparar a lista de depósitos que serviram de base de cálculo para o lançamento (fl. 362) com aquela apresentada pelo contribuinte (fl. 1022):

Relação de depósitos investigados (base de cálculo do lançamento- fl. 362)

21/08	TRANSF INTERCONTA	4.000,00
22/08	DEP CH INTERAGENC	5.000,00
25/08	TRANSF 0088/1048193	2.700,00

Relação de depósitos retificada pela fiscalização antes do lançamento- fl. 1022)

21/08	TRANSF INTERCONTA	4.000,00
22/08	DEP CH INTERAGENC	5.000,00
X 23/08	TED	6.000,00
25/08	TRANSF 0088/1048193	2.700,00

Demonstra-se, assim, que o depósito de R\$ 6.000,00 datado de 23/08/2006 não faz parte do lançamento. Portanto, nada a prover quanto ao argumento do RECORRENTE.

6) Depósitos provenientes de devolução de valores que não foram transferidos a terceiros (DOC estornado)

O RECORRENTE afirma que os seguintes valores foram provenientes de estornos em suas contas bancárias (fl. 872):

i) ano 2006

ORIGEM	2006	BANCO	VALOR
BNR LUIZ FABRI EST.	DEZ	UNIBANCO CC 116372-0	500,00
		TOTAL	500,00

ii) ano 2007

ORIGEM	2007	BANCO	VALOR
DEVL CHEQ COMPENS.	FEV	UNIBANCO CC 116372	242,00
DEVOL CHEQ	AGO	BRADESCO CC 021084	298,00
DOC DEVOLVIDO	OUT	BRADESCO CC 021084	3.000,00
TRANSF. AG. CHEQ	DEZ	BRADESCO CC 021084	10.000,00
		TOTAL	13.540,00

No que se refere ao depósito de R\$ 500,00 no dia 07/12/2006, o extrato completo apresentado pelo RECORRENTE de fls. 1026 informa o seguinte a respeito do crédito em sua conta:

07/12 00000000 - TARIFA ZERO SAQUE BANCO 44H 2,00 D
0000925 DOC-A-COMPENSAR EST. RS - BANR LUIZ-FABR 500,00 C
0402138 *CHEQUE-COMPENSADO 00 00 01

No entanto, entendo que a descrição “EST.” contida no histórico do crédito não significa necessariamente que o valor se trata de um estorno. Para comprovar que era um estorno, o contribuinte deveria demonstrar que fez a transferência (ou a tentativa de transferência) do valor em data anterior para o mesmo estabelecimento e que, posteriormente, o mesmo valor foi estornado. No entanto, não se verifica no extrato de fl. 1026 uma despesa de R\$ 500,00 em data anterior ao suposto estorno verificado em 07/12/2006; portanto, não há como acatar o argumento do RECORRENTE de que tal valor seria um estorno.

Ademais, na mesma folha do extrato apresentado pelo contribuinte há um crédito de R\$ 630,00 em 01/12/2006, cujo histórico é um “DOC A COMPENSAR EST. SP - BANE OAB – ORD”. Sendo assim, s.m.j., a abreviação “EST.” deve provavelmente representar o Estado da Federação de onde veio o DOC, e não um indicativo de que se trataria de um estorno.

Quanto ao ano-calendário 2007, o RECORRENTE afirma que o crédito de R\$ 242,00 realizado em 28/02/2007 se referiu a uma devolução de cheque compensado na mesma data. Acostou aos autos o extrato de fl. 1029 para demonstrar que o histórico do crédito foi “DEVOLUCAO DE CHEQUES COMPENSADOS” e que o valor foi debitado e creditado na mesma data. De fato, assiste razão ao RECORRENTE em suas alegações; o extrato da conta demonstra, inclusive, que o débito e o crédito possuem o mesmo nº de documento (0402186), o que indica tratar-se do mesmo cheque. Assim, entendo que tal depósito de R\$ 242,00 realizado em 28/02/2007 na conta corrente 116372-0, agência 436 do Unibanco deve ser excluído do presente lançamento.

O mesmo raciocínio acima deve ser aplicado ao crédito de R\$ 298,00 realizado em 22/08/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco, cujo histórico foi “DEV CH COM IRR”, pois o extrato de fl. 1034 atesta que no dia anterior houve um débito (cheque compensado) no mesmo valor e que ambos os movimentos tiveram o mesmo número de documento (0000400), o que indica tratar-se do mesmo cheque. Assim, entendo que tal depósito

de R\$ 298,00 realizado em 22/08/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco deve ser excluído do presente lançamento.

Com relação ao crédito de R\$ 3.000,00 realizado em 09/10/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco, o RECORRENTE alegou tratar-se de um DOC devolvido. O contribuinte acosta aos autos o extrato de fl. 1035, o qual simplesmente indica que o crédito foi relativo a um “DOC-D”. Sabe-se que esta categoria de DOC (do tipo D) é utilizada para identificar transferências entre contas da mesma titularidade. Assim, ao analisar os extratos bancários acostados aos autos, verifica-se que, de fato, houve uma emissão de DOC-D em 09/10/2007 da conta corrente nº 8700948-3, da agência 0056 do Banco Real, de titularidade do RECORRENTE (fl. 320). Portanto, apesar de não ser um estorno (como alega o RECORRENTE), referido crédito em sua conta corrente foi uma mera movimentação entre contas de mesma titularidade. Assim, entendo que tal depósito de R\$ 3.000,00 realizado em 09/10/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco deve ser excluído do presente lançamento.

Por fim, em relação ao depósito de R\$ 10.000,00 efetuado na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco, com histórico “TRANSF AG CHEQ”, o contribuinte acosta aos autos extrato da sua conta poupança e alegou que o referido crédito na conta corrente seria uma transferência entre as contas. De fato, assiste razão ao RECORRENTE, pois o extrato de fl. 1033 (relativo à poupança) indica uma baixa de R\$ 10.000,00 para a conta corrente nº 0021084 no dia 27/12 (o histórico da movimentação atesta uma “BX AUT CTA COR”). Portanto, apesar de não ser um estorno, referido crédito em sua conta corrente foi uma mera movimentação entre contas de mesma titularidade. Assim, entendo que tal depósito de R\$ 10.000,00 realizado em 27/12/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco deve ser excluído do presente lançamento.

7) Depósitos provenientes de receitas de terceiros

Neste tópico, o RECORRENTE afirma que, por ser advogado, “*recebe em sua conta valores de titularidade de terceiros por força de mandato*”. Assim, alega que o depósito de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco, exemplifica cabalmente a sua assertiva. Sobre o tema, replico os argumentos apresentados pelo RECORRENTE (fls. 874/875):

De fato, este valor se trata de numerário de cliente do escritório Simão Filho Advogados Associados e não de receitas do Recorrente.

O Escritório presta serviços para as empresas TRANSBIBO E TRANSBET LTDA, sediadas em Uberaba - Minas Gerais, desde o ano de 1988, conforme já comprovado e, portanto, foi seu procurador em Ação Ordinária de indenização contra os Bancos BIC e BCN devidamente julgada procedente por sentença, como demonstrado em sede de Impugnação.

Iniciada a execução, houve transação judicial e entendimentos entre partes para a extinção do processo.

Nestes termos, na transação constou obrigação do BANCO BIC ao pagamento às autoras do valor R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como descrito na cláusula 03 da transação já juntada ao presente processo, representada pelo cheque que também foi

anexado, substituído pelo conseqüente depósito na conta corrente do Recorrente no mesmo valor.

Portanto, muito embora este valor tenha sido depositado na conta do Recorrente na qualidade de procurador, é fato que o mesmo tem natureza indenizatória e pertencencia às empresas contratantes da Simão Filho Advogados, como comprovado, que receberam o valor que lhes eram cabíveis e deram comandos acerca de pagamento específico.

Assim, com base nesta autorização foi feito o depósito de R\$ 222.860,00 (duzentos e vinte e dois mil, oitocentos e sessenta reais) na conta indicada do Sr. Evander Jose Vieira – CPF/MF 323.061.726-68 no dia 19 de novembro de 2007, conforme comprovado no recibo anexado de prestação de contas e de depósito realizado, devidamente subscrito pelas clientes e com firma reconhecida em 21 de novembro de 2007, demonstrando sua legitimidade.

Ocorre que o referido Acórdão nº 12.69.705 entendeu que a guia de depósito juntada com o respectivo valor, bem como a cópia do cheque e a guia de transferência não comprovaram a origem do depósito, já que a numeração do cheque estaria equivocada, posto que na guia indicava cheque número 012438 e a cópia do cheque juntado tem como número 012428.

Contudo, esta assertiva não exige que os documentos apresentados comprovem a origem do valor considerável de R\$ 500.000,00.

Assim, não se deve considerar o depósito efetuado como omissão de receita, tendo em vista as provas anexadas ao presente processo administrativo, que demonstram que o valor de R\$ 500.000,00 de fato se refere, nos termos do já exposto, a acordo judicial efetuado pelo escritório Simão Filho.

Ademais, quanto à questão do cheque não estar nominal, isto não impede o depósito em sua conta, isto porque o Recorrente, no exercício de sua profissão, foi um dos procuradores no referido processo judicial, e efetuou o levantamento judicial dos valores referentes ao acordo judicial pactuado.

Quanto a este montante de R\$ 500.000,00, recebido em 14/11/2007, entendo que merece prosperar em parte as alegações do RECORRENTE. A documentação acostada às fls. 1.038/1.043, comprova que o valor foi pago como remuneração do acordo firmado junto à 19ª Vara Cível de São Paulo.

O documento datado de 19/11/2007 (fls. 1038/1039) indica que o valor total do acordo seria de R\$ 789.760,24, a ser pago em duas partes, sendo que a parcela a vista seria de R\$ 500.000,00. O mesmo documento atesta em seu item 3 que “*o cheque da entrada foi feito nominativo ao advogado e para os pagamentos determinados pelo Cliente incidirá a retenção da CPMF*”, o que corrobora a alegação do contribuinte de que seria uma receita de seu cliente recebida em seu nome.

Este mesmo documento também trata das deduções a serem efetivadas no valor inicial pago; dentre elas, constata-se o valor da dedução de R\$ 200.000,00 a título de honorários advocatícios, o que está alinhado com a autorização de fl. 1042 para retenção de 25%, a título de honorários, do valor a ser recebido em decorrência da ação judicial (R\$ 200.000,00 é 25,32% do total recebido, R\$ 789.760,24). Esta autorização está com firma reconhecida, o que atesta a assinatura do documento em 06/07/2007, antes, portanto, de qualquer ação fiscal, o que reforça sua autenticidade.

Ainda de acordo com o documento de fls. 1038/1039, as deduções sobre o valor de R\$ 500.000,00 seriam as seguintes:

1. Honorários de advogado contratados	R\$ 200.000,00
2. Mútuo do Escritório	R\$ 6.000,00
3. Mútuo Pro. Sergio Luiz Pereira	R\$ 20.000,00
4. Pagamento negociadores	R\$ 50.000,00
5. Recolhimento CPMF:	R\$ 1.140,00
6. Total das deduções	R\$ 277.140,00
7. TOTAL LÍQUIDO	R\$ 222.860,00

De fato, este total líquido de R\$ 222.860,00 foi repassado para a conta bancária indicada pelo cliente do Escritório à fl. 1041, conforme atesta o comprovante de fl. 1043 e o próprio extrato de fl. 1044.

No entanto, para que referido valor fosse acatado como rendimento do escritório, o RECORRENTE deveria ter demonstrado que efetuou o repasse dos R\$ 200.000,00 para a conta da PJ, o que não foi feito. Aliás, não houve comprovação de repasse de nenhuma das deduções indicadas no documento de fls. 1038/1039 além do valor pertencente ao cliente do escritório (R\$ 222.860,00).

Assim, tem-se que o valor de R\$ 277.140,00, indicado como “total das deduções” no documento de fls. 1038/1039, permaneceu, para todos os efeitos, na conta do RECORRENTE, não podendo ser afastado deste lançamento.

Portanto, entendo que apenas deve ser excluído do lançamento aquele valor que comprovadamente pertence a terceiro que foi depositado na conta do contribuinte e para o qual houve a devida comprovação do repasse, qual seja, o valor de R\$ 222.860,00, o qual deve ser deduzido da base de cálculo relativa à conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco.

No que se refere aos demais depósitos, deve ser mantido lançamento em relação aos depósitos sem origem comprovada.

Multa Desproporcional (fls. 878/880)

Por fim, o RECORRENTE alega desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa de ofício aplicada no percentual de 75%. Invoca o art. 150, IV (não confisco), e art. 5º, XXII (direito à propriedade), da Constituição, e alega que o STF possui entendimento segundo o qual a aplicação de valores excessivos a título de multa (sanção pecuniária) implica em violação ao princípio do não-confisco (a exemplo dos RE 78.921 e RE 81550).

Contudo, as razões do RECORRENTE não merecem prosperar pois, conforme já exposto, alegações acerca da inconstitucionalidade de leis é matéria estranha à competência do CARF, nos termos da Súmula nº 02 deste órgão julgador:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Também como já explanado, o auditor fiscal tem o dever de aplicar os exatos termos do que dispõe a lei, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade fiscal de deixar de aplicá-la, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, o qual dispõe ser obrigatória a atividade de lançamento quando se verificar o enquadramento do fato à norma:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**

Neste sentido, o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 prevê a aplicação de uma multa de 75% sobre todos os lançamentos efetuados de ofício pela autoridade fiscal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Assim, a aplicação da referida multa de 75% nada mais é do que a imposição da penalidade prevista em lei. Portanto, a mesma não pode ser afastada ou reduzida senão por previsão legal.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para excluir da base de cálculo do lançamento os seguintes valores:

- i. R\$ 73.834,48 efetuados na conta corrente nº 021084-6 do Bradesco no ano-calendário 2006 (fl. 327), pois os mesmos não devem fazer parte do lançamento conforme decidido pela própria autoridade lançadora no TVF;
- ii. R\$ 97,69, depositado em 16/04/2007 na conta corrente nº 116372-0, agência 436, do Unibanco;
- iii. dois depósitos de R\$ 1.397,05, dos dias 31/05/2007 e 20/04/2007 (total de R\$ 2.794,10), na conta corrente nº 116372-0, agência 436 do Unibanco;
- iv. R\$ 242,00 realizado em 28/02/2007 na conta corrente nº 116372-0, agência 436 do Unibanco;

- v. R\$ 298,00 realizado em 22/08/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco;
- vi. R\$ 3.000,00 realizado em 09/10/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco;
- vii. R\$ 10.000,00 realizado em 27/12/2007 na conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco; e
- viii. R\$ 222.860,00, o qual deve ser deduzido da base de cálculo relativa à conta corrente nº 021084-6, agência 1762, do Bradesco do ano-calendário 2007, por ser a parte do valor de R\$ 500.000,00 (depositado em 14/11/2007 na citada conta corrente) que o contribuinte comprovou pertencer a terceiro, conforme repasse que fez em 22/11/2007.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim