



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

Processo nº 10855.000939/2003-28
Recurso nº 163.265 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.544 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF - Ex(s).: 1999
Recorrente RICARDO CANEPA
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Termo de Verificação Fiscal, e que o contribuinte demonstra ter perfeita compreensão dos fatos e exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento por suposto cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

ÔNUS DA PROVA.

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

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.

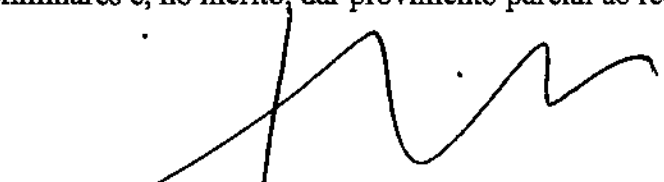
Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e/ou creditados nas contas bancárias. (Súmula CARF Nº 29)

Preliminares rejeitadas

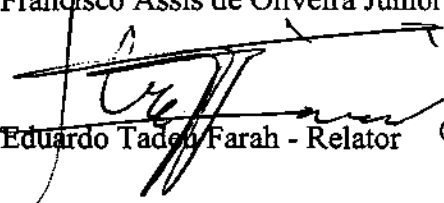
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Eduardo Tadeu Farah - Relator

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Ricardo Canepa recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª. Turma da DRJ de Salvador/BA, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 387 a 399.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 254/258), no montante de R\$ 254.475,46, sendo R\$ 103.310,02 de imposto, R\$ 77.482,51 de multa de ofício de 75% e R\$ 73.682,93 de juros de mora, calculados até 18/03/2003.

A infração apurada pela fiscalização foi de:

- i – omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos;
- ii – omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário com origem não comprovada;

Cientificado do auto de infração em 21/03/2003 (fls. 259), o autuado apresentou impugnação em 22/04/2003 (fls. 262/294), alegando, em síntese:

a) cerceamento do direito de defesa, pois não fora cientificado do instrumento particular anexado aos autos às folhas 127/141, relativo à operação realizada entre Pedro Stábile Neto e Nelson da Silva Patrício;

b) que era proprietário de um apartamento no Edifício Costa Brava, registrado em sua declaração pelo valor de R\$ 453.049,81. Sobre este imóvel pesava hipoteca contratada no ano de 1989, em 120 meses. Mas os encargos da construção financiada foram demais para a sua capacidade financeira, e vira-se em 1998 obrigado a vender o imóvel. Em 31/03/1998 celebrou contrato de promessa de compra e venda deste imóvel com Nelson da Silva Patrício (fls. 344/346), por apenas R\$ 200.000,00, pela urgente necessidade da venda. Não houve transferência formal da propriedade do imóvel, pois este é o procedimento que se tem em geral adotado para evitar o aumento do saldo devedor do financiamento e das suas prestações. Por isso também não declarara a venda, porque na época estava em dúvida como proceder. Como também o comprador estava com dificuldades de obter os R\$ 200.000,00, aceitou, verbalmente, como parte do negócio, a transferência do direito de aquisição das salas comerciais em questão, pelo valor de R\$ 115.000,00. Mas as salas "eram muito boas", tão boas, que Nelson da Silva Patrício em poucos dias encontrou um adquirente, o Sr. Pedro Stábile Neto. Por isso, e por mero preciosismo, participou do negócio como cedente, pelo mesmo preço, R\$ 115.000,00 (fls. 347/349). Como não houve ganho, supôs não haver a necessidade de documentar o vínculo desta operação com a venda do apartamento, que se concluiu verbalmente;

c) que os depósitos bancários se originaram em parte desta venda (transação com as salas comerciais), e mais da venda de um prédio. Recebera nestas operações dinheiro em espécie em volume suficiente para cobrir, com sobras, a origem dos depósitos. São eles: 1 - venda por R\$ 200.000,00 em 31/03/1998, do apartamento no Edifício Costa Brava, para Nelson da Silva Patrício, quando recebera R\$ 85.000,00 em espécie e R\$ 115.000,00 com a

 3

cessão de direito da compra das salas comerciais em 09/02/1998; 2 - cessão de direito de compra de um prédio para Pedro Stábile Neto por R\$ 60.000,00, recebidos em espécie em 09/02/1998, e não declarados;

d) diversos depósitos referem-se a valores sacados de suas próprias contas, inclusive aplicações em CDB;

e) as operações imobiliárias forneceram recursos suficientes (R\$ 260.00,00) para cobrir os depósitos não comprovados no item anterior (R\$ 69.901,56);

f) dificuldade na comprovação de depósitos de pequenos valores, considerando a distância no tempo e a inexigibilidade de contabilização formal para a pessoa física;

g) dilatação do prazo para comprovar as aplicações em CDB acima referidas e perícia para determinar o valor de mercado das salas comerciais em janeiro de 1998, por ser o início do ano-base.

A 3ª. Turma da DRJ – Salvador/BA julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

GANHO DE CAPITAL. Considera-se nulo o custo de aquisição de bem ou direito alienado quando o mesmo não pode ser determinado com base nos elementos disponíveis.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Relativamente ao julgamento de primeira instância, destaca-se:

O interessado comprova apenas a origem de dois depósitos, demonstrando que se trata de transferências de contas da sua titularidade:

DEPÓSITOS COMPROVADOS		
<i>HSBC conta 017011162-59</i>		
<i>06/01/1998</i>	<i>134,00</i>	<i>Cheque da sua conta no Nossa Caixa, no mesmo valor, na mesma data (v. fls. 14).</i>
<i>Banco Safra, conta 120.911-1</i>		
<i>11/05/1998</i>	<i>3.500,00</i>	<i>Depósito efetuado por DOC emitido da conta no Nossa Caixa (v. fls. 15).</i>
<i>Total</i>	<i>3.634,00</i>	
<i>Imposto 27,5%</i>	<i>999,35</i>	

Por estas razões, voto pela procedência parcial do lançamento, para excluir a parcela de R\$ 999,35, e para manter a exigência do imposto remanescente de R\$ 102.310,67, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Intimado da decisão de primeira instância em 06/09/2007. (fl. 385), o autuado apresenta Recurso Voluntário, sustentando, resumidamente que:

a) o contribuinte, proprietário de um valioso apartamento recém construído na rica Santo André do ABC paulista, com área de 601,46 m², avaliado em R\$ 453.049,81, por vicissitude da vida foi vendido por R\$ 200.000,00. Essa diminuição de patrimônio, na lógica tributária, somente favoreceu a Receita;

b) que celebrou contrato de promessa de compra e venda do imóvel em questão com Nelson da Silva Patrício (fls. 344/346), no valor de R\$ 200.000,00. Não houve transferência formal da propriedade do imóvel e em relação ao recebimento e aceitou, verbalmente, como parte do negócio, a transferência do direito de aquisição das salas comerciais pelo valor de R\$ 115.000,00. Mas as salas "eram muito boas", tão boas, que Nelson da Silva Patrício em poucos dias encontrou um adquirente, o Sr. Pedro Stábile Neto. Por isso, participou do negócio como cedente pelo mesmo preço, R\$ 115.000,00 (fls. 347/349). Foi tão curto o período entre um negócio e outro, questão de uma semana ou pouco mais, que as partes poderiam até dispensar a intervenção do recorrente, como cedente dos direitos, mas por preciosismo quiseram fazer assim, lavrando esse compromisso que tem a data de 09 de fevereiro de 1998. Assim, não houve qualquer vantagem na ação do recorrente, devendo ser afastada a penalidade imposta;

c) o adquirente, Pedro Stábile Neto, intimado remeteu ao Auditor-Fiscal (fls. 127/136) outro instrumento de compromisso de compra e venda datado de 10/12/1998, no valor de R\$ 60.000,00, onde não consta o nome do recorrente como cedente. Assim, há flagrante cerceamento do direito de defesa por não haver sido cientificado do documento apresentado por Pedro Stábile Neto, referente à alienação de salas comerciais (fls. 127/141);

d) Por fim, anexa ao presente recurso cópia da impugnação e documentos submetidos à Delegacia de Julgamento de São Paulo para que seja procedido novo julgamento, na forma da lei.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminarmente, aduz o recorrente cerceamento de seu direito de defesa, pois, segundo seu ponto de vista, não foi cientificado do documento apresentado por Pedro Stábile Neto referente à alienação de salas comerciais (fls. 127/141), em resposta à intimação efetuada pela autoridade fiscal.

De pronto, entendo que o direito de defesa do suplicante não foi de fato cerceado. Senão vejamos:

É de clareza meridiana que a primeira fase do procedimento é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Nessa fase, não há, ainda, crédito tributário formalizado, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

Assim, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pela autoridade fiscal.

Ressalte-se que o ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN).

Outrossim, os fatos descritos no demonstrativo das infrações às fls. 252/259, permitem o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, sem dar margem a dúvidas quanto às matérias tidas como infringidas, inexistindo, assim, qualquer embaraço ao exercício do seu direito de defesa.

Destarte, não há como acolher a tese de cerceamento de defesa se o contribuinte, regularmente notificado, se defende contra a autuação, demonstrando conhecer toda a matéria de fato e de direito versada no auto de infração.

Em relação ao mérito, há duas questões em discussão. A primeira diz respeito à omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos e a segunda, relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Passemos à apreciação do primeiro ponto.

Conforme se depreende da análise do feito fiscal (fls. 10 a 12), o recorrente alienou em 10/12/1998, as salas 51 e 52, localizadas no Centro Comercial Ângelo Vezzà na cidade de Santo André/SP. Por sua vez, a autoridade autuante intimou o contribuinte à apresentação do contrato de compra e venda relativo à aquisição dos referidos imóveis, com o objetivo de identificar o custo e a data de aquisição.



Em resposta ao referido termo, Ricardo Canepa informou que as salas 51 e 52 foram recebidas "por meio de um acordo verbal" do Sr. Nelson da Silva Patrício, como parte de pagamento do valor de R\$ 200.000,00, relativa à venda do apartamento nº 101, no Edifício Costa Brava, localizado na cidade de Santo André/SP.

Posteriormente, asseverou o recorrente que o Sr. Pedro Stábile Neto adquiriu as salas no valor de R\$ 115.000,00. Assim, como o período entre um negócio e outro foi curto, participou da transação como cedente, pelo mesmo preço, ou seja, R\$ 115.000,00 (fls. 347/349), não havendo, portanto, transferência formal da propriedade do imóvel.

Pois bem, compulsando o "Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra e de Outras Avenças" (fls. 344/346), verifico, pois, que não há qualquer alusão relativa ao recebimento das referidas salas como parte de pagamento da venda do apartamento nº 101, no Edifício Costa Brava, de propriedade do recorrente. Aliás, o referido termo é taxativo quando declara que a forma de pagamento se deu em moeda corrente nacional no ato da assinatura do contrato "... *contada e achada exata, de cujo preço outorga irrevogável quitação.*" (fl. 345).

Frise-se que de acordo com o "Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra e de Outras Avenças" (fls. 344/346) a venda foi efetuada em 31 de março de 1998, entretanto, o mesmo imóvel encontra-se assentado no patrimônio do recorrente em 31 de dezembro de 1998, conforme Declaração de Ajuste (fl. 05).

Portanto, como não há nos autos informação relativa ao custo de aquisição das salas alienadas pelo recorrente, correto o entendimento da fiscalização ao atribuir custo zero à operação. Destarte, deve ser mantida a exigência neste ponto.

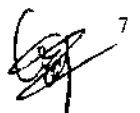
Passemos agora à apreciação do segundo ponto.

Em relação item 2 da autuação, qual seja, a omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário com origem não comprovada, alega o recorrente que não foram devidamente analisados os documentos carreados por ocasião de sua impugnação, razão pela qual estaria solicitando um reexame dos valores tributados no cotejo com os documentos acostados.

Para melhor visualização, elaboramos uma planilha explicativa das importâncias questionadas pelo recorrente, bem com a análise de cada depósito tributado com base nas provas constantes dos autos:

Nossa Caixa, conta 01008152-2

Data	Valor	Justificativa do recorrente	Análise com base nas provas dos autos
11/02/1998	20.000,00	Parcela depositada na conta corrente (em espécie) por Nelson Patrício Neto relativa à venda do apartamento no Edifício Costa Brava. (fls. 14)	O "Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra e de Outras Avenças" (fls. 344/346) informa que a quitação ocorreu no ato da assinatura do contrato, qual seja, 31/03/1998. Portanto, como não foram apresentados documentos hábeis capazes de identificar com precisão a origem do depósito, não é possível considerar como justificado o referido valor.
11/05/1998	83.569,90	Resgate em conta-corrente relativa à aplicação em CDB, no valor original de R\$	O extrato (fls. 15) apresenta o histórico de "DEP-UNIF", portanto, em que pese à alegação do



		80.000,00, recebida com a venda do apartamento no Edifício Costa Brava, aplicada diretamente em CDB, sem passar pela conta corrente. (fls. 15)	recorrente de que houve um erro do banco no histórico do lançamento, não foi apresentada qualquer prova que confirme o ocorrido. Ressalte-se que quando se trata de resgates de aplicações no extrato aparece o histórico "CDB-CAPIT".
27/05/1998	70.000,00	Resgate de aplicação em CDB sem remuneração, pois ocorreu de forma antecipada. Valor aplicado em 11/05/1998, cf. extrato de fls. 15.	O extrato (fls. 15) apresenta o histórico de "DEP-UNIF", portanto, em que pese à alegação do recorrente de que houve um erro do banco no histórico do lançamento, não foi apresentada qualquer prova que confirme o ocorrido. Ressalte-se que quando se trata de resgate de aplicação no extrato aparece o histórico "CDB-CAPIT".
18/06/1998	15.000,00	Do resgate de R\$ 70.000,00 acima, sem remuneração, havia reaplicado em CDB em duas parcelas, uma de R\$ 15.000,00 e outra de R\$ 45.000,00. A parcela de R\$ 15.000,00 foi resgatada antes do prazo (90 dias), também sem remuneração, dando origem a este depósito em 18/06/1998 (fls. 15).	O extrato (fls. 15) apresenta o histórico de "TRANSF. CTA", portanto, em que pese à alegação do recorrente de que houve um erro do banco no histórico do lançamento, não foi apresentada qualquer prova que confirme o ocorrido. Ressalte-se que quando se trata de resgate de aplicação no extrato aparece o histórico "CDB-CAPIT".
25/02/1998	6.000,00	O referido valor refere-se ao saque efetuado através do cheque 000075, em 25/02/1998, e redepositado neste mesmo dia.	Não há como considerar que o valor sacado no dia 20/02/1998 possa justificar o depósito ocorrido no dia 25/02/1998, sem prova da referida operação. Não basta alegar é necessário comprovar que o depósito havido em sua conta corrente não representa fato gerador do IR.
28/10/1998	260,00	Não existe no extrato (fl. 16) o referido depósito neste valor e data.	Consta no extrato (fl.17) o referido valor com o seguinte histórico: DEP OUT A 334.
04/12/1998	1.010,00	O depósito se origina de saque, em cheque, nesta mesma data, no valor de R\$ 1.030,00. (fls. 17).	Não há como considerar que o valor de R\$ 1.030,00, sacado no dia 04/12/1998, possa justificar o depósito ocorrido no mesmo dia no valor de R\$ 1.010,00, sem prova da referida operação. Não basta alegar é necessário comprovar que o depósito havido em sua conta corrente não representa fato gerador do IR.
10/12/1998	231,28	O depósito se origina de saque, em cheque, nesta mesma data, no valor de R\$ 230,00. (fls. 18)	Não há como considerar que o valor de R\$ 230,00, sacado no dia 10/12/1998, possa justificar o depósito ocorrido no mesmo dia no valor de R\$ 231,28, sem prova da referida operação. Não basta alegar é necessário comprovar que o depósito havido em sua conta corrente não representa fato gerador do IR.

Banco Safra, conta 120.911-1

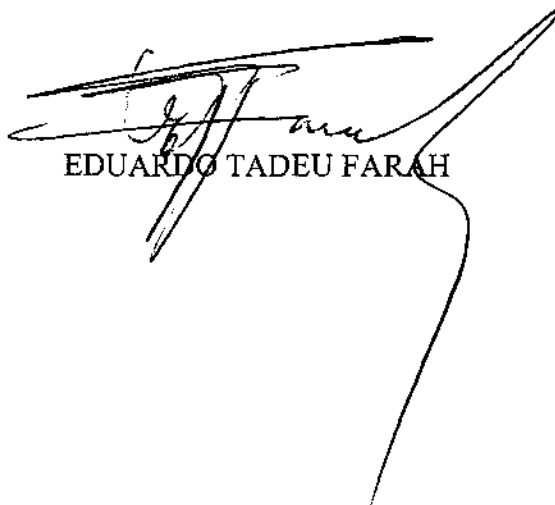
Data	Valor	Justificativa do recorrente	Análise com base nas provas dos autos
26/02/1998	1.000,00	Originou-se de DOC a débito da conta Nossa Caixa, nesta mesma data, no valor de R\$ 866,00, mais R\$ 134,00, a débito da conta de aplicação, "sem extrato".	Não é possível estabelecer uma relação entre o saque e o depósito, porque não há coincidência de datas e valores. O depósito foi efetuado através de DOC, compondo um só valor, não se comprovando assim a alegação de que seria a soma de um DOC de R\$ 866,00, mais uma parcela sacada de aplicação "sem extrato".

Portanto, pelo que se extrai das análises das importâncias questionadas com base nas provas dos autos, o recorrente não logrou comprovar de fato nenhum dos depósitos ocorridos na conta nº 01008152 da Nossa Caixa e conta nº 120.911-1 do Banco Safra, razão pela qual não há reparo a ser efetuado ao lançamento.

Todavia, relativamente à conta nº 017011060-16 e conta nº 017011162-59 ambas do HSBC, para fins de aplicação do disposto no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, todos os titulares da conta bancária devem ser previamente intimados a comprovar a origem dos depósitos, imputando-se a cada titular, como rendimentos omitidos, o valor correspondente aos depósitos de origem não comprovada. Assim, como não consta dos autos a intimação do segundo titular, deve-se aplicar a Súmula CARF nº 29:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Ante ao exposto, voto por no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento para excluir da base de cálculo o montante de R\$ 91.253,30 da conta nº 017011060-16 e R\$ 15.120,21 da conta nº 017011162-59, ambas do HSBC.



EDUARDO TADEU FARAH



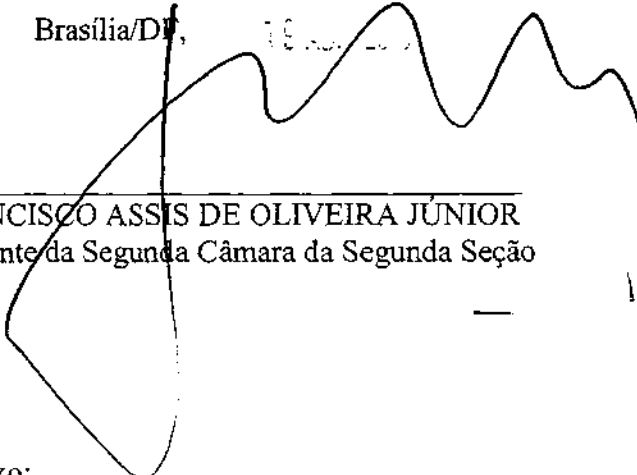
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10855.000939/2003-28
Recurso nº : 163.265

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 8º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.544**.

Brasília/DF, 16 de maio de 2011



FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional