



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

Processo nº 13808.002902/2001-26
Recurso nº 164.599 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.439 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s).: 1998
Recorrente LIRAUCIO SANSONE
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, tornando definitiva, na esfera administrativa, exigência correspondente.

IRPF. GANHO DE CAPITAL. PERMUTA - Na apuração de ganho de capital serão excluídas as permutas de unidades imobiliárias, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro - torna - e, havendo, recebimento de torna, o imposto incide apenas sobre o valor correspondente à torna.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - VALORES COMPROVADOS E VALORES DECLARADOS -

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - 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 (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

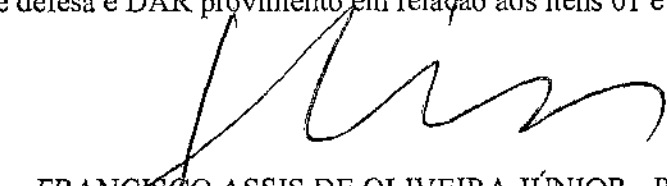
Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação ao item 03 da autuação, pelo fato de não ter sido

impugnado na primeira instância. Por unanimidade, REJEITAR a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e DAR provimento em relação aos itens 01 e 02.



FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

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

Relatório

LIRAUCIO SANSONE interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 84/91. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 629.832,66, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 1.494.433,10.

A infrações que ensejaram o lançamento e que estão detalhadamente descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 84/86 foram:

- 1) Omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, com fato gerador em 30/04/1997;
- 2) Omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários com origens não comprovadas, no ano-calendário de 1997.
- 3) Apuração incorreta do imposto – glosa de dedução.

Na impugnação de fls. 96/120 o Contribuinte alegou, em síntese, que os recursos utilizados para depósito em sua conta não lhe pertenciam, mas à empresa DAVNAR DO BRASIL LTDA. e foram recebidos em razão de acordo judicial e depositado por Juan Moinar, titular da referida empresa; que os lançamento a débito na sua conta se referem a dívida desta mesma empresa, conforme declaração fornecida pelo referido Sr. Juan Moinar.

Sobre o ganho de capital, afirma que não houve o ganho apurado, pois foi dado como parte do pagamento bem e a autoridade lançadora não apurou a atualização monetária do valor deste imóvel; que sem a motivação do ato administrativo o lançamento não seria válido.

O contribuinte argüiu ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa caracterizado pela falta de esclarecimento do método de cálculo utilizado pela fiscalização, ensejando a nulidade do lançamento.

Quanto à omissão de rendimentos diz que possuía vínculo com a empresa DAVMAR e que agia no interesse desta, conforme declaração do Sr. Juan Moinar dando-lhe poder para tanto é que a autoridade fiscal é quem tem o ônus de comprovar que os recursos depositados em sua conta lhe pertenciam. Argumenta que em obediência ao princípio da verdade material a autoridade fiscal não poderia basear-se em indícios e presunções, mas demonstrar os fatos que estão sendo imputados ao contribuinte.

Insurge-se contra a incidência de juros calculados com base na taxa Selic.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, anotou que o item 03 da autuação não foi impugnado.

Sobre a preliminar arguida, ressaltou a inocorrência de ofensa ao contraditório e ampla defesa, destacando que o procedimento fiscal transcorreu com obediência aos ditames do Decreto nº 70.235, de 1972 e que não se verificou nenhuma das hipóteses referidas no art. 59 deste diploma legal que pudesse ensejar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, no que se refere ao ganho de capital, observou que a autuação observou o índice de atualização do bem dado em pagamento referido no art. 8º da IN SRF nº 31, de 22 de maio de 1996 e, portanto, pautou-se a autoridade fiscal conforme a orientação normativa e que, por outro lado, o contribuinte limita-se a alegar a inexistência do ganho de capital sem lastrear a afirmação em evidências.

Sobre a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários, após destacar a regularidade deste tipo de lançamento, baseado em presunção legal, que inverte o ônus da prova, enfatizou que o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários; que a simples afirmação de que os recursos depositados pertencem a terceiros, sem a comprovação do fato não aproveita à defesa. Concluiu que sem a comprovação da origem dos depósitos, resta configurada a omissão de rendimentos.

Finalmente, sobre a taxa Selic, a Delegacia de Julgamento anotou que se trata de exigência baseada em disposição expressa de lei a qual a autoridade administrativa não pode negar validade.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 15/08/2007 e, em 13/09/2007, interpôs o recurso de fls. 175/195, que ora se examina e no qual reafirma e reforça as alegações da impugnação. Acrescenta manifestação contrária à glosa da dedução – item 03 da autuação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator.

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

Fundamentação

Inicialmente, o recorrente insurge-se contra a autuação relativamente ao seu item 03. Ocorre que esta matéria não foi questionada na impugnação, fato que foi registrado pela decisão de primeira instância. Resta caracterizada, pois, a preclusão com relação a este item, tornando definitiva a exigência, nesta parte, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, segundo o qual "considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Não conheço do recurso, pois, quanto a este item.

Passo a analisar a arguição de nulidade do lançamento por alegada violação ao direito ao contraditório e ampla defesa. Afirma o contribuinte que não estão explicitados os métodos de cálculo utilizados pela fiscalização.

A alegação não procede. O auto de infração e Termo de Verificação Fiscal que o integra expõem de forma clara a infração imputada ao contribuinte, com a indicação da legislação aplicável e os cálculos que levaram à base tributável. Especialmente quanto ao ganho de capital, indica o cálculo do bem dado em pagamento, com a referência expressa ao índice de atualização utilizado (1,1736), mencionado, também, a legislação que respaldou esses cálculos.

Não vislumbro, pois, onde estaria o prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, no que se refere ao ganho de capital (item 01 da autuação), trata-se ~~de bem dado em pagamento de bem imóvel~~ na aquisição de outro bem imóvel. Trata-se, portanto, de permuta entre bens imóveis que não está sujeita à incidência do imposto, conforme expressamente dispõe o art. 121 do RIR/99, a saber:

*Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídos
(Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, inciso III);*

[...]

II – a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.



§ 1º Equiparam-se a permuta as operações quitadas de compra e venda de terreno, seguidas de confissão de dívida e escritura pública de dação em pagamento de unidades imobiliárias construídas ou a construir.

§ 1º No caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna.

Neste caso, portanto, não há falar em ganho de capital a ser tributado.

No que se refere ao item 02 da autuação, trata-se de lançamento com base em depósitos bancários sem origem comprovada. Como se disse no início deste voto, trata-se aqui de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a de se presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Cuida-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, a saber:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).



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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (iuris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Não procede, portanto, a alegação da defesa de que o ônus de comprovar a omissão de rendimentos ou a origem dos depósitos é da autoridade fiscal. Todavia, neste caso, está comprovada a origem dos depósitos nos valores de R\$ 933.334,00, 933.333,00 e

508.386,21, feitos nos meses de maio junho e julho. Trata-se de depósitos referentes ao acordo judicial da empresa Davnar, como alegado, conforme demonstram os documentos de fls. 59/63 e como reconhece a própria autoridade lançadora.

Excluídos estes valores, resta um total de R\$ 100.500,00 em depósitos, valor inferior ao dos rendimentos declarados: R\$ 98.214,04, tributáveis e R\$ 52.718,78, isentos. Conforme a jurisprudência que vem se consolidando neste conselho à qual me filio, os rendimentos declarados devem ser subtraídos da base de cálculo do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mesmo sem a identificação individualizada dos depósitos com estes rendimentos, pois não é razoável presumir-se que um contribuinte movimente na conta bancária os rendimentos omitidos e deixe de movimentar nelas os rendimentos declarados.

É de se afastar, portanto, a exigência com relação ao item 02 da autuação.

Finalmente, sobre os juros Selic, trata-se de exigência baseada em disposição legal expressa e neste caso em particular, o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já consolidou entendimento no sentido de sua regularidade, vejamos;

Súmula 1º CC 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.

Não merece reparos o lançamento também quanto a esse item.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência os itens 01 e 02 da autuação.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13808.002902/2001-26

Recurso nº: 164.599

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intima-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 2201-00.439.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

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