



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

Processo nº 11516.003697/2010-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-003.273 – 2ª Turma Especial
Sessão de 3 de dezembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SILVANA CAROLINA ARCHER PEREIRA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Não logrando a recorrente apresentar documentação que possibilite demonstrar de modo claro a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, mantém-se o lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Uma vez que não se observa a existência de documentação hábil e idônea que evidencie que a recorrente era efetivamente co-titular da conta de poupança, aberta por seu cônjuge em nome de terceiro, não resta comprovado nos autos que os depósitos questionados a ela pertenciam.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base tributável os valores lançados a título de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, Ronnie Soares Anderson e Carlos André Ribas de Mello. Ausente justificadamente a Conselheira Julianna Bandeira Toscano.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 440 a 451, que exige da contribuinte o recolhimento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2007.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fls. 442 a 447, e do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fls. 410 a 439, a autuação se deu em razão da constatação de: a) omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, conforme planilhas "Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial" dos anos-calendário de 2005 e 2006, fls. 397 a 400, e; b) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário de 2006 e 2007.

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora esclarece que o procedimento fiscal foi instaurado em virtude de ação fiscal procedida na pessoa física do cônjuge da contribuinte (Sr. Içuriti Pereira da Silva). No decorrer dos trabalhos foram apurados omissões de rendimentos do cônjuge que apresentaram reflexos tributários na pessoa da contribuinte, na proporção de 50% (cinquenta por cento) do total dos rendimentos omitidos. Fundamentando a aplicação de tal proporção, a autoridade lançadora mencionou entendimento disposto na Consulta Interna nº 39, de 12 de setembro de 2008, em relação à primeira infração, e da constatação de utilização de interposta na movimentação de recursos em conta corrente mantida em nome da filha do casal, para a segunda infração.

Sobre o valor do imposto de renda exigido em face do lançamento da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários sem origem comprovada houve a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, ao argumento de inequívoca tentativa de fraude, qual seja, a utilização de conta corrente bancária em nome de terceiro (a filha menor, Bruna Archer Pereira da Silva) para eximir-se do pagamento de tributo de sua responsabilidade.

A impugnação apresentada pelo contribuinte, fls. 460 a 501, instruída com os documentos de fls. 502 a 821, encontra-se assim sintetizada pela decisão proferida em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, fls. 1706 a 1726:

Descreve os passos e soluções encontradas para cada tópico e item do Termo de Verificação Fiscal; solicita maiores avaliações em dados e análises documentais que não foram esclarecedoras na auditoria fiscal, bem como as correções dos valores discriminados aos quais não foram dados as devidas veracidades documentais.

1. DOS FATOS

De acordo com o Termo de Encerramento, o levantamento realizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil resultou na caracterização de omissão de rendimentos tendo em vista a suposta variação patrimonial a descoberto, bem como a responsabilidade solidária pela movimentação bancária de terceiros.

Ocorre que os fundamentos manifestados pela fiscalização não correspondem com a realidade das operações realizadas, não podendo ser caracterizadas como omissão de receitas, conforme será demonstrado a seguir.

2. DA PRELIMINAR

2.1 Da Tempestividade Da Defesa Administrativa

(...).

3. DO MÉRITO

3.1 Dos Acontecimentos Que Antecederam o Auto De Infração

Esclarece que é funcionária pública da Câmara Municipal de Florianópolis desde 1981, e também sócia da empresa SBIT, CNPJ nº 04.623.085/000115, com o percentual de 50%.

Assevera que nunca teve atuação direta nos assuntos da empresa supramencionada, figurando apenas como sócia quotista.

Explica que, somente por intermédio da autoridade fiscal, teve a informação que o Sr. Içuriti (seu esposo) movimentava uma conta poupança em nome da filha do casal, a menor Bruna Archer Pereira da Silva, com elevados e constantes depósitos e saques/transferências, e que os recursos advinham de reservas do casal.

Sustenta que não tinha conhecimento da movimentação bancária, tampouco da origem do respectivo recurso e que nunca teve acesso a essa conta. E, ainda, que se encontra separada de fato do Sr. Içuriti desde 2008, e judicialmente desde o acordo celebrado na audiência de conciliação no dia 10/03/2010, nos autos da Ação Cautelar de Separação de Corpos no 023.09.08233226.

3.2 Da Impossibilidade De Caracterização De Acréscimo Patrimonial A Descoberto

Explica que a forma de se mensurar o acréscimo patrimonial é pela variação positiva do patrimônio entre duas datas, entre 31/12 de um ano até 31/12 do ano seguinte, e que deve ser respaldado em rendimentos na pessoa física, ou em receita na pessoa jurídica, ou em outras fontes de recursos que o justifique. Bem como, que a prova da situação irregular (acréscimo patrimonial a descoberto) é exclusiva da fiscalização.

Questiona o fato da autoridade fiscal, quando do lançamento tributário, ter se pautado na sua declaração de imposto de renda de seu ex-marido (Sr. Içuriti Pereira da Silva), bem como, quando do cálculo da variação do patrimônio, ter feito a junção de todos os recursos e dispêndios tanto seu quando de seu ex-marido, porquanto nunca apresentou a declaração como seu dependente nem sequer a declarou de forma conjunta.

Sustenta que do montante de R\$ 730.682,37, apurado como recursos/origens do casal, apenas o valor de R\$ 87.241,50 comporta como sendo seus dispêndios, somando os proventos da Câmara Municipal com 50% do aluguel recebido de pessoa física, conforme se observa de sua declaração de imposto de renda. Frisa que nunca teve conhecimento das informações que eram prestadas na sua declaração, uma vez que a confecção do ajuste anual era realizado pelo seu ex-marido, Sr. Içuriti, juntamente com seu contador, Sr. Sergio Rubens Cidade, e que, no ano-

calendário de 2005, somente percebeu o que foi lançado a título de proventos advindos da Câmara Municipal de Florianópolis.

Informa que os dispêndios realizados no respectivo ano calendário referem-se à aquisição de um veículo colocado em seu nome, sendo adquirido por intermédio de seu ex-marido para uso dele.

Em relação ao ano-calendário de 2006, assim como no anterior, seus vencimentos vieram exclusivamente da Câmara Municipal, tendo sido realizado apenas a troca do veículo por outro.

Salienta que sua movimentação financeira, que pode ser observada nos extratos bancários, respalda tanto sua argumentação antes exposta quanto a ilegalidade na exigência imposta.

Assevera que, até o presente momento, não tinha sequer conhecimento dos valores lançados em sua declaração e que os valores declarados como distribuição de lucros da empresa SBIT nunca lhes foram diretamente disponibilizados.

Prossegue, salientando que as correspondências eletrônicas entre os seus advogados e o sócio de fato (Luiz Camisão) do Sr. Içuriti Pereira da Silva, juntamente com a carta do Sr. Luiz Armando Camisão, datada de 06/05/2010, comprovam que os valores relativos às distribuições de lucros da SBIT foram creditados na conta do Sr. Içuriti ou pagos a ele em espécie, sendo totalmente ilegal a exigência de 50% (cinquenta por cento) da suposta omissão de receita realizada pelo seu ex-marido.

Assevera que, ainda que se considere forte o indício de omissão de receitas por parte do Sr. Içuriti, o fato de apresentar-se casada com ele, na época dos fatos, não pode servir de fato gerador para qualquer obrigação tributária.

Cita o §5º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, que trata de valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencente à terceiro, para concluir que é descabida exigência para com ela, por não existir fato gerador que respalde o lançamento, uma vez que sequer houve movimentação na sua conta pelo seu ex-marido.

Reforça seu entendimento de que somente seria possível exigir a tributação de 50% (cinquenta por cento) dos valores caso a conta de depósito ou de investimento fosse mantida em conjunto. Situação não ocorrida.

3.3 Da Ausência De Fato Gerador

Sustenta que as provas juntadas aos autos dizem respeito a valores movimentados pelo ex-marido, e que somente restou caracterizado o acréscimo patrimonial porque a autoridade fiscal lançou de forma conjunta não só os seus rendimentos e dispêndios como os de seu ex-marido.

Reforça que não existem provas nos autos sobre sua disponibilidade econômica quanto aos valores movimentados pelo seu ex-marido, Sr. Içuriti Pereira da Silva, portanto, torna-se inválido um lançamento sem documentos hábil para tal fim.

Prossegue citando doutrina, jurisprudência e Acórdão do Conselho de Contribuintes, no que se refere à disponibilidade econômica ou jurídica que enseja a incidência do IRPF.

Novamente, alega que o simples fato da reclamante estar casada em comunhão universal com o Sr. Içuriti, nos anos de 2005 e 2006, não pode caracterizar fato gerador de imposto, pois sequer obteve a disponibilidade

econômica ou jurídica dos respectivos valores supostamente omitidos, como comprovam os documentos juntados aos autos pela autoridade fiscal.

Assevera que o acréscimo patrimonial não se encontra no rol taxativo das situações em que a legislação autoriza a realização de presunção para exigência de tributos.

Tornando-se inválido o lançamento pautado pela presunção, ou seja, sem provas inequívocas de que houve acréscimo patrimonial, gerando a ausência de fato imponível a fundamentar a exigência.

Fala sobre os requisitos imprescindíveis para a perfeita validade do lançamento, como tal o fato gerador da obrigação tributária em seus aspectos material, espacial e temporal, que dá causa à nulidade do lançamento.

Argüiu o cerceamento de defesa, uma vez que a exigência encontra-se respaldada num demonstrativo de variação patrimonial, onde se observam diversos valores que não são do conhecimento da reclamante.

Ressalta, novamente, que não se encontra casada com o Sr. Içuriti Pereira da Silva, e que, portanto, não possui a menor condição de responder a respeito do acréscimo patrimonial dele, por absoluta falta de conhecimento ou documento hábil para apresentar na defesa.

3.4 Da Impossibilidade De Caracterização De Responsabilidade Solidária

Alega que, por total desconhecimento, os valores movimentados na conta poupança da menor Bruna não puderam ser identificados e esclarecidos, porém esclarece que a legislação não impõe para a caracterização da responsabilidade solidária apenas o mero vínculo, que nesse caso é o parentesco consanguíneo, mas sim a comprovação do ato praticado que o vincule.

Argumenta que a abertura da conta poupança foi realizada pelo ex-marido da reclamante, Sr. Içuriti Pereira da Silva, mas que ela não consegue comprovar a referida afirmação, pois a conta foi encerrada em 2008, e que não tinha acesso à conta, não tinha informações sobre saldo, tampouco possuía poderes para a realização de saques ou transferências dos valores.

Requer que seja solicitado a CEF da Agência Miramar e Baía Norte o repasse da mencionada informação a respeito da abertura e movimentação da conta corrente para juntada aos autos.

Cita trechos do Relatório Fiscal onde comprovam que o próprio Sr. Içuriti realizou as transferências da conta da menor Bruna para a sua conta corrente.

Sustenta que as afirmações prestadas pelo ex-marido denotam certas incongruências, pois, inicialmente afirma que os valores movimentados em conta corrente seriam todos de titularidade da filha menor Bruna. Depois, declara que até o ano de 2009 formavam uma família regular (marido, esposa e filha) e que os recursos depositados na conta eram fruto da poupança do casal, Içuriti e Silvana. Posteriormente, apresenta “mentiras sobre os valores movimentados em conta poupança e a impossibilidade de apresentação dos comprovantes de origem de tais recursos”.

Conclui que deve ser cancelada a exigência com base na responsabilidade solidária por total ausência de comprovação de vinculação direta com os atos praticados.

Destaca outro fato apontado pelo Auditor Fiscal em que seu ex-marido alienou um imóvel da filha Bruna por R\$ 1.200.000,00, e que apenas R\$ 200.000,00 foram efetivamente depositados na conta poupança aberta em nome da menor.

Rechaça a afirmação de que teria obtido vantagens da movimentação realizada pelo ex-marido pelo simples fato de ter um veículo em seu nome. Diz que nem sabia que parte do valor foi quitado com recursos da conta de poupança em nome da filha Bruna, o que efetivamente sabia era que o pagamento havia sido realizado com os valores advindos da distribuição de lucros da empresa SBIT, os quais sempre foram embolsados pelo ex-marido.

3.5 Da Multa Excessiva (75% e 150%)

Esclarece que não basta que a penalidade imposta esteja enquadrada em lei, é necessário que seja legítima.

Observa que a autoridade fiscal utilizou-se de percentuais distintos na exigência da multa, aplicou o montante de 75% (setenta e cinco por cento) para o lançamento pautado no acréscimo patrimonial, e mais, o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) na suposta omissão de rendimentos em razão da responsabilidade solidária.

Frisa que inexistem provas acerca do acréscimo patrimonial e de sua vinculação ao fato gerador que impulsionou a responsabilidade solidária. Portanto, com relação ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser reduzido, uma vez que não ficou comprovado o evidente intuito de fraude.

Esclarece que o próprio agente público reconhece que toda movimentação da conta de poupança da filha Bruna foi realizada pelo ex-marido, Sr. Içuriti, e se houve má-fé na atitude de usar a conta da filha menor foi dele.

Faz referência a vários Acórdão do Conselho de Contribuintes no sentido de desqualificar a imposição da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) quando da ausência de comprovação do intuito de fraude.

Assevera que a multa fixada em 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto reveste-se de todas as características de confisco.

Por fim, argui pela inconstitucionalidade da lei que estabeleceu a multa sob o argumento de que fere os princípios da razoabilidade, do não-confisco, da capacidade contributiva, da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade da lei.

3.6 Da Ilegalidade Da Aplicação Da Taxa Selic Para o Calculo Dos Juros De Mora

Alega que os juros de mora cobrados se caracterizam como ilegítimos em razão da aplicação da Taxa SELIC.

Sustenta que não há lei instituidora/autorizadora da aplicação da Taxa SELIC para efeitos tributários ou mesmo lei referente à sua metodologia de cálculo. E, ainda, além de lesar o princípio da estrita legalidade tributária, a aplicação da SELIC aos créditos tributários também afronta o princípio da anterioridade, por ser taxa flutuante, manipulada de acordo com os ajustes que o governo pretende fazer na Economia.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER:

1 – o cancelamento integralmente o Auto de Infração, em face:

a) da comprovação da inexistência do acréscimo patrimonial a descoberto, com a ausência de fato gerador a fundamentar tal lançamento;

b) da inexistência de vinculação entre o ato e a participação da autuada que configure o fato gerador do tributo;

2 a redução da multa aplicada pelo caráter confiscatório e a ausência de comprovação do intuito de fraude a ensejar a capitulação no percentual de 150%; e

3 a diligência junto a CEF, agências Miramar e Baía Norte, para que se proceda à juntada dos documentos referente à abertura e movimentação da conta corrente em nome da menor Bruna.

Examinando o assunto, a DRJ/FNS julgou improcedente a impugnação apresentada nos termos da seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário:

2005, 2006, 2007

RENDIMENTOS OMITIDOS

Os rendimentos comprovadamente omitidos na declaração de ajuste, detectados em procedimentos de ofício, serão adicionados à base de cálculo declarada para efeito de cálculo do imposto devido, aplicando-se multa de ofício sobre a diferença de imposto apurada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

*PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
ÔNUS PROBANDI A CARGO DA CONTRIBUINTE*

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

As contribuições em atraso estão sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS
PARA APRECIACÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em apertada síntese, a decisão de primeira instância não acatou as alegações apresentadas na impugnação no sentido de que não houve comprovação nos autos dos valores depositados na conta corrente mantida em nome da menor Bruna (filha da recorrente), bem como confirmou a existência do acréscimo patrimonial a descoberto diante da inexistência de prova em contrário. Foi mantida também a aplicação da multa de 150% e 75%, incidente sobre o imposto de renda lançado, respectivamente.

Cientificada em 15/05/2012, fls. 1729, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 13/06/2012, fls. 1730 a 1782, reiterando as alegações apresentadas na impugnação, aduzindo que:

- não se observa nos extratos bancários em nome da recorrente qualquer movimentação financeira não condizente com as informações outrora prestadas, por se tratar da pura verdade dos fatos; e esse documento deve ser manejado pelo n. relator como imprescindível para a verificação de que não houve, em nenhum momento, qualquer tipo de transferência ou depósitos inconsistentes com os rendimentos percebidos pela recorrente;

- tal documento sequer foi analisado em primeira instância;

- como já destacado na defesa inicial, o demonstrativo da evolução patrimonial apresentado pela fiscalização incluiu todos os valores percebidos pelo Sr. Içuriti ao longo dos anos calendários de 2005 e 2006;

- a recorrente nunca possuiu qualquer conta conjunta com o ex-marido, Sr. Içuriti, e tampouco recebeu qualquer depósito em sua conta realizado por ele, sempre se manteve com os rendimentos advindos do seu trabalho na Câmara Municipal de Florianópolis;

- também não realizou a aquisição do veículo que está em seu nome e aliás, quanto a essa situação, destaca que sempre soube que a troca por outro veículo foi feita com as distribuições de lucro da empresa SBIT a qual é sócia quotista, montante esse que nunca teve a disponibilidade financeira, posto que sempre fora depositado diretamente pelo Sr. Camisão na conta do ex-marido, Sr. Içuriti;

- o fato de ter sido intimada para prestar esclarecimentos não legitima a configuração do fato gerador do tributo ora exigido, posto que a recorrente já estava separada

do ex-marido, e nunca teve acesso a nada que se refere as transações dele, portanto, pauta-se o Julgador Singular na exigência de prova negativa;

- o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, destaca que, para os casos de contas utilizadas indevidamente por terceiros, a exigência seria deste último, ou seja, ainda que tenha ocorrido a interposição de pessoa, quem efetivamente responde pelo crédito é quem possuiu a disponibilidade econômica do respectivo valor, que, no presente caso, como mesmo destacou o fiscal em seu Termo de Encerramento, é o Sr. Içuriti; transcreve ementa da 4ª Turma de DRJ;

- sendo o Sr. Içuriti o único titular das suas contas correntes, somente para ele deve-se presumir omissão de rendimentos, sendo ele o único com possibilidades de apresentar qualquer documento hábil sobre suas movimentações ou sua a origem desses valores;

- torna-se imprescindível, pois, a correção de ofício do demonstrativo de apuração da variação patrimonial para excluir da planilha os valores que não foram percebidos pela recorrente, conforme posicionamento das Delegacias de Julgamento, que transcreve em sua petição;

- em se tratando de tributos da espécie impostos, a definição do sujeito passivo da obrigação tributária, seja o contribuinte, designado como sujeito passivo direto, seja o responsável, também conhecido como sujeito passivo indireto, por não guardar relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, é matéria reservada à lei complementar, por força do art. 146, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal;

- sendo assim, a pessoa física fica alocada no pólo passivo da obrigação tributária objeto do lançamento, e é contemplada em lei como sujeito passivo, quer como contribuinte, quer como responsável, ou não há sujeição passiva, impondo-se o cancelamento da exigência fiscal; não pode a condição de sujeito passivo decorrer de mera vontade da Administração Tributária, ficando ao sabor do seu arbítrio;

- a solidariedade não se presume, resultando apenas da lei ou da vontade das partes, de acordo com o disposto no art. 265 do Código Civil;

- observa-se do art. 134 do CTN que ele é bem claro ao dispor que a responsabilidade dos pais é nos atos em que intervieram ou pelas omissões de que forem responsáveis, mas, não pode a recorrente ser responsabilizada pela abertura de uma conta poupança realizada pelo Sr. Içuriti em nome da menor Bruna, pois não tinha conhecimento dessa conta até o início da fiscalização;

- conclui ser totalmente imprudente e ilegal manter uma responsabilidade solidária baseada simplesmente no regime de casamento;

- a fiscalização não apresentou qualquer documento ou até mesmo indício de que a recorrente tenha realizado a abertura da conta poupança em nome da menor Bruna, ou que tenha realizado movimentações ou saques, portanto, inexistente qualquer comprovação da intervenção desta nos atos supostamente ilícitos do Sr. Içuriti;

- esclarece que a abertura da conta poupança foi realizada pelo ex-marido da recorrente, Sr. Içuriti Pereira da Silva, mas que ela não consegue comprovar a referida afirmação, pois a conta foi encerrada em 2008;

- não tendo sido acolhido o pedido pela decisão recorrida, sob o fundamento do artigo 16, § 4º do Decreto n. 70.235/1972, ressalta a recorrente que o próprio fiscal destacou em seu relatório final que as movimentações na conta poupança da menor Bruna deram-se somente pelo Sr. Içuriti;

- questiona a recorrente se não é a titular, tampouco realizou a abertura da conta poupança, como poderia solicitar junto ao banco as informações pertinentes?

- nesse sentido entende que somente por intermédio de uma diligência realizada pelo Julgador Singular, ou agora, pelo n. Relator poderá, a recorrente, comprovar que não participou da abertura da conta e que, conseqüentemente, não realizou qualquer depósito, transferência ou saque da respectiva instituição bancária;

- o que o Julgador Singular impôs à recorrente é a apresentação de uma prova negativa, ou seja, provar que não abriu a conta, que não era responsável pela movimentação, que não transferiu dinheiro para ela, e tampouco que não realizou qualquer saque;

- o fiscal preferiu tomar como base uma declaração dada de forma unilateral como verdade absoluta (Sr. Içuriti alega que a conta era da economia do casal), sem sequer solicitar ao banco o cartão com as assinaturas das titulares pela conta para averiguação da origem da informação, assim, não pode transferir para esta última o ônus de produzir prova negativa, para beneficiar-se da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova;

- no caso, não bastaria a simples declaração do contribuinte, e sim uma análise mais acurada e a comprovação, ou ao menos indícios, de que a recorrente participou dessas transações bancárias em nome da menor Bruna ou que, simplesmente, tenha aberto a conta com seu ex-marido, mas, no presente caso, a recorrente desconhecia essa conta e sua vasta movimentação;

- se acaso houvesse qualquer indício substancial de que a recorrente vem realizando omissão de rendimentos, seria um pouco coerente tal lançamento, mas, ao invés, sem qualquer indício de fraude ou simulação, a recorrente é notificada ao recolhimento de principal e acessório pelo simples fato de ser a mãe da menor Bruna, sem sequer ter qualquer conhecimento e envolvimento na abertura e movimentação da conta mencionada;

- O entendimento sobre a exigência de prova negativa impossível é veemente repudiado pelo nosso ordenamento jurídico vigente, e objetivamente desrespeita os dispositivos Constitucionais que consagram os Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, incisos LV e LIV, ambos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

- apesar da comprovação pelo próprio fisco de que todas as movimentações financeiras realizadas na conta poupança da menor Bruna foram realizadas única e exclusivamente pelo Sr. Içuriti, bem como o valor da venda do imóvel que estava em nome da menor foi depositado quase a integralidade na conta corrente deste último, ainda assim restou mantido o percentual de 150% sobre a exigência imposta à recorrente;

- destacou o Julgador Singular que, em se tratando de sonegação, esse crime pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, com um propósito deliberado de se subtrair de uma obrigação tributária, ou seja, sempre existe o dolo. Já no caso da fraude, a ação ou omissão visa escamotear o pagamento do imposto devido, reduzi-lo, evitá-lo ou retardá-lo;

- já restou plenamente explanado e comprovado que a recorrente não apresentou qualquer envolvimento na abertura e movimentação da conta poupança da menor Bruna. Dessa forma, baseou-se o fiscal, para impor a multa, e o Julgador Singular, para manter a imposição, de que o regime de comunhão do casamento seria o fato gerador da tributação no percentual de 50% da omissão de rendimentos do ex-marido, de forma presuntiva;

- na remota hipótese de aceitar a tese levantada pelo Julgador Singular de que a recorrente, de forma indireta, obteve vantagens pelo fato de ser casada na época da omissão de rendimentos do ex-marido, cabe aqui ressaltar que "sonegação" e "fraude" é crime. E como o lançamento foi baseado na presunção legal de omissão de rendimentos, a sonegação fraude restaram presumidas somente para o ex-marido da recorrente, Sr. Içuriti;

- observa-se da decisão de primeira instância que a manutenção da multa no percentual de 150% não foi baseada em provas e indícios, posto que toda a movimentação financeira, como bem informada pelo agente fiscal, foi realizada pelo Sr. Içuriti, tanto a abertura da conta como os depósitos e saques;

- não restando configurada qualquer sonegação ou fraude por parte da recorrente, e considerando o frágil argumento de que a recorrente era casada, na época dos fatos com o Sr. Içuriti, único titular e responsável por todas as transações na conta poupança da menor Bruna, e que essa situação não configura fato gerador se não houver provas inequívocas do acontecido, é de extremo direito a redução da multa para o percentual de 75%;

- requer o cancelamento do auto de infração.

O patrono da recorrente exerceu o direito de sustentação oral, reiterando e ratificando as razões de defesa anteriormente sintetizadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

A recorrente primeiramente contesta o lançamento da omissão de rendimentos ao argumento de que inexistente de acréscimo patrimonial a descoberto caso fosse refeita a planilha de apuração com a inclusão somente dos bens e valores por ela percebidos, já que nunca declarou o seu imposto de renda de forma conjunta com o ex-marido.

Conforme descrito no Auto de Infração, a tributação decorrente da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto se fundamenta, dentre outros, nas disposições expressas nos seguintes comandos legais: arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990, a seguir transcritos.

Lei nº 7.713, de 1988 :

Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifei)

Lei nº 8.134 de 1990 :

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta lei.

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido na medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11. (grifei).

Também a Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), no art. 43, assim estabelece:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (grifei).

Portanto, a Lei nº 7.713, de 1988 estabeleceu que o acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos declarados constitui autêntico fato gerador do imposto de renda e, portanto, sujeito à tributação.

Por caracterizar presunção relativa, impõe-se ao agente público o lançamento de ofício do imposto correspondente sempre que o contribuinte não justifique, por meio de documentação hábil e idônea, o acréscimo patrimonial a descoberto. Deste modo deve a recorrente evidenciar a origem de recursos que possibilitem cobrir as aplicações apontadas.

Conforme mencionou a decisão recorrida, a autoridade lançadora conduziu os trabalhos de forma criteriosa, oportunizando à contribuinte esclarecer, previamente a lavratura

da autuação, as irregularidades apontadas, tendo sido intimada e reintimada por várias vezes a apresentar documentação comprobatória capaz de elucidar os fatos a ela imputados. Também deixou claro a decisão firmada pela instância inicial que, conforme Solução de Consulta Interna nº 39 da Cosit, de 12 de setembro de 2008, a tributação da variação patrimonial aplicável na aquisição de bens comuns ao casal deve ser feita em separado, na proporção de 50% do valor da variação patrimonial para cada cônjuge, caso não tenham apresentado a declaração de ajuste anual em conjunto.

No caso concreto, a recorrente não logrou apresentar documentação que possibilite demonstrar de modo claro a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto. Limitou-se tão somente a apresentar meras alegações de desconhecimento de atos praticados pelo esposo na constância da sociedade conjugal que não têm o condão de afastar a exigência tributária.

Saliente-se que em face das discussões motivadas em face dos argumentos ofertados em sustentação oral exercida pela patrona da recorrente e à vista dos documentos que instruem os presentes autos restou esclarecido que a distribuição proporcional de 50% do rendimento omitido em decorrência da apuração de variação patrimonial a descoberto evidentemente se justifica por estar demonstrado nas planilhas "Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial" dos anos-calendário de 2005 e 2006, fls. 397 a 400, que os dispêndios e as aplicações de capital, então realizados, repercutiram em aumento do patrimônio do casal no período fiscalizado, conforme salientado inclusive pela própria autoridade lançadora às fls. 435 do Termo de Verificação Fiscal.

Também restou esclarecido que a pretensão da recorrente para que sejam excluídos os rendimentos do cônjuge da mencionada planilha de apuração da variação patrimonial provoca, na verdade, efeito contrário ao pretendido em face de as aplicações realizadas no período evidenciarem aumento do patrimônio do casal.

No que diz respeito ao lançamento da omissão de rendimentos caracterizada pela constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, a recorrente contesta a exigência tributária ao argumento de ausência de fato gerador e a impossibilidade de caracterização de responsabilidade solidária.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 416, referidos depósitos bancários foram observados da conta poupança nº 1877.00080471-5, aberta em nome da filha menor, Bruna Archer Pereira da Silva, menor de idade, na Caixa Econômica Federal, uma vez que seus pais, Içuriti Pereira da Silva e Silvana Carolina Archer Pereira da Silva, são pessoas que se mostraram os titulares de fato da referida conta.

De acordo ainda com o item 2.2 do referido Termo de Verificação Fiscal, fls. 427, para chegar a tal conclusão a autoridade lançadora intimou o cônjuge da contribuinte a apresentar os extratos bancários da referida conta de poupança, bem como informasse e comprovasse a existência de eventual co-titularidade e o responsável pela movimentação financeira. Em resposta, o sr. Içurite afirmou a inexistência de co-titularidade, assumindo, contudo, a responsabilidade pela movimentação financeira da citada conta de poupança. Como prova dessa responsabilidade, foi apresentado à fiscalização o documento de fls. 307, no qual a Caixa Econômica Federal declara que a conta pertencente à Bruna Archer Pereira da Silva, única titular, tem sua movimentação financeira efetuada pelo seu pai Sr Içutiti Pereira da Silva.

De acordo, ainda, com o mesmo Termo de Verificação Fiscal, a informação prestada pelo cônjuge da recorrente (responsável pela movimentação financeira) dá conta de que os créditos registrados nessa conta de poupança adviriam de recursos do casal mas que os comprovantes da origem de tais recursos não estariam disponíveis para apresentação à fiscalização.

Depreende-se, pois, que para caracterizar a recorrente como co-titular de fato da movimentação registrada na referida conta de poupança de titularidade de sua filha, a fiscalização baseou-se, em última análise, nas informações prestadas por seu cônjuge.

Por outro lado, compulsando-se os autos, verifica-se que o único elemento de prova de responsabilidade pela movimentação financeira da referida conta de poupança da filha da recorrente é a citada declaração firmada pela Caixa Econômica Federal, fls. 307. Nesse documento, contudo, nenhuma menção expressa foi feita à recorrente nesse sentido.

Observe-se, ainda, que o Termo de Verificação Fiscal, ao destacar o fato de que parte dos recursos depositados nessa conta (R\$100.00,00) destinou-se à compra de um veículo em nome da recorrente, por si só, não é suficiente para que se configure a efetiva co-titularidade da recorrente em relação a essa conta bancária aberta pelo seu cônjuge em nome de sua filha.

A respeito do assunto, convém transcrever a Súmula CARF nº 32 contendo o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Uma vez que não se observa a existência de documentação hábil e idônea que evidencie que a recorrente constitui efetivamente como co-titular da conta de poupança, aberta pelo seu cônjuge em nome de terceiro, não restou comprovado nos autos que os depósitos questionados pela autoridade lançadora a ela pertenciam.

Diante do exposto, há que ser excluída da base tributável os valores lançados a título de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e, por via de consequência, deverá ser excluída a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

No que diz respeito à alegação de aplicação da multa de ofício confiscatória e da exigência de juros de mora com base na taxa Selic, observe-se que a matéria se encontra pacificada no âmbito do julgamento administrativo, uma vez que consolidada nos enunciados das Súmulas CARF abaixo transcritas:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Processo nº 11516.003697/2010-67
Acórdão n.º **2802-003.273**

S2-TE02
Fl. 817

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base tributável os valores lançados a título de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior