



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.003100/2010-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.627 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente JOSÉ ROBERTO GOMES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. ADESÃO ÀS RAZÕES COLIGIDAS PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Presentes os requisitos legais do Auto de Infração e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

ORIGEM DE RECURSOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SIGILO PROFISSIONAL.

Alegações de sigilo profissional do contribuinte não podem ser opostas à solicitação de informações sobre a origem de depósitos na conta bancária quando o fiscalizado é advogado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Por tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. DESCONTO. DIREITO DO CONTRIBUINTE.

Independentemente do montante dos rendimentos tributáveis na declaração, recebidos no Ano-calendário, o contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que consistirá em dedução de vinte por cento desses rendimentos,

observado o limite legal anual, dispensada a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie (Lei nº 9.250, de 1995, art. 10).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Buschinelli Sorrentino - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Do Crédito Tributário

Cuida-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercícios 2006 a 2009, anos-calendário 2005 a 2008 que formalizou a exigência do crédito tributário em decorrência das infrações narradas no Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 13/25.

<i>Imposto (2904)</i>	<i>R\$21.152,96</i>
<i>Multa Proporcional</i>	<i>R\$15.864,70</i>
<i>Juros de Mora (até 31/8/2010)</i>	<i>R\$4.481,31</i>
<i>Valor do Crédito Tributário Apurado</i>	<i>R\$41.498,97</i>

Do Procedimento Fiscal

Em sede de diligência fiscal o cônjuge do contribuinte, a Sra. Marisa Rosada Cruz Gomes, foi intimada a apresentar extratos bancários das contas correntes e de poupança mantidas no Banco do Brasil S/A e no Banco ABN AMRO Real S/A. No dia 23/2/2010 houve o atendimento à intimação e a fiscalização, após analisar os documentos intimou novamente a interessada em 12/3/2010 a comprovar, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos que deram causa aos créditos relacionados às fls. 15/16.

Após o deferimento de prorrogação de prazo a Sra. Marisa informou que a conta corrente nº 3.792-3, agência 0873-7 do Banco do Brasil é mantida em conjunto e a movimentação, à exceção dos salários recebidos do SERPRO e empréstimos para cobrir saldos negativos é em sua totalidade de responsabilidade exclusiva do co-titular José Roberto Gomes.

A diligenciada informou que embora juridicamente casada com o Sr. José Roberto, são separados de fato desde o ano 2000 e que teria emprestado a ele parte de recursos oriundos de uma ação trabalhista no ano de 2005.

Relata a autoridade autuante que em relação à conta corrente 13.850-9, também do Banco do Brasil houve demonstração da ocorrência de transferências de valores do mesmo titular.

Em 12/7/2010 foi aberta fiscalização junto ao Sr. José Roberto, oportunidade em que houve intimação para a comprovação da origem dos créditos mantidos nas contas especificadas.

Embora tenha sido afirmado que o Sr. José Roberto seria o responsável pela movimentação da conta corrente nº 3.792-3 do Banco do Brasil, a fiscalização informa que em nenhum momento foram apresentados documentos que pudessem confirmar a alegação.

Com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/96, foi efetuado o lançamento fiscal consubstanciado na presunção de omissão de rendimentos caracterizada em depósitos bancários de origem não comprovada com a divisão proporcional (50%) dos valores mensais aos co-titulares da conta mantida em conjunto, conforme demonstrado na planilha de fls. 20/21.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento o contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 198/214.

Preliminar de Nulidade

Argumenta inicialmente que conforme informações verbais prestadas pelos agentes fiscais por ocasião do procedimento, tratava-se de uma mera diligência da Corregedoria, devido ao fato de ser servidora do SERPRO lotada na Secretaria da Receita Federal. Segundo afirma a diligência visava esclarecer a incompatibilidade entre a movimentação bancária e os rendimentos do seu trabalho.

Afirma que tratava-se de procedimento administrativo interno do Serviço Público cuja conclusão sequer foi informada a ela, sendo transformado indevidamente em procedimento fiscal, mormente porque todas as declarações de ajuste foram regularmente processadas sem quaisquer exigências ou qualquer pendência.

Entende que houve invasão da sua vida privada e efetiva quebra de sigilo bancário com flagrante violação ao artigo 5º, incisos II e X da Constituição Federal e artigo 3º, § 1º da Lei Complementar 105/2001, além de afronta ao ato jurídico perfeito.

Sustenta que não foi possível obter a documentação relativa a diversas transações efetuadas na conta bancária, pois as tentativas tanto do recorrente quanto de seu ex-cônjuge esbarravam no sigilo bancário, pois envolvia valores de terceiros. Argumenta que muitos lançamentos na conta bancária referem-se a valores pertencentes a clientes, decorrentes de ações judiciais ou para suportar encargos, despesas ou custas recursais.

Cita a declaração de fl. 45, documento emitido à ex-esposa com o único objetivo de atender exigências da Corregedoria e provar não ser ela a responsável pela maioria da movimentação bancária e pondera que a fiscalização a desconsiderou sem qualquer fundamentação ou razão relevante.

Adverte ainda que além da invasão à vida privada a exigência fiscal lhe impôs a obrigação de violar a lei, sujeitando-o à quebra do sigilo profissional com todas as consequências da Lei 8.906/94, artigo 34, VII, com a violação dos dados bancários de outrem, quais sejam, os portadores dos comprovantes de vários lançamentos. Além disto, manifesta-se pela dificuldade de obtenção dos comprovantes, pois os documentos constam dos processos judiciais que estão em fase recursal, portanto, de difícil acesso.

Acusa a fiscalização de não ter acostado aos autos nem apreciado os contratos relativos à venda de terreno. Também afirma que documentos como extrato de DIRF e declarações de ajuste anual relativas aos anos de 2005 a 2009 fornecidos por Marisa

Rosada não foram apreciados nem juntados ao processo o que priva os órgãos recursais de apreciar a matéria. Os documentos que a defesa alega não terem sido juntados nem apreciados pela fiscalização foram acostados às fls. 215/254.

Mérito

Discorda do lançamento pois foram desconsiderados valores anteriormente tributados e outros isentos de tributação, além de não ter a fiscalização sujeitado os supostos rendimentos omitidos ao desconto padrão legalmente estabelecido.

Menciona a DIRF da ex-esposa entregue em 25/11/2009 referente ao valor recebido judicialmente do SERPRO em janeiro de 2004 que já sofreu incidência na fonte, demonstrativos e valores de honorários advocatícios pagos em decorrência da ação judicial, cópia da DAA em que foi declarado o valor recebido, cópias de declarações dos exercícios 2006 a 2009 que revelam aplicação, resgate e manutenção em caixa dos citados valores.

Dos documentos juntados afirma que R\$60.000,00 referem-se a valor emprestado pela ex-esposa, parte mediante transferência bancária na conta que apura suposta omissão e o remanescente em dinheiro. A tributação do referido valor implica em bi-tributação, pois já houve a incidência tributária na fonte.

Assim, considerando que a fiscalização acatou a transferência de R\$28.500,00, o saldo remanescente de R\$31.500,00 deve ser compensado com as omissões apuradas, ainda que respeitada a proporcionalidade de 50% constante do auto de infração.

Cita dois contratos de venda de um terreno desmembrado, fls. 239/242, que não teriam sido juntados pela fiscalização, o primeiro no valor de R\$21.000,00 com recebimento no ato e em moeda corrente e o segundo no valor de R\$80.000,00 recebidos parceladamente, sendo R\$30.000,00 em 4/1/2008 (considerado pela fiscalização), R\$30.000,00 em 7/1/2008, R\$10.000,00 em 20/2/2008 e R\$10.000,00 em 20/3/2008, este por meio de cheques que totalizaram o valor de R\$9.999,67, todos depositados na conta corrente, mas com compensações distintas por serem de praças diferentes. Junta cópias dos cheques e do extrato bancário.

Considera que tendo a venda totalizado R\$100.999,67 e a fiscalização acatado o valor de R\$30.000,00, os R\$70.999,67 referem-se bem imóvel isento de tributação. Na mesma condição do empréstimo recebido, requer a compensação desta diferença com os rendimentos apurados pela fiscalização, pois tal saldo encontrava-se em seu poder e do seu cônjuge e foram utilizados em diversos momentos, enquanto que os cheques no valor de R\$9.999,67 foram depositados para suprir débitos ou saldos devedores.

Quanto à divisão proporcional dos créditos entre os co-titulares adverte que se dos lançamentos a crédito na conta corrente o fisco entendeu haver omissão de receita, do valor apurado deveriam ser compensados aqueles declarados pelo ex-cônjuge, a exemplo do que ocorreu com ela, quando foram desconsiderados os valores originários de salários, CDC, etc.

Reclama que no demonstrativo de apuração do imposto relativo ao auto de infração lavrado contra o ex-cônjuge, o valor por ele declarado não foi excluído dos lançamentos da conta corrente e mesmo assim, foram somados àqueles apurados com duplicação da base de cálculo.

Prossegue afirmando que tanto ele quanto a ex-esposa apresenta declaração de ajuste no modelo simplificado o que lhe dá o direito ao desconto padrão de 20%. No demonstrativo de fls. 8/12 teria sido considerada a base de cálculo com o desconto simplificado, ao passo que em relação aos rendimentos tidos por omitidos à base de 50% para cada um dos co-titulares, tal desconto não foi observado.

Ao final requer o acolhimento da preliminar de nulidade ou caso não provida sua tese, no mérito sejam corrigidos os cálculos fiscais pelas compensações argüidas e ainda sejam juntados aos autos o documento relacionado à Corregedoria do Serviço Público e o resumo da movimentação anual da conta corrente que a fiscalização teria deixado de

juntar aos autos de forma a constituir provas no procedimento administrativo ou em eventual ação judicial.

Referido acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Presentes os requisitos legais do Auto de Infração e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

ORIGEM DE RECURSOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SIGILO PROFISSIONAL.

Alegações de sigilo profissional do contribuinte não podem ser opostas à solicitação de informações sobre a origem de depósitos na conta bancária quando o fiscalizado é advogado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Por tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. DESCONTO. DIREITO DO CONTRIBUINTE.

Independentemente do montante dos rendimentos tributáveis na declaração, recebidos no Ano-calendário, o contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que consistirá em dedução de vinte por cento desses rendimentos, observado o limite legal anual, dispensada a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie (Lei nº 9.250, de 1995, art. 10).

Cientificado da decisão de primeira instância em 31/03/2014, o sujeito passivo interpôs, em 30/04/2014, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) o lançamento é nulo, dada a coação e a apresentação de falsas premissas à ex-cônjuge do recorrente, para obtenção de documentos (regra da legalidade e art. 3º, § 1º da Lei Complementar 105/2001);
- b) o crédito tributário é inválido, por violar o art. 42, § 3º, I e II da Lei 9.430/1996;
- c) o crédito tributário é inválido, por contrariar a regra da legalidade, ao desconsiderar recursos supostamente mantidos em caixa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro(a) Thiago Buschinelli Sorrentino - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

Assim, registro o seguinte trecho do acórdão-recorrido:

A impugnação é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dela tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

De início cabe transcrever as regras relativas à nulidade do lançamento, contidas no Decreto nº 70.235, de 1972 - balizador do Processo Administrativo Fiscal – no qual constam, basicamente, de seu artigo 59 .

Como se vê o artigo 59 preconiza apenas dois vícios insanáveis, conducentes à nulidade do lançamento: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Do que se depreende dos autos não ocorreu a nulidade do lançamento a que se refere o inciso I, posto que o auto de infração foi lavrado por agente competente, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, tendo sido observadas as demais formalidades legais previstas.

A outra hipótese de vício insanável que leva à nulidade é o cerceamento do direito de defesa, previsto no inciso II, que também não se deu nos autos, pois o contribuinte teve todas as oportunidades de apresentar a documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários questionados.

Da análise das intimações e TVF verifica-se que a fiscalização desenvolveu-se pelo exame dos extratos bancários disponibilizados pela ex-esposa do contribuinte, o que já é motivo suficiente para afastar a alegação de quebra de sigilo bancário.

Nada obstante é preciso esclarecer que conforme artigos a seguir reproduzidos do RIR - Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 , cuja matriz legal são diversas leis tributárias, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de ajuste, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que podem ser-lhes exigida a documentação comprobatória.

Assim, no exercício da competência conferida legalmente que a autoridade fiscal intimou a ex-esposa do interessado a apresentar elementos/esclarecimentos relativos a contas-correntes, referentes aos anos-calendário objeto da autuação. E, em resposta à referida intimação, a contribuinte, espontaneamente apresentou os extratos bancários que subsidiaram o auto de infração.

Registre-se que o contribuinte também foi intimado a justificar a origem dos créditos mantidos na conta bancária conjunta, mas nada comprovou, conforme se verá adiante.

Saliente-se que, na hipótese de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, ainda assim restaria ao Fisco buscá-los nas instituições

onde se deram as transações, seguindo as normas elencadas na legislação. Desta forma, o fornecimento de informações por instituições bancárias viria apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações.

A ex-esposa do contribuinte alegou que atendeu a uma diligência da Corregedoria da Receita Federal, cujo objetivo era obter informações sobre sua movimentação financeira, mas não teve ciência do resultado daquele procedimento. Pelo que consta dos autos, a intimações tanto da diligência quanto da ação fiscal dizem respeito ao procedimento adotado para verificação da regularidade tributária. Embora o presente processo possa ter-se iniciado em decorrência dos trabalhos da Corregedoria, o resultado das investigações no âmbito daquela unidade somente lá deve ser pesquisado e não no processo administrativo fiscal.

O contribuinte é advogado e afirma que os comprovantes das transações na conta bancária estão em poder de seus clientes não sendo dele a responsabilidade de apresentá-los, sob pena de incidir em infração disciplinar ao ferir o sigilo profissional e consequentemente o código de ética profissional da OAB. A citação do artigo 34, VII, do Estatuto da Advocacia não socorre o impugnante. No caso em exame, tal dispositivo deve ser lido em conjunto com o que dispõe o artigo 197 do Código Tributário Nacional, inciso VII e parágrafo único.

O dispositivo do Código Tributário Nacional veda em relação ao sigilo profissional a prestação de informações de fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de “cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”, como é o segredo que o padre ouve em confissão, o advogado a respeito de um crime de seu cliente, um médico sobre doença de seu paciente; ou seja, o que a lei preserva é a confissão recebida de cliente, de natureza ética, que tem por causa problemas de consciência do confidente, por exemplo (v. Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 10a. Ed., págs. 619-620).

No caso dos autos o contribuinte foi intimado apenas a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias: se tais recursos foram recebidos por conta de clientes, como no caso de levantamentos judiciais de quantias recebidas em nome deles, bastava fazer a comprovação, pois tal informação não se enquadra no conceito de “segredo profissional” de que cuida a lei e nem o previsto no Código de Ética do Advogado, até porque, sobre os valores recebidos, obviamente o interessado percebe honorários advocatícios que são rendimentos tributáveis e de interesse do fisco.

Quanto à acusação de que a fiscalização não teria considerado alguns documentos apresentados e também não os teria juntado aos autos, tais argumentos não são elementos capazes de fulminar o lançamento de nulidade. A fiscalização não considerou alguns valores como suficientemente provados por não ter encontrado compatibilidade que demonstrasse a origem dos depósitos e, independente dos argumentos apontados pela defesa, as supostas falhas indicadas situam-se no campo das meras irregularidades descritas no artigo 60 do Decreto 70.235/72, passíveis de saneamento e não conduzem à nulidade do lançamento, sobretudo porque a própria interessada trouxe aos autos os documentos que pretende sejam analisados, de forma que no exame do mérito que integra a fase de revisão da legalidade do lançamento, serão detidamente verificados.

Como as causas apontadas em sede de preliminar não inquinam o lançamento fiscal de nulidade, elas devem ser afastadas.

Mérito

Tributação dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Via de regra, para caracterizar a ocorrência do fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a sua ocorrência, a produção de tais provas pelo fisco é dispensada, conforme determinam os artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto, pois diante do indício de omissão de rendimentos, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inexistência do fato ou justificar sua existência.

Ao deixar de comprovar, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A falta de justificativas por meio de documentação hábil e idônea, em relação à origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que ela corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem (de onde provém) não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Esta matéria é objeto de Súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, publicadas, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72), entre as quais a Súmula nº 26.

Diante da negativa de comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias, a fiscalização não afirma que os valores contidos nos extratos bancários são rendimentos, mas os presume nesta condição, por força de disposição legal para assim proceder.

N a definição de matéria tributável, ressalte-se que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, traçou, também, entre os princípios do sistema tributário, as atribuições da lei complementar.

Do artigo transcrito depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a qual foi recepcionada pela Constituição, de 1988, consoante art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O CTN define, em seus arts. 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá apenas sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante.

Esclareça-se que o que se tributa, nos presentes autos, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, por meio do qual se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, nega-se a fazê-lo ou não o faz satisfatoriamente, a teor do que dispõe o já citado artigo 42 da Lei 9.430/1996.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de

rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, exatamente como fez a autoridade autuante no procedimento fiscal que acarretou a lavratura do auto.

Na relação jurídico-tributária o ônus da prova incumbe a quem alega o direito. Assim, frise-se, à autoridade fiscal compete investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato tributário, observando os princípios do devido processo legal, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa. Ao sujeito passivo, por sua vez, cabe apresentar prova em contrário, por meio dos elementos que demonstrem a efetividade do direito alegado, bem como hábeis para afastar a imputação da irregularidade apontada.

Exame das Provas Documentais

Os valores lançados relativos ao ano-calendário 2005 e parte de 2006 e 2007 deverão ser excluídos do lançamento conforme será tratado adiante, mas a análise de fatos contestados pela defesa em relação a estes anos será realizada, porque possuem correlação entre si e com o ano de 2008.

O impugnante afirma que do montante de R\$60.000,00 tomado de empréstimo da ex-esposa correspondente a parcela de rendimentos recebidos por ela em ação judicial contra o SERPRO, a fiscalização teria acatado como comprovado o valor transferido via conta bancária de R\$28.500,00, mas pugna pelo acatamento de outros R\$31.500,00 transferidos em moeda corrente.

Primeiro é preciso registrar que os valores acatados pela fiscalização decorrem de transferências para contas de mesma titularidade e créditos decorrentes de empréstimos obtidos pelo ex-cônjuge. São valores que foram descartados da planilha que exigiu a comprovação da origem. Ou seja, os valores considerados pela fiscalização não se referem a empréstimo da contribuinte para o seu ex-cônjuge.

Em segundo lugar, apesar de a defesa ter afirmado que a Dirf dos rendimentos recebidos pela ex-esposa em decorrência de ação judicial somente foi transmitida em 25/11/2008 (na verdade 25/11/2009), não consta na declaração de ajuste anual original dela, nem na retificadora, do exercício de 2005, ano-calendário 2004 a existência de qualquer valor recebido judicialmente, o que seria o suporte para o empréstimo ao ex-marido. Neste mesmo ano-calendário também não há nenhum registro na declaração de ajuste dando conta da existência de quantia emprestada ao ex-marido.

Embora a legislação brasileira não impeça que empréstimos sejam feitos em espécie, com a disponibilização de diversos serviços bancários, como TED, DOC, transferências, depósitos e cheques, o trânsito de quantias vultosas em dinheiro não é o meio usual para transferência de numerário. Pelos extratos juntados aos autos, não existem saques em valores compatíveis com os aqui discutidos que pudessem remeter a eventual retirada para envio ao Sr. José Roberto.

Outro ponto questionado pela defesa é o fato de que a fiscalização não teria considerado o valor total de R\$100.999,67 relativo a dois contratos de venda de um terreno. A fiscalização considerou o valor de R\$30.000,00 e para o valor restante, R\$70.999,67 o contribuinte não conseguiu comprovar a vinculação dos valores com o referido contrato. As parcelas de R\$21.000,00, R\$30.000,00 e R\$10.000,00 que teriam sido quitadas em 11/4/2007, 7/1/2008 e 20/2/2008 servem para a argumentação da defesa da existência de numerário em seu poder já que tais valores não transitaram nas contas correntes, ao passo que o valor de alguns cheques que somam R\$9.999,67 devem ser analisados com base nos extratos bancários.

Para os valores recebidos em espécie já foi dito anteriormente que o contribuinte precisa comprovar o efetivo recebimento das parcelas, sobretudo porque, ao consultar as declarações de ajuste do casal dos exercícios 2008 e 2009, não há informação de nenhum incremento na quantia mantida em espécie desde o exercício 2006. Neste exercício a ex-esposa do contribuinte informou que possuía R\$68.000,00 em moeda corrente em seu poder, valor que foi repetido nas declarações subsequentes. Já o Sr. José Roberto, nas declarações de ajuste não informa no campo dívida de ônus reais qualquer valor tomado da ex-esposa.

Some-se a isto que nem mesmo o terreno e sua respectiva venda foram declarados pelo casal. Ao consultar a declaração de ajuste do contribuinte verifica-se a existência de um terreno situado na rua Ceará, com 2.000m² cuja venda foi declarada no ajuste anual do exercício 2009 por R\$20.000,00. Pode-se afirmar que não se trata do mesmo imóvel em virtude das diferenças entre áreas, confrontação e localização e o próprio valor atribuído à venda. A ex-esposa, também nada declarou neste sentido.

No caso dos cheques que totalizaram R\$9.999,67 também não procede as alegações da defesa pois, apesar de depositados na conta bancária do ex-cônjuge, não há nenhuma vinculação entre os títulos e o contrato de venda juntado às fls. 241/242.

O contribuinte alegou mas não provou que o produto da venda do imóvel por R\$100.999,67 estaria isento de tributação. Ainda que existisse a isenção pretendida, o que se tributa nos presentes autos é a omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários e não o ganho de capital decorrente da venda de imóvel. Mesmo que o ganho de capital não fosse tributável, o contribuinte deveria demonstrar o fato econômico, ou seja, a venda do imóvel e a compatibilidade dos valores recebidos com aqueles depositados nas contas bancárias, além da origem de recebimentos em espécie.

Há também contestação da defesa quanto à forma de apuração do imposto devido, quando questiona que o percentual de 50% dos depósitos não comprovados foram simplesmente adicionados aos rendimentos declarados pelo ex-cônjuge.

A informação trazida pela defesa não reflete a realidade. Apurado o valor dos depósitos não comprovados que passam a constituir parcela tributável, a fiscalização divide o montante não comprovado pelos co-titulares e efetua o lançamento em cada um deles, considerando a base de cálculo originalmente declarada. Se há omissão de rendimentos, logicamente que os valores apurados no procedimento fiscal não foram declarados no ajuste anual devendo ser somados para apuração do imposto de renda suplementar, momento em que são refeitos os cálculos e considerados, a base de cálculo anteriormente declarada, o imposto retido na fonte e a parcela a deduzir.

A irrisignação da defesa em relação aos rendimentos declarados somente teria sentido se houvesse comprovação de que tais valores são a origem dos créditos depositados na conta mantida em conjunto.

Da Retificação do Lançamento

Apesar do exame de todos os pontos tratados na peça de defesa, é preciso registrar que na composição da planilha de créditos não comprovados, não foi observado o disposto no inciso II, § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 .

O dispositivo legal transcrito dispõe que os créditos de origem não comprovada de valor inferior a R\$12.000,00 não serão considerados na determinação da receita omitida, a menos que seu somatório no ano-calendário ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00.

Conforme se verifica pela planilha de créditos que serviu de base para o lançamento fiscal, fls. 20/21, no ano-calendário 2005 todos os créditos possuem valor inferior a R\$12.000,00 e o total anual corresponde a R\$30.090,00, razão pela qual não há se falar em lançamento neste ano-calendário. Em 2006 e 2007, devem ser excluídos os créditos inferiores a R\$12.000,00 que somam R\$13.940,00 e R\$28.600,00, respectivamente, tendo em vista que o montante anual apurado nestes anos é inferior a R\$80.000,00. Deverão ser mantidos os créditos de valores de R\$23.311,08 (2006) e R\$19.500,00 (2007). No caso do ano de 2008, apesar de haver alguns créditos de valor inferior a R\$12.000,00, o montante anual perfaz R\$82.240,66 e deverá ser mantido.

Além disto, assiste razão ao impugnante quando afirma que no demonstrativo de apuração do imposto a fiscalização considerou a base de cálculo declarada com desconto simplificado de 20%, mas em relação aos rendimentos omitidos não foi observado o benefício legal.

Ao efetuar os cálculos conforme tabela abaixo, foi considerada a totalidade dos rendimentos declarados e omitidos. Neste caso foram excluídos os depósitos inferiores a

R\$12.000,00 que não totalizaram R\$80.000,00 no ano-calendário. Em razão da aplicação do desconto simplificado a todos os rendimentos, o lançamento em relação ao ano de 2005 foi excluído e houve alteração de alíquota de 27,5% para 15% nos anos-calendário 2006 e 2007. Em 2008, apesar de aplicado o desconto simplificado a alíquota de 27,5% ficou mantida.

2005	2006	2007	2008	Total	
<i>Rendimentos Declarados</i>	16.099,79	16.252,01	25.199,21	39.648,68	
<i>(+)Infrações</i>	15.045,00	18.625,54	24.050,00	41.120,33	
<i>(-)Infrações excluídas</i>	15.045,00	6.970,00	14.300,00	-	
<i>(=)Base de Cálculo (1)</i>	16.099,79	27.907,55	34.949,21	80.769,01	
<i>(-)Desconto Simplificado 20%</i>	3.219,95	5.581,51	6.989,84	12.194,86	
<i>(=) Base de Cálculo (2)</i>	12.879,84	22.326,04	27.959,37	68.574,15	
<i>(x) Alíquota (tabela progressiva)</i>	-	3.348,91	4.193,91	18.857,89	
<i>(-) Parcela a deduzir</i>	-	2.248,85	2.364,64	6.585,93	
<i>(=) Imposto Devido</i>	-	1.100,06	1.829,27	12.271,96	
<i>(-) Imposto Pago (informado na declaração)</i>	-	-	659,26	2.286,78	
<i>(=) Imposto a Restituir (Recebido)</i>	29,39	-	-	-	
<i>(=) Imposto Suplementar</i>	0,00	1.100,06	1.140,01	9.985,18	12.225,25

Conclusão

Por todo o exposto, voto pela procedência parcial da impugnação para:

- Afastar as preliminares de nulidade suscitadas;
- Não acolher os argumentos referentes à comprovação da origem de depósitos bancários;
- Excluir de ofício os créditos bancários de origem não comprovada cujos valores são inferiores a R\$12.000,00, nos anos-calendário 2005 a 2007 e não alcançam o montante de R\$80.000,00 no respectivo ano-calendário;
- Aplicar o desconto simplificado tanto aos rendimentos declarados quanto àqueles apurados como omitidos;
- Retificar o imposto total devido de R\$21.152,96 para R\$12.225,25, sobre o qual incide multa de ofício, passível de redução e juros moratórios.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Buschinelli Sorrentino