



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

Processo nº 10882.001514/2005-71
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2102-003.142 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2014
Matéria IRPF - Renda variável e depósito bancário
Recorrentes ANTONIO LUIZ MAGLIARI JUNIOR
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

A comprovação da origem dos recursos depositados compreende a apresentação de documentação, hábil e idônea, que identifique a fonte do recurso e a natureza jurídica da operação que lhe deu causa e suporte.

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

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. (Súmula CARF nº 29 - Portaria MF nº 383 DOU de 14/07/2010)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$12.000,00. LIMITE DE R\$80.000,00.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física. Súmula CARF nº 61- Portaria MF nº 383 DOU de 14/07/2010)

RO e RV Providos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: a) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, para que seja excluída da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada apenas o valor de R\$ 1.000.950,13. Vencida a Conselheira Alice Grecchi, que negava provimento ao recurso de ofício; b) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada o valor de R\$ 732.354,97, de modo que a nova base de cálculo da referida infração passa a ser de R\$ 1.247.616,48.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 10/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Bernardo Schmidt, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos e Núbia Matos Moura. Ausente momentaneamente a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Contra ANTONIO LUIZ MAGLIARI JUNIOR foi lavrado Auto de Infração, fls. 1047/1055, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa ao ano-calendário 2000, exercício 2001, no valor total de R\$ 2.388.684,55, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/06/2005.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 1043/1046, foram: (i) omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em bolsa de valor (operações comuns); (ii) omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações day trade em bolsa de valor e (iii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 1062/1096, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo as infrações de omissão de ganhos líquidos em renda variável para R\$ 20.552,70 e a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada para R\$ 1.041.102,46, conforme Acórdão DRJ/SDR nº 1518.249, de 29/01/2009, fls. 2063/2066.

A DRJ Salvador recorreu de ofício de sua decisão ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão do limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 10/03/2009, Aviso de Recebimento (AR), fls. 2095, o contribuinte apresentou, em 06/04/2009, recurso voluntário, fls. 2099/2127, trazendo as alegações a seguir resumidas:

Preliminar - Solicita-se a apreciação das novas provas apresentadas com o recurso voluntário ao tempo em que esclarece que quando da apresentação da impugnação havia formulado pedido de prazo para a apresentação de novas provas e tal pedido não foi apreciado pela decisão recorrida.

Cumprir mencionar também que, com relação às operações de renda variável, a Corretora de Valores Imobiliários Planibanc, através de seu liquidante, informou não ter mais arquivada as notas de corretagem do ano de 1999, uma vez que já se passaram 10 anos da operação realizada com esta corretora de valores.

Estas notas de corretagem de 1999 comprovariam a compensação de prejuízos de operações em bolsa, uma vez que os prejuízos tanto em operações à vista, como em operações day trade, podem ser transportados de ano a ano até o seu total abatimento com lucros posteriores.

Depósitos com origem não comprovada

1. Administração de bens de terceiros:

(i) As empresas abaixo mencionadas prestaram serviços de corretagem juntamente com a empresa MORAES MAGLIARI A.C.F. S/C LTDA, de propriedade do Recorrente, no ano-calendário de 2000, para a empresa FLUXO CORRETORA DE CAMBIO S/A, conforme esta mesma declarou.

(ii) A empresa FLUXO CORRETORA DE CAMBIO S/A depositava na conta-corrente do Recorrente o valor referente às comissões das empresas abaixo indicadas, bem como a comissão referente à empresa MORAES MAGLIARI A.C.F. S/C LTDA, visando assim centralizar a forma de pagamento dos valores das comissões de câmbio e corretagem de todas as empresas, com a coordenação e administração do Recorrente.

(iii) Assim, por questão de economia e facilidade na organização dos recebimentos das receitas, todas as empresas abaixo indicadas utilizavam a conta pessoal do Recorrente para depósito de valores elevados referentes aos rendimentos auferidos por estas próprias empresas.

(iv) Após o depósito da quantia referente às empresas abaixo indicadas na conta corrente do Recorrente, este, em ato contínuo, emitia cheques pessoais transferindo os valores para os sócios das empresas abaixo indicadas.

(v) Observa-se que o Recorrente efetuava apenas a administração de bens de terceiros, uma vez que os valores referentes a outras pessoas jurídicas eram transferidos para sua conta-corrente pessoal para retransmissão aos seus verdadeiros destinatários.

(vi) Em nenhum momento os valores depositados na conta-corrente do Recorrente representavam receita auferida por este contribuinte, não passando de administração de bens de terceiros.

(vii) O acórdão ora recorrido identificou a origem de depósitos em cheques e DOC como provenientes de diversas empresas devidamente identificadas através dos dados dos cheques depositados, incluindo número da conta do depositante, comprovantes da titularidade das contas dos depositantes e demais documentos comprobatórios da operação acima descrita.

(viii) Os depósitos efetuados na conta-corrente de titularidade do Recorrente pertencem às seguintes pessoas jurídicas: a). Sanches e Costa Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, b). Mariano Borges Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, c). Guerreiro e Nagem Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, d). Rodrigues e Paiva Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, e). Galeskas e Curtolo Cavalcanti Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, f). Freitas e Maia Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda e g). Selmo Assessoria em Finanças e Comércio Exterior Ltda.

2. Depósitos de cheques na conta corrente de titularidade de CLARISSA MAGLIARI esposa do Recorrente:

(i) A conta corrente de titularidade da esposa do Recorrente Sra. Clarissa Magliari foi indevidamente incluída no lançamento fiscal (Banco Citibank c/c nº 30016401).

(ii) A Sra. Clarissa Magliari não está sob fiscalização e nem foi notificada a apresentar qualquer informação sobre sua movimentação bancária.

3 – Da efetiva comprovação da origem dos depósitos:

Segue abaixo uma discriminação minuciosa dos depósitos, datas e origens dos valores depositados nas contas-correntes do recorrente, conforme o mês de competência.

(...)

Convém destacar que por falta de tempo hábil e dificuldade de localização de alguns comprovantes de valores, bem como pelos bancos onde o Recorrente possuía conta-corrente não terem enviados os comprovantes de depósitos, alguns dos depósitos não puderam ter sua origem ou localização confirmada.

Tendo em vista que na maior parte dos valores foi possível a comprovação da origem, requer-se a consideração, pela boa fé do recorrente, que a totalidade da origem dos depósitos seja considerada comprovada, tendo em vista que a falta de comprovação de alguns depósitos se deu por motivos de força maior e não por má fé do contribuinte.

Conforme Resolução nº 2102-000.110, de 24 de janeiro de 2013, fls. 2308/2309, o julgamento dos recursos de ofício e voluntário foram sobrestados em razão do disposto no art. 62-A, *caput* e parágrafo 1º, do Anexo II, do RICARF. Todavia, referido parágrafo 1º foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, de sorte que retoma-se o julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

Do recurso de ofício

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

No que tange às infrações de omissão de ganhos líquidos em renda variável a decisão recorrida reduziu o imposto exigido de R\$ 139.046,31 para R\$ 20.552,70, sob a seguinte fundamentação:

O impugnante apresenta comprovante dos saldos de ações em carteira no início do ano-calendário 2000, cabendo computar os seus saldos e custos nas alienações posteriores. A falta de declaração destes ativos em anos anteriores não justifica, se comprovados, a sua exclusão no cálculo dos ganhos de renda variável, pois se trata de matéria de fato.

Foram incluídas nos cálculos algumas notas de corretagem canceladas, como se verifica pelos extratos onde consta o estorno destas operações.

Os cálculos das operações day trade não poderiam ser misturados com os das operações comuns à vista, pois os custos de aquisições nestas/operações devem ser computados diariamente, e não com base no custo dos estoques de ações em carteira.

No caso das negociações de opções, houve erro nos cálculos das operações em que o contribuinte figurava como lançador das opções, pois neste caso o fato gerador ocorre com o encerramento, pela compra, e não na venda que inicia o negócio.

Estes erros, porém, não são motivo de nulidade do lançamento, como entende o interessado, pois não acarretam cerceamento do direito de defesa, bastando corrigi-los.

*Os **anexos I, II e III** demonstram as diferenças resultantes destas falhas nas operações envolvidas. O **anexo IV** consolida estes resultados e apura o imposto mensal remanescente.*

Nestes aspectos, andou bem a decisão recorrida, posto que os custos de ações em carteira no início do ano-calendário, se comprovados, como é o caso em questão devem ser considerados para fins de cálculo do imposto devido, ainda que o contribuinte não tenha apresentado o Demonstrativo de Renda Variável, quando da entrega da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário anterior. Também correto o entendimento da decisão recorrida ao retirar do cômputo do imposto devido as operações estornadas.

De igual forma, quanto às operações de day trade assiste razão a decisão recorrida quando afirma que os custos de aquisições nestas operações devem ser computados diariamente, e não com base no custo dos estoques de ações em carteira, tendo em vista o disposto no art. 2º da IN-SRF nº 161, de 23 de dezembro de 1999, vigente no ano-calendário 2000:

Operações de "Day-Trade"

Art. 2º Os rendimentos auferidos em operações de day-trade realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de um por cento.

§1º Para efeito do disposto neste artigo:

I - considera-se:

a) day-trade: a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente;

b) rendimento: o resultado positivo apurado no encerramento das operações de day-trade;

II – não será considerado o valor ou a quantidade de estoque do ativo existente em data anterior.

§2º Na apuração do resultado da operação de day-trade serão considerados, pela ordem, o primeiro negócio de compra com o primeiro de venda ou o primeiro negócio de venda com o primeiro de compra, sucessivamente.

§3º No caso de operações intermediadas pela mesma instituição, será admitida a compensação de perdas incorridas em operações de day-trade realizadas no mesmo dia.

Nestes termos, deve-se confirmar as alterações produzidas pela decisão recorrida quanto às infrações de omissão de ganhos líquidos em renda variável.

No que concerne à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, a decisão recorrida reduziu a base de cálculo da infração de R\$ 2.980.921,58 para R\$ 1.041.102,46, conforme Anexo VI, fls. 2089, que é parte integrante do acórdão da decisão recorrida, que a seguir se retrata:

Anexo VI - Demonstrativo dos depósitos de origem não comprovada remanescentes

2000	Total dos depósitos a comprovar indicados no auto de infração (fls. 1042)	Depósitos com origem comprovada	Depósitos correspondentes a venda de imóveis	Depósitos remanescentes	Imposto 27,5%
JAN	264.747,78	172.210,81	0,00	92.536,97	25.447,67
FEV	473.958,53	462.769,30	0,00	11.189,23	3.077,04
MAR	476.222,63	409.182,18	100.000,00	0,00	0,00
ABR	418.592,90	378.182,72	61.000,00	0,00	0,00
MAI	241.809,77	269.295,69	0,00	0,00	0,00
JUN	885.365,24	670.634,23	80.000,00	134.731,01	37.051,03
JUL	1.109.998,90	816.195,86	0,00	293.803,04	80.795,84
AGO	968.195,79	762.111,73	0,00	206.084,06	56.673,12
SET	406.463,84	284.729,93	0,00	121.733,91	33.476,83
OUT	184.975,85	116.723,50	0,00	68.252,35	18.769,40
NOV	440.603,86	327.831,97	0,00	112.771,89	31.012,27
DEZ	412.746,85	441.364,69	0,00	0,00	0,00
Totais	6.283.681,94	5.111.232,61	241.000,00	1.041.102,46	286.303,18

No Anexo VI acima retratado, na coluna denominada *Depósitos com origem comprovada* constam os somatórios mensais dos depósitos discriminados no Anexo V, fls. 2084/2088, também parte integrante do acórdão da decisão recorrida, que contemplam os depósitos considerados com origem comprovada pela autoridade fiscal (corretagens e DOC), acrescidos daqueles que a decisão recorrida entendeu comprovados. Importante destacar que nos meses em que os créditos excluídos foram superiores aos depósitos levados à tributação pela autoridade fiscal (março, abril, maio e dezembro), a decisão recorrida zerou a base de cálculo da infração.

Feitos esses esclarecimentos, deve-se dizer que a decisão recorrida assim fundamentou sua decisão quanto às exclusões da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada:

O contribuinte havia apresentado durante a fiscalização DOC e comprovantes de depósitos indicando número da conta dos depositantes. Apresenta agora os comprovantes desta titularidade (fls. 1655/1659). Os próprios DOC apresentados continham o número da conta dos ordenantes dos créditos, o que permitia identificar estes mesmos depositantes como, os emitentes dos cheques relacionados nos comprovantes de depósitos. Mesmo a indicação dos nomes dos depositantes, acompanhadas da prova do número da conta, são elementos suficientes para inverter o ônus da prova, cabendo observar o disposto no artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999):

(...)

O autuante, porém, julgou justificado apenas os depósitos que correspondiam às notas de corretagem. Mas a lei exige apenas que a origem do depósito seja identificada, e não a operação que lhe deu causa. É o que se demonstra a seguir.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não apenas autoriza a presunção a partir de procedimento a ser adotado para que a mesma possa

se aplicada pela autoridade lançadora. O contribuinte deve ser regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos através de documentação hábil e idônea. Não logrando fazê-lo, seja por apresentar provas insuficientes, seja por se calar, os depósitos se presumem rendimentos tributáveis omitidos. Se, pelo contrário, a origem dos depósitos for comprovada, o lançamento não mais pode ser realizado por presunção. Cabe, neste caso, à autoridade lançadora o ônus de provar a ocorrência do fato gerador pelos métodos usuais, seja pela variação patrimonial, seja pelo arbitramento, ou ainda aprofundando a investigação para incluir os próprios autores dos créditos. Ou seja, a prova ou não da origem dos depósitos é o critério fundamental para a efetivação da presunção de rendimentos omitidos.

Uma vez, porém, cumpridos os requisitos legais e efetuada a presunção, cabe tratá-la como de pleno direito. E neste caso, somente pode ser desconstituída, como toda presunção juris tantum, através de prova em contrário. Aqui a presunção é de que os depósitos são rendimentos omitidos; a prova em contrário deve evidentemente demonstrar que não o são. Não basta mais comprovar a origem ou autoria do depósito, que foi apenas o critério procedimental que permitiu a presunção durante a fiscalização, se ao mesmo tempo não se comprova a natureza não tributável da operação ou que os rendimentos já tenham sido regularmente tributados.

Identificado, porém, o autor do depósito durante a fiscalização, o fato relevante deixa de ser o depósito enquanto tal, para ser o pagamento entre pessoas devidamente identificadas. Neste caso, não se justifica tratá-lo de um modo especial apenas por que se deu através de movimentação bancária. Caberia agora ao Fisco demonstrar o recebimento de rendimentos tributáveis, seja pelo usufruto da renda, seja pela variação patrimonial ou outros indícios para arbitramento, não mais se justificando efetuarlo com base em depósitos de origem não comprovada, por não ser mais este o caso.

Caber-lhe-ia também considerar se a investigação não deveria ser ampliada para atingir as próprias pessoas jurídicas autora dos depósitos, para verificar, por exemplo, se houve motivo para o pagamento, se não caberia a tributação exclusiva na fonte preconizada no art.674 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999):

(...)

Conclui-se injustificada a ampliação do conceito de "origem", no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, para incluir a exigência de prova, durante a fiscalização, do motivo ou causa, não mais de um depósito, mas sim de um pagamento devidamente identificado. O próprio § 2º do art. 42 da Lei 9.430/1996 assim dispõe:

(...)

*Cabe, com base nestas razões, considerar indevida a inclusão dos depósitos cujos autores haviam sido identificados pelo contribuinte durante a fiscalização. Nos demais casos, com é do sujeito passivo o ônus da prova, deve ser rejeitada a diligência pleiteada. Os valores a excluir estão demonstrados no **anexo V**, e são basicamente a soma dos DOC e cheques depositados, cujos autores haviam sido identificados pelo contribuinte, conforme planilha e documentos que apresentara (fls. 560/717).*

Do texto acima reproduzido, verifica-se que a autoridade julgadora de primeira instância entende que a identificação do depositante é suficiente para o cancelamento da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Contudo, esta não é a melhor interpretação do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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.(grifei)

A acepção da palavra origem utilizada no dispositivo acima transcrito não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas, principalmente, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

A identificação da natureza da operação se fundamenta no fato de que, para ser cumprida a ordem legal prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que, uma vez comprovada a origem do depósito, este será submetido às normas de tributação específicas, é necessário, para a correta tipificação do caso concreto, que a definição de comprovação da origem inclua também a capacidade de se determinar, com certeza absoluta, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física em razão de sua natureza e titularidade.

Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores tributáveis compuseram a base de cálculo, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

No presente caso, tem-se que nos depósitos com cheques, excluídos da tributação pela decisão recorrida, os depositantes estão de fato identificados (Sanches e Costa Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, Mariano Borges Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, Guerreiro e Nagem Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda,

Rodrigues e Paiva Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, Galeskas e Curtolo Cavalcanti Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda, Freitas e Maia Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda e Selmo Assessoria em Finanças e Comércio Exterior Ltda), porém, a natureza da operação que deu causa aos créditos em questão não está comprovada.

Veja que a defesa afirma tratar-se de administração de bens de terceiros (serviços de corretagem) e nesse sentido esclarece que em suas contas-correntes eram movimentados recursos destas pessoas jurídicas depositantes. Contudo, tal alegação carece de comprovação. Ou seja, a natureza da operação que deu causa aos depósitos em cheques não foi demonstrada, razão porque tais créditos não podem ser excluídos da tributação. Devendo, portanto, neste aspecto, reformar-se a decisão recorrida.

Já no que se refere aos DOC, que foram recebidos da Planibanc, conforme extratos, fls. 214/224, e cujos valores foram creditados nas contas do recorrente em razão das operações de compra e venda de ações, operações estas que, inclusive, foram objeto da infração de omissão de ganhos líquidos em renda variável, assiste razão à decisão recorrida, posto que a natureza da operação está devidamente identificada, qual seja: compra e venda de ações. Assim, confirma-se a exclusão dos seguintes DOC, os quais ainda não haviam sido excluídos pela autoridade fiscal:

21/02	R\$ 1.782,41
17/04	R\$ 1.359,04
25/04	R\$ 86.261,12
27/04	R\$ 153.113,80
31/05	R\$ 616,00
08/06	R\$ 166.909,32
27/06	R\$ 4.745,54
14/07	R\$ 39.221,88
26/07	R\$ 5.888,92
17/08	R\$ 515,88
06/10	R\$ 684,29
30/10	R\$ 5.962,10
21/11	R\$ 44.129,88
23/11	R\$ 186.937,24
27/11	R\$ 12.757,78
11/12	R\$ 290.064,93

Nestes termos, no que se refere à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada deve a decisão recorrida ser mantida em parte, para excluir da base de cálculo da infração apenas o valor de R\$ 1.000.950,13, correspondente à soma dos DOC acima discriminados.

Nessa conformidade, deve-se dar parcial provimento ao recurso de ofício para, no que se refere à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos

bancários com origem não comprovada, considerar que a base de cálculo da infração seja de R\$ 1.979.971,45 (R\$ 2.980.921,58 – R\$ 1.000.950,13).

Do recurso voluntário

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em sede preliminar, o recorrente solicita que sejam apreciadas novas provas juntadas aos autos somente na fase recursal.

Considerando que as provas, somente agora trazidas aos autos, buscam demonstrar alegações já formuladas em sua impugnação e também em obediência ao princípio da verdade material, deve-se acolher o pedido da defesa, mormente quando se verifica que os documentos tem o objetivo de demonstrar a origem de depósitos bancários, tarefa que nem sempre é de fácil execução.

Quanto à alegação da defesa de que a Corretora de Valores Imobiliários Planibanc, através de seu liquidante, informou não ter mais arquivada as notas de corretagem do ano de 1999, uma vez que já se passaram 10 anos da operação realizada com esta corretora de valores, deve-se dizer que tal fato não pode ensejar o cancelamento da infração de omissão de ganhos líquidos em renda variável, posto que o procedimento fiscal, que culminou com a lavratura do Auto de Infração, de que ora se cuida, iniciou-se em 28/12/2004, quando ainda não havia transcorrido o prazo decadencial dos fatos geradores que deram causa ao lançamento. Portanto, caberia ao contribuinte, logo que iniciado o procedimento fiscal, munir-se dos documentos necessários para evidenciar o correto ganho por ele obtido em operações de renda variável. Aqui vale lembrar que o contribuinte deixou de informar tais ganhos quando da apresentação de suas Declarações de Ajuste Anual.

No mérito, no que se refere à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada inicialmente será apreciada a alegação do recorrente no que diz respeito à conta bancária nº 30016401, mantida no Citibank, em conjunto com sua esposa Clarissa Cavalcanti Magliari. Nesse sentido, afirma a defesa que Clarissa Cavalcanti Magliari não foi notificada para esclarecer a origem dos recursos movimentados na referida conta.

De fato, do documento, fls. 45, verifica-se que o Citibank, ao encaminhar os extratos bancários das contas-correntes nº 53944112 e 30016401, informou que referidas contas eram de titularidade solidária de Antonio Luiz Magliari Junior e Clarissa Cavalcanti Magliari. Observa-se, ainda, que nos extratos da conta nº 53944112 consta o nome do recorrente seguido da expressão *e/ou* e nos da conta nº 3001640 vê-se o nome de Clarissa Cavalcanti Magliari também acompanhado do termo *e/ou*. Tudo a indicar, de forma incontestada, que referidas contas são mantidas em conjunto pelo recorrente e sua esposa.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal e do exame dos documentos que compõe o processo verifica-se que assiste razão à defesa quando afirma que Clarissa Cavalcanti Magliari não foi notificada para se manifestar sobre a origem dos recursos movimentados em nenhuma das contas mantidas em conjunto no Citibank, razão porque deve-se aplicar ao caso o disposto na Súmula CARF nº 29, a seguir transcrita:

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. (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

Como se vê, a falta da competente intimação a um dos titulares da conta sob investigação, mesmo nos casos de apresentação de Declaração de Ajuste Anual em conjunto, macula o lançamento. Logo, deve-se excluir do lançamento os créditos bancários efetivados nas contas nºs 53944112 e 30016401, mantidas em conjunto, no Citibank.

Excluídos do lançamento os créditos das contas nºs 53944112 e 30016401 do Citibank, deve-se observar também o disposto na Súmula CARF nº 61:

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física. (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

No presente caso, depois da exclusão dos DOC, em razão da confirmação em parte da decisão recorrida e dos créditos das contas bancárias em conjunto, verifica-se que o somatório dos créditos remanescentes de valor inferior a R\$ 12.000,00 perfaz a quantia de R\$ 50.632,57. Logo, tais créditos também devem ser excluídos da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Prosseguindo-se, deve-se dizer que a alegação do recorrente de que os valores movimentados em suas contas bancárias seriam provenientes da atividade de administração de bens de terceiros (serviços de corretagem) já foi neste voto apreciada, quando da análise do recurso de ofício. Assim, repita-se, tal alegação não pode prosperar, em razão da falta de apresentação de elementos que a confirmem.

Por fim, no que concerne às explicações específicas promovidas pela defesa no recurso, fls. 2113/2124, cumpre dizer que salvo duas exceções, nos meses de janeiro e novembro, que serão a seguir apreciadas, as demais dizem respeito aos créditos havidos nas contas mantidas junto ao Citibank, os quais já foram excluídos da base de cálculo da infração neste voto.

No que concerne ao mês de janeiro tem-se que o DOC, no valor de R\$ 73.077,94 já foi excluído do lançamento pela própria autoridade fiscal, conforme demonstrativo, fls. 1039.

Quanto a novembro deve-se dizer que na conta nº 091228.01 do BankBoston, o somatório dos depósitos, que constam do Termo de Intimação, lavrado em 29/04/2005, fls. 345, é de apenas R\$ 273.239,45, e não de R\$ 440.603,86, conforme afirma a defesa, sendo certo que depois das exclusões perpetradas pela autoridade fiscal e pela decisão recorrida e também neste voto, remanesce apenas o crédito de R\$ 26.000,00 (23/11 – depósito em cheque), que não é reportado pela defesa.

Assim, além das exclusões perpetradas pela autoridade julgadora de primeira instância e confirmadas quando do julgamento da decisão recorrida, devem também ser excluídos da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, o valor total de R\$ 732.354,97, correspondente ao somatório dos créditos efetivados nas contas do Citibank (R\$ 620.012,40 + R\$ 61.710,00) e os depósitos remanescentes de valor individual menor que R\$ 12.000,00, cujo somatório perfaz a quantia de R\$ 50.632,57.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL provimento ao recurso de ofício, para que seja apenas excluída da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o valor de R\$ 1.000.950,13 e DAR parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o valor de R\$ 732.354,97, de modo que a nova base de cálculo da referida infração passa a ser de R\$ 1.247.616,48.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora