



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

Processo nº 11516.001908/2009-93
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-003.389 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria IRPF
Embargante CONSELHEIRO ANTÔNIO LOPO MARTINEZ
Interessado ISABEL BERGOSSI FONTANA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificando-se que o acórdão embargado não apreciou em seu voto parte da matéria, havendo uma discrepância entre a análise e a parte dispositiva, é de ser reconhecida a omissão/contradição.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

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 acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes, para retificar parcialmente o dispositivo do Acórdão embargado, colocando-o em consonância com o voto do relator, com o seguinte resultado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 10

/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 11/06/2016 por MARCO AURELIO DE

OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"QUANTO AO ITEM 5 DO AUTO DE INFRAÇÃO (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada): negar provimento ao recurso".

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Márcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado) e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Adoto como relatório, em parte, aquele elaborado pelo Ilustre embargante, Conselheiro - relator do Acórdão embargado, complementando-o ao final:

Apresento Embargo de Declaração, tal como prescreve o art, 65. § 1o., inciso I, do Anexo II, do RICARF, na qualidade de conselheiro relator do Acórdão nº 2202-003.028, de 11/03/2015, que decidiu nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO ITEM 1 DO AUTO DE INFRAÇÃO: Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da infração do item 1 do auto de infração (omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior) os valores de R\$2.880,36, R\$234.190,00 e R\$497.107,13, respectivamente, nos anos calendários 2004, 2005 e 2006. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JUNIOR e JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), que proviam o recurso nessa parte. QUANTO AOS ITENS 2 E 4: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. QUANTO AO ITEM 3 DO AUTO DE INFRAÇÃO: Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação ao item 3. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JUNIOR e JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), que proviam parcialmente o recurso nessa parte para compensar o imposto pago no exterior a título de ganho de capital.

QUANTO AO ITEM 5 DO AUTO DE INFRAÇÃO: Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo da infração do item 5 (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não

comprovada), o valor de R\$82.920,00 em dezembro de 2005. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JUNIOR e JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), que proviam em maior extensão.

QUANTO AO ITEM 6 DO AUTO DE INFRAÇÃO: Por unanimidade de votos, cancelar a exigência tributária da multa isolada (item 6 do auto de infração) aplicada de forma concomitante com a multa de ofício. O Conselheiro RAFAEL PANDOLFO apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral pela Contribuinte Dra. Ana Cristina de Castro Ferreiras, OAB/SP 165.417.

Os embargos se voltam exclusivamente ao item 5 do auto de infração (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada), Cabe registrar que o voto condutor do acórdão, no que se refere ao item 5, nega provimento ao recurso. A parte dispositiva, por outro lado, aponta para dar provimento parcial para excluir o valor de R\$ 82.920,00 em Dezembro de 2015, pelo voto de qualidade.(destaquei)

Nota-se, adicionalmente, o acórdão que se esta sendo embargando, não apreciou esse ponto na parte do voto. Portanto foi omissa no que toca ao propiciar respaldo a exclusão proposta na parte dispositiva no relativo ao item 5 do auto de infração. Nesse contexto é de se reconhecer a evidente contradição, ou omissão do acórdão embargado ao não se pronunciar do depósito bancário específico que está sendo excluído da base de cálculo do lançamento.

Isto posto, o vício apontado é evidente e deve ser saneado. Nesse sentido os embargos são acolhidos para corrigir essa falha apontada, quanto a análise do item 5 do auto de infração corrigindo a contradição/omissão, particularmente no que se refere ao depósito bancário no valor de R\$ 82.920,00 de Dezembro de 2005. A Turma de Julgamento poderá apreciar se este deveria efetivamente ser excluído, ou não.(destaquei)

No voto condutor do Acórdão embargado, proferido pelo Conselheiro - Relator, que foi vencedor na parte que aqui se está tratando em sede de embargos, encontra-se, dentre seus vários tópicos, a "omissão baseada em depósitos bancários".

Encontra-se entre os extratos do Banco HSBC, cujas cópias constam dos autos, o depósito em comento, no valor de R\$ 82.920,00, realizado em 20 de dezembro de 2005.

Consta Termo de Intimação Fiscal onde, dentre outros elementos, a contribuinte é intimada a "informar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de sua titularidade, conforme planilhas "Depósitos bancários sem origem" e "Depósitos sem origem em contas no exterior" anexas". Na citada "planilha anexa", verifico que consta na listagem o depósito na data e valor acima especificados.

No Auto de Infração, o Auditor Fiscal tratou, dentre outras matérias, da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Em relação ao mês 12/2005, foram considerados como depósitos cuja origem não foi comprovada valores que no total importaram em R\$ 86.000,00.

No recurso voluntário interposto contra a decisão de 1ª instância e, especialmente, no item **II.2**, trata-se de *"inexistência de omissão de receitas - depósitos em contas mantidas no Brasil"*.

Resolveu a Turma de Julgamento, neste CARF, pela conversão do julgamento em diligência para que, dentre outras determinações:

1 - A contribuinte seja intimada a apresentar minuciosamente quais foram efetivamente os rendimentos, recebidos de fontes pagadoras no exterior nos anos calendários de 2004, 2005 e 2006, justificando a sua distribuição entre os anos calendários, enumerando uma eventual dupla contagem com depósitos bancários e eventuais erros de transcrição, tais como alegado em seu recurso;

2 - Que a fiscalização aprecie a relação indicada pela recorrente e a documentação de suporte, realize intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento sobre os rendimentos propostos pela recorrente; (grifei)

A contribuinte, mediante procuradora, manifestou-se. Em relação ao depósito bancário que se discute em sede de embargos, pede pela exclusão, com justificativa que aponta para o "doc. 05" que encontra-se com cópia anexada aos autos.

Foi realizada a análise fiscal sobre esse depósito, cumprindo determinação no curso da diligência.

Ao ser cientificada do resultado da diligência, a contribuinte apresentou nova manifestação e, em relação ao depósito bancário que se discute nestes embargos, tratou especificamente.

No dia 11 de março de 2015 foi proferido o Acórdão aqui sob embargos. Dentre outras matérias, a ementa contém a questão de depósitos bancários com origem não comprovada. A parte dispositiva traz a determinação para exclusão na apuração da base de cálculo do imposto do valor de R\$ 82.920,00 em dezembro de 2005, pelo voto de qualidade, vencidos os conselheiros que davam provimento em maior extensão.

Trata-se da "omissão baseada em depósitos bancários", dentro do Voto condutor do Acórdão. Em resumo, defende o relator a presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, fala da *"inversão do ônus da prova"*, da necessidade do contribuinte provar suas alegações e que *"ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte"*. Não faz referência a nenhum depósito/valor específico

O acórdão foi embargado pelo próprio relator, em 27 de abril de 2015.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Conforme artigo 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos poderão ser interpostos no prazo de cinco (05) dias contados da ciência do acórdão, dentre outros, por conselheiro do colegiado ou pelo próprio relator. Cabe ao Presidente da Turma verificar as condições de admissibilidade, podendo designar o relator para se pronunciar.

No caso em questão, o relator do Acórdão embargado foi o próprio presidente da Turma que, ao interpor os embargos, já se manifestou expressamente pela admissibilidade dos mesmos. Vejamos:

Isto posto, o vício apontado é evidente e deve ser saneado. Nesse sentido os embargos são acolhidos para corrigir essa falha apontada, quanto a análise do item 5 do auto de infração corrigindo a contradição/omissão, particularmente no que se refere ao depósito bancário no valor de R\$ 82.920,00 de Dezembro de 2005. A Turma de Julgamento poderá apreciar se este deveria efetivamente ser excluído, ou não.(sublinhei)

O processo retornam ao Conselheiro relator, para recolocar em pauta o mesmo, e corrigir a falha apontada.

Assinado digitalmente

Antonio Lopo Martinez

Presidente da 2ª Turma/Segunda Câmara / Segunda Seção

A numeração de folhas a que me refiro é aquela existente no arquivo em formato 'pdf', existente após a digitalização do processo.

Observo que na fl. 890 o Relator constatou um "problema de digitalização" e que na fl. 1410 a Secretaria competente disse que houvera a "regularização". Entretanto, registro que a numeração existente, em sequência, no arquivo gerado em formato 'pdf', para leitura, continua não correspondendo à numeração de folhas do processo digital.

MÉRITO

Dentre outras infrações apontadas, a contribuinte foi autuada por terem sido constatados "depósitos bancários" em contas de sua titularidade, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações, após regularmente intimada, não comprovou com a apresentação de documentação hábil e idônea, com supedâneo na presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Verifico que desde a fase preparatória do lançamento a contribuinte, mediante suas procuradoras, vem desenvolvendo interlocução com o Auditor Fiscal, inclusive apresentando documentos, que foram analisados e, conseqüentemente, alguns depósitos foram excluídos da apuração da base de cálculo do imposto.

Já na fase recursal, em face das alegações apresentadas no recurso, o Relator apresentou proposta de diligência, seguida pela Turma, para que a fiscalização intimasse a contribuinte a pormenorizar a documentação que subsidiasse suas alegações e fizesse análise pontual de cada uma delas.

Uma das alegações apresentadas pela recorrente foi que o depósito de R\$ 82.920,00, realizado em 20/12/2005, em sua conta no HSBC (Brasil) tinha origem comprovada no pagamento de adiantamento realizado pela *Women NY Model Management* (agência de modelos), a partir da conversão de U\$ 38.845,45 (dólares americanos) depositados nos EUA em 08/12/2005. Apresentou os documentos de fls. 1589/90 para comprovar suas alegações.

Ao analisar esse ponto, a Fiscalização entendeu pela improcedência do argumento de que o depósito efetuado pela agência de modelos dos EUA correspondesse ao crédito de R\$ 82.920,00, efetuado no HSBC (Brasil), em 20/12, dizendo que tal depósito já havia sido identificado por ela no curso da apuração e correspondia a R\$ 84.488,85, na data de 09/12/2005.

Novamente a contribuinte rebate dizendo que o depósito em discussão não é o mesmo já identificado no curso da fiscalização, destacando que o valor não seria disponibilizado "de plano", entre os dias 08 e 09 de dezembro e que "aplicando a taxa de câmbio própria" não se encontra R\$ 84.488,85 mas sim R\$ 82.920,00, que só foi recebido no Brasil em 20/12.

A recorrente cita o artigo 103 do regulamento do imposto de renda - RIR/1999, para dizer que o valor da taxa de câmbio utilizada deveria ser: *o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do recebimento do rendimento (Lei nº 9.250, de 1995, art. 6º)*, esse dispositivo se refere a "imposto pago no exterior" e nada tem a ver com o depósito em questão. Não se pode considerar que esse valor corresponde a "imposto pago", porque inclusive sequer foi declarado.

Ademais, verificando as taxas de câmbio para o mês de novembro de 2005 (*quinzena do mês anterior ao depósito*) não encontro o valor apontado pela recorrente (2,1345) (<http://www.portalbrasil.net/2005/indices/dolar/novembro.htm>, pesquisa em 19/04/2016, 10:14). É de se considerar ainda que nas operações de câmbio existem taxas envolvidas e não se pode concluir que o valor em dólar seja exatamente o valor depositado na conta no Brasil, a partir de simples divisão para se chegar a uma taxa de câmbio que, repito, não encontra registro.

Por outro lado, no depósito ocorrido em 09/12, conforme extrato na folha 52, observo que se trata de uma "operação de câmbio", cuja conversão resultou em R\$ 84.488,85 com desconto de CPMF de R\$ 75,76.

Assim, entendo que os argumentos da recorrente não encontram sustentação para fundamentar que o depósito feito pela agência norte-americana seja aquele do dia 20/12 e não aquele do dia 09/12 (extratos nas folhas 52/53).

A fiscalização disse que o depósito correspondente a essa operação (adiantamento de pagamento por serviços a serem prestados) já havia sido identificado e excluído da apuração dos "depósitos bancários com origem não comprovada".

Dessa feita VOTO no sentido de acolher os embargos para **retificar parcialmente o dispositivo** do Acórdão embargado, colocando-o em consonância com o voto daquele ilustre relator, para que assim fique: "*QUANTO AO ITEM 5 DO AUTO DE INFRAÇÃO (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada): **negar provimento** ao recurso.*"

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada