



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

Processo nº 10830.007813/2003-62
Recurso nº 159.750 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.389 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MARIA EGUIMAR CAVALINI URBANO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo uma vez que os valores de fato estavam na conta corrente da recorrente o que a princípio se caracteriza acréscimo patrimonial uma vez que entrou em sua conta, conforme dispõe o artigo 116, inciso III, da Lei 8.112/90. Neste caso, a autuação fiscal está perfeita pois trata-se de conta conjunta com o cônjuge, que declaravam em separado, o que originou duas autuações com movimentação bancária dividida em dois lançamentos fiscais.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEPÓSITOS COM ORIGEM ILÍCITA. RECONHECIMENTO JUDICIAL.

Os recursos depositados, por terem origem ilícita reconhecida Poder Judiciário, não podem ser considerados rendimentos omitidos para fins da aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

IRPF. PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO DE RECEITAS ORIUNDAS DE CRIME.

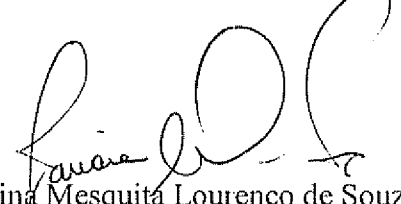
A infração de omissão de rendimento oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular. Com a origem identificada através de trânsito em julgado em sentença judicial confirmando que os depósitos bancários são oriundos de crime (roubo), não há que se falar em omissão de rendimentos para a tributação do IRPF.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª câmara / 1ª **turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para cancelar o lançamento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Sérgio Galvão Pereira Garcia.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Presidente em exercício


Janaina Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM: 11 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Pereira Garcia (Suplente convocado) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício). Fez sustentação oral o Dr. Gustavo Minatel – OAB/SP 210198.

Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 07-14, relativo a Imposto de Renda da Pessoa Física, dos anos-calendários 1999 e 2000, no valor de R\$ 977.748,17, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A contribuinte tomou ciência do lançamento em 24/09/2003 (fl. 07).

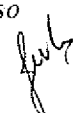
A contribuinte apresentou impugnação de fls. 104-119, em 24/10/2003, na qual alegou, em síntese, que:

BREVE HISTÓRICO DA FISCALIZAÇÃO

Possui contas bancárias conjuntas, mantidas por ela e seu marido, o Sr. Fernandes da Silva Urbano.

Desconhece os depósitos efetuados nas contas bancárias que, embora conjuntas, sempre foram controladas pelo seu marido

Contra o esposo da contribuinte tramita, perante a 3ª Vara Cível do Foro Distrital de Valinhos, Comarca de Campinas-SP, Ação Ordinária de Restituição do Indébito com Pedido de Tutela Antecipada, Processo



nº 503/01. A requerente desse processo visa a restituição de valores ilicitamente subtraídos pelo impugnante.

A despeito de terem sido fornecidas, no processo judicial, as justificativas para o fato ocorrido, o que importa na presente esfera tributária é saber se os rendimentos não tributados são ou não de titularidade do esposo da contribuinte.

ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Houve incorreta eleição do sujeito passivo, na forma do artigo 121 do CTN, pois não tem qualquer relação, muito menos pessoal e direta, com os depósitos efetuados nas contas. O suposto ato praticado pelo cônjuge da contribuinte era totalmente desconhecido pela impugnante.

A responsabilidade do agente, no caso o marido da fiscalizada, é pessoal quando decorre direta e exclusivamente de dolo específico de empregados que, exercendo atividade dolosa em proveito próprio, venham a dar causa a infrações. Nesses casos, a responsabilidade por infrações da legislação tributária depende da intenção do agente, sendo, portanto, subjetiva.

Também não é possível sua caracterização como responsável, nos termos do artigo 121, inciso II, do CTN.

DO CONCEITO DE TRIBUTO – ARTIGO 3º DO CTN

O lançamento é precipitado e insustentável devido à ação de restituição e ao conceito de renda contido no artigo 43 do CTN.

O artigo 3º do CTN conceitua tributo como algo que não pode constituir sanção de ato ilícito. É preciso que não se contamine a questão jurídica com questões morais, éticas e econômicas.

DA TITULARIDADE DOS VALORES E DA RENDA COMO BASE DE CÁLCULO DA OBRIGAÇÃO

Posto haver ainda a disputa entre o esposo da impugnante e a autora da ação judicial, pela titularidade dos valores transferidos para a conta-corrente do contribuinte, não é possível atribuir àquela importância a natureza de renda auferida.

Se procedente a ação cível para ressarcimentos dos valores, nenhuma renda foi auferida pelo esposo da autuada.

Conforme artigo 43 do CTN e lição de Rubens Gomes de Souza, o imposto só pode alcançar a disponibilidade de riqueza nova (acréscimo patrimonial havido).

Segundo Ricardo Mariz de Oliveira, disponibilidade é a faculdade que alguém (o titular) tem de dispor, isto é, de usar por qualquer forma, da renda ou do provento.

Se os valores serão devolvidos para o real titular, o que pretendeu a fiscalização, ao lavrar o auto de infração, foi tributar duas vezes a mesma riqueza.



*DA INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
LANÇADO DE OFÍCIO*

A autoridade autuante se limitou a somar os depósitos realizados na conta bancária do contribuinte, sem levar em conta que o impugnante, nos anos-calendário objeto da autuação, era funcionário registrado na sociedade Magneti Marelli do Brasil Indústria e Comércio e auferia mensalmente a quantia de R\$ 3 256,19

Esse valor naturalmente sofria a incidência de imposto sobre a renda na fonte. Entretanto, a fiscalização não descontou da base de cálculo utilizada os rendimentos do trabalho, regularmente tributados. Por isso, o valor do auto de infração é ilíquido.

A própria impugnante, também, desde à época dos fatos auferia renda em separado depositada nas contas bancárias fiscalizadas

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SUSTENTAM A PRESUNÇÃO
LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS*

A presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9 430/1996, pelo menos no tocante às pessoas físicas, encontra sérios obstáculos para sua instituição e concreção. A presunção deve resultar sempre da experiência, da observação dos fatos na ordem natural das coisas

Só a certeza da correlação natural entre esses fatos autoriza a inserção lógica entre ambos, mediante a via legislativa

No que tange a pessoa física, essa inadequação está presente na presunção do artigo 42.

Aduziu a Súmula 182 do extinto TFR e decisões administrativas.

Falta de nexo causal entre o depósito e o rendimento omitido.

Inocorrência do fato gerador e seus efeitos, nos termos do artigo 116, inciso I, do CTN

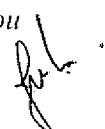
A d. DRJ de Belém julgou a autuação fiscal procedente de acordo com a seguinte Ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário 1999, 2000

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou



como parte na referida ação judicial. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, salvo quando tenha gerado uma súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE ILEGALIDADE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997 A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 1º de janeiro de 1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA FATO INDICIÁRIO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

TRIBUTAÇÃO PATRIMÔNIO. RENDIMENTO Quando o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 do CTN. O efeito da presunção é que, a partir de um fato indiciário, chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.

CONTAS-CORRENTES. CONJUNTO DECLARAÇÕES SEPARADO RESPONSABILIDADE OBJETIVA



No caso de contas bancárias mantidas em conjunto em que seus titulares declarem em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares, com responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996 e do artigo 136 do CTN.

45. Como inexistir disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, na forma do artigo 136 do CTN. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, descabendo a alegação da impugnante no sentido da necessidade de comprovação de dolo (específico ou genérico)

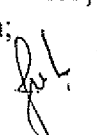
UTILIDADE ECONÔMICA IRRELEVÂNCIA. RENDA CONSUMIDA. RENDA BLOQUEADA. RENDA RESSARCIDA. A utilidade econômica que é conferida à renda ganha não possui relevo para fins de tributação do IRPF. Por isso, o acréscimo patrimonial - mesmo que posteriormente consumido, bloqueado ou ressarcido - deve ser alvo de tributação do imposto de renda. De outro lado, o que fica vedado ao Fisco é a tributação de algo que em momento algum ingressou no patrimônio do sujeito passivo

Devidamente notificada da decisão de primeira instância administrativa, de acordo com AR de fls. 188, a contribuinte ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 191/211, aduzindo as seguintes razões:

- a) que a recorrente esclareceu em todos as respostas aos termos de intimação que desconhecia os depósitos questionados, bem como mencionou o processo judicial então em andamento contra seu marido, visto que a origem dos recursos transitados por suas contas bancárias tinha explicação em processo no qual a recorrente não fazia parte, no qual a antiga empregadora de seu marido pleiteava a devolução dos valores tidos como desviados pelo Sr. Fernandes;
- b) que em 19/11/2004 transitou em julgado a sentença proferida nos autos da Ação de Restituição que determinou a devolução à autora da importância de R\$ 6.584.218,85 (atualizada até agosto/2003) que havia sido subtraída ilicitamente, da empresa Magneli Marelli do Brasil Ind. e Com. Ltda., pelo cônjuge da recorrente;
- c) que não poderia ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária exigida, posto desconhecer completamente os valores depositados nas contas bancárias administradas por seu cônjuge e, além do mais, se os valores subtraídos por seu marido pertenciam à empresa citada, não havia a renda tributada com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- d) que a r. decisão recorrida não pode transformar em renda os depósitos bancários que, comprovadamente, são originários da apropriação indevida de recursos da empregadora do marido da recorrente;

ful
6

- e) que ocorreu a incorreta eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, pois a contribuinte não tem qualquer relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador do tributo cobrado, vez que o ilícito praticado pelo cônjuge da autuada era totalmente desconhecido pela recorrente;
- f) que o Art. 121 do CTN estabelece que o contribuinte do imposto deve ter relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador, então não se pode afirmar que a recorrente era contribuinte do imposto exigido no auto de infração lavrado;
- g) que o Art. 136 do CTN deve ser interpretado de forma harmônica com as demais regras contidas no mesmo diploma legal e, portanto, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável, desde que esse agente ou responsável se adeque às definições do artigo 121 do CTN;
- h) que não em nenhum momento a então impugnante pretendeu que as autoridades julgadoras administrativas reconhecessem a invalidade do ART. 42 da Lei 9430/96, apenas que aplicação do dispositivo fosse avaliada;
- i) que o fisco já conhecia a origem dos recursos pois os extratos bancários das contas listadas pela fiscalização foram fornecidos “à autoridade tributária via judicial através do Ofício nº 1633/01 – AMZG oriundo da 3ª. Vara Distrital de Valinhos – SP”;
- j) que na Ação Ordinária de Restituição movida pela empresa (doc. 5), o pedido principal é o seguinte: “requer, ainda, a citação do Réu, para os termos da presente ação, que deverá ser ao final julgada procedente, para o fim de ser condenado pagar à Autora, em restituição, os valores que lhe foram ilicitamente subtraídos, até hoje apurados no importe de R\$ 2.453.405,06 (...)”;
- k) que na respectiva sentença transitada em julgado, o cônjuge da contribuinte foi condenado a restituir a sua antiga empregadora a importância de R\$ 6.584.218,85, correspondente aos recursos transitados pelas seguintes contas bancárias;
- l) que é indiscutível que a regra do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que exige a indicação da origem dos recursos transitados pelas contas bancárias, se exauriu com o conhecimento do Fisco de que os recursos depositados tinham sido subtraídos da antiga empregadora do marido da recorrente, no rigor da Ação Judicial interposta, pela qual foram encaminhados à Administração tributária os correspondentes extratos bancários;
- m) que os recursos indevidamente apropriados de terceiros, e forçadamente restituídos, não podem ser tributados pelo Imposto de Renda;



- n) que a CF não define o conceito de renda mas que a interpretação conjunta dos incisos I e II do Art. 43 do CTN, leva à conclusão de que a renda é definida como “acréscimo patrimonial” já que no inciso II está averbado que os proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na renda apodada no inciso I, ficando, assim, atestado que nas hipóteses do inciso I está presente o acréscimo patrimonial;
- o) que sem acréscimo patrimonial não há, no rigor da CF e do CTN, renda a ser tributada e, ainda, que é preciso que haja disponibilidade sobre o valor ingressado no patrimônio do seu titular de forma definitiva. Só há disponibilidade se o valor ingressado for da titularidade do contribuinte, significando que terceiro não pode questionar a titularidade desses valores;
- p) que a simples posse de numerário alheio, seja obtida lícita ou ilícitamente, não configura aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme já decidido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão 102-44.977);
- q) que os valores não ingressaram definitivamente no patrimônio da recorrente, o que impediu a materialização da disponibilidade econômica de renda;
- r) que na sentença judicial foi registrado que houve a movimentação de numerário da empresa em cinco das seis contas questionadas pelo Fisco: Banco Real S/A, ag. 0083, conta 8704580 e conta poupança salário de mesmo número, Banco Real S/A, ag. 0892, conta 701581-3 e conta poupança salário de mesmo número e Banco Itaú S/A, ag. 0055, conta 63842-3;
- s) que os depósitos autuados são os mesmos depósitos restituídos à antiga empregadora do marido da recorrente;
- t) que o Acórdão proferido pela DRJ, mesmo diante de documentação hábil a comprovar o alegado na defesa, ignorou a prova juntada como única forma de não admitir que a origem dos depósitos estava comprovada e que os valores depositados não podiam ser tidos como renda, posto que de titularidade de terceiro;
- u) que uma minuciosa perícia no âmbito do processo judicial atestou que o sr. Fernandes não possuía outra fonte de renda senão aquela originada do seu trabalho assalariado junto à Magneti Marelli Ind. e Com. Ltda., por óbvio a conta mantida junto ao Banco do Brasil S/A, não citada na sentença judicial, eram provenientes do montante pertencente à empresa e desviado pelo esposo da contribuinte;
- v) que todo o numerário não justificado pelos salários recebidos pelo autuado e pelos rendimentos declarados pela contribuinte são oriundos do montante desviado, já que, conforme confirmado pela perícia judicial, o esposo da autuada não possuía outra fonte de renda senão aquela oriunda de seu trabalho junto à empresa;


8

- w) que o auto de infração é ilícito posto que a r. fiscalização se limitou a somar os depósitos realizados nas contas bancárias da contribuinte, sem levar em consideração que nos anos-calendários autuados o cônjuge da recorrente era funcionário registrado na empresa Magneli Marelli do Brasil Ind. e Com. Ltda.;
- x) que os depósitos referentes aos salários percebidos pelo marido da contribuinte deveriam ter sido descontados da base de cálculo do AI, vez que tais rendimentos já foram regularmente tributados na fonte;
- y) que o procedimento adotado pelos julgadores de 1ª instância caminha em sentido oposto aos julgamentos ultimados perante o Conselho de Contribuintes em Brasília, que já confirmou que os valores declarados, independentemente da coincidência de datas e valores, devem ser considerados para fins de abatimento da base de cálculo de Auto de Infração lavrado;
- z) por fim, protesta para que todos os seus rendimentos declarados (tributáveis, isentos, não tributáveis e tributação exclusiva) bem como os rendimentos de seu marido sejam considerados para fins de abatimento da base de cálculo do AI lavrado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

A priori, conheço do presente Recurso Voluntário por atender os requisitos legais de admissibilidade constantes no Decreto nº 70.235/72.

A Auto de infração refere-se a omissão de rendimento oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada.

Desde o início da ação fiscal, esclarece a recorrente possuir contas bancárias conjuntas, mantidas por ela e seu marido, o Sr. Fernandes da Silva Urbano; desconhece os depósitos efetuados nas contas bancárias que, embora conjuntas, sempre foram controladas pelo seu marido e que contra o esposo da contribuinte tramita, perante a 3ª Vara Cível do Foro Distrital de Valinhos, Comarca de Campinas-SP, Ação Ordinária de Restituição do Indébito com Pedido de Tutela Antecipada, Processo nº 503/01. A requerente desse processo visa a restituição de valores ilicitamente subtraídos pelo impugnante.

Em análise as razões da contribuinte cabe aduzir o que segue:

Erro na Identificação do Sujeito Passivo



A recorrente alega que não poderia ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária exigida, posto desconhecer completamente os valores depositados nas contas bancárias administradas por seu cônjuge

Que em 19/11/2004 transitou em julgado a sentença proferida nos autos da Ação de Restituição que determinou a devolução à autora da importância de R\$ 6.584.218,85 (atualizada até agosto/2003) que havia sido subtraída ilicitamente, da empresa Magneli Marelli do Brasil Ind. e Com. Ltda., pelo cônjuge da recorrente e, além do mais, se os valores subtraídos por seu marido pertenciam à empresa citada, não havia a renda tributada com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo uma vez que os valores de fato estavam na conta corrente da recorrente o que a princípio se caracteriza acréscimo patrimonial uma vez que entrou em sua conta, conforme dispõe o artigo 116, inciso III, da Lei 8.112/90.

Neste caso, a autuação fiscal está perfeita pois trata-se de conta conjunta com o cônjuge, que declaravam em separado, o que originou duas autuações com movimentação bancária dividida em dois lançamentos fiscais.

Nulidade do Auto de Infração

A recorrente aduz em suas razões que os recursos depositados, por terem origem conhecida pelo Poder Judiciário, qual seja, a apropriação indevida de recursos da empregadora do marido da recorrente, não podiam ser questionados com base exclusiva no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, como foi ultimado, o que determina a nulidade do equivocado Auto de Infração.

De fato, com a ação judicial transitada em julgado restou confirmado que houve a movimentação de numerário da empresa em cinco das seis contas questionadas pelo Fisco: Banco Real S/A, ag. 0083, conta 8704580 e conta poupança salário de mesmo número, Banco Real S/A, ag. 0892, conta 701581-3 e conta poupança salário de mesmo número e Banco Itaú S/A, ag. 0055, conta 63842-3.

Portanto, a origem ilícita dos depósitos foi confirmada pela ação judicial que finda ordenou que o montante subtraído pelo cônjuge da recorrente, funcionário registrado na empresa, fosse devolvido a real proprietária do numerário, a empresa Magneti Marelli Ind. e Com. Ltda.

Contudo, sendo os depósitos autuados os mesmos depósitos restituídos pelo marido da recorrente à antiga empregadora Magneti Marelli Ind. e Com. Ltda., cabe razão a recorrente quanto a improcedência a autuação fiscal, uma vez que não se trata de omissão de rendimento, mas de uma receita proveniente de um crime (roubo).

Mérito

A infração é de omissão de rendimento oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.



Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

Portanto, o ônus da prova é cabível ao contribuinte quanto a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal.

A origem foi identificada. O trânsito em julgado da sentença judicial confirmando a restituição do cônjuge da recorrente a ex-empregadora basta para afastar a autuação fiscal uma vez que não há que se falar em omissão de rendimentos para a tributação do IRPF, mas numerários advindos de um crime (roubo).

Há prova robusta que os recursos pertencem a terceiro, no caso à empresa Magneti Marelli Ind. e Com. Ltda, antiga empregadora do cônjuge da recorrente.

Ademais na sentença judicial foi registrado que houve a movimentação de numerário da empresa em cinco das seis contas questionadas pela Receita Federal: Banco Real S/A, ag. 0083, conta 8704580 e conta poupança salário de mesmo número, Banco Real S/A, ag. 0892, conta 701581-3 e conta poupança salário de mesmo número e Banco Itaú S/A, ag.

0055, conta 63842-3, portanto há a coincidência das contas correntes fiscalizadas e as discutidas em juízo.

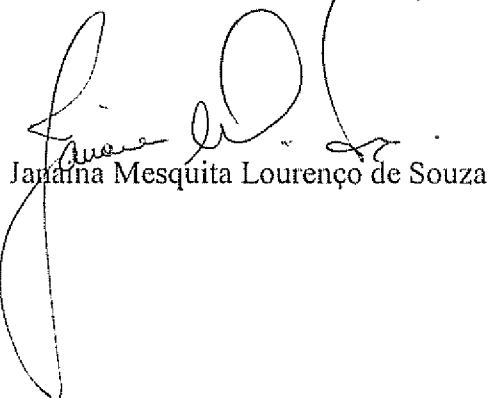
A decisão “*a quo*” que julgou procedente o auto de infração no item 58 (fls. 185) afirma que se fosse o caso de conexão do processo judicial com o presente feito não haveria motivo para improcedência de todo o lançamento... Daí, apenas por hipótese, seriam improcedentes apenas as infrações baseadas em depósitos bancários coincidentes com o objeto da discussão judicial.”

Todavia, não considera a autoridade julgadora de primeira instância administrativa que faltou ao lançamento fiscal a liquidez e certeza do crédito tributário, conforme preconiza o Art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ainda, para rebater os argumentos da d. autoridade “*a quo*”, podemos considerar razoável a alegação da recorrente sobre a Conta Corrente do Banco do Brasil não mencionada na decisão judicial, posto que uma minuciosa perícia no âmbito do processo judicial atestou que o sr. Fernandes (cônjuge) não possuía outra fonte de renda senão aquela originada do seu trabalho assalariado junto à Magneti Marelli Ind. e Com. Ltda., então, por óbvio a conta mantida junto ao Banco do Brasil S/A, não citada na sentença judicial, eram provenientes do montante pertencente à empresa e desviado pelo esposo da contribuinte.

Tendo em vista o presente caso concreto, confirmado por sentença judicial, que a “renda auferida”, além de ser objeto de crime, não teve disponibilidade econômica necessária para se caracterizar renda, não justifica a autuação prevista no Art. 42 da Lei 9.430/96.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.



Jafana Mesquita Lourenço de Souza