



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

Processo nº 13855.723272/2012-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.700 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SERGIO HENRIQUE PACHECO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

ATO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - DECRETO Nº 70.235/72 - PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Conforme o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, 70.235/72, devem ser anulados os atos que importem em preterição do direito de defesa. Não havendo prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, é sanável o possível vício formal do ato administrativo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996. Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada. Precedentes.

MULTA QUALIFICADA. A simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, devendo a autoridade fiscal fundamentar a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Por essa razão, afasta-se a qualificação da multa aplicada.

PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 150% para 75%. Tabela de Resultados.

(Assinado Digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 01/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ , VINICIUS MAGNI VERCOZA, MARCIO DE LACERDA MARTINS, JIMIR DONIAK JUNIOR, DAYSE FERNANDES LEITE, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 2/11) constituído em razão de **omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações** correspondente ao ano-calendário 2008, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF exigindo o crédito tributário na monta de R\$ 835.394,37, já acrescido de multa de ofício (75%), qualificada (150%) e juros de mora.

Sobre a infração “**omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada**”, a multa aplicada foi de 75% (multa de ofício) e sobre a infração “**omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações**”, a multa aplicada foi de 150% (multa qualificada).

O detalhamento das infrações atribuídas ao recorrente vem bem descrito no Termo de Verificação Fiscal. (fls. 12/41).

Procedimento de Fiscalização

Através do Termo de Intimação e Início de Fiscalização, o contribuinte foi intimado, em 06/01/2012, (fl.42/44) para: **1)** apresentar os comprovantes de todos os rendimentos tributáveis auferidos de pessoas físicas e jurídicas, no ano-calendário de 2008; **2)** informar os nomes das instituições financeiras, juntamente com o nº da agência e o nº da conta, em que manteve depósitos e/ou aplicações financeiras durante o ano-calendário 2008, no Brasil e no exterior; **3)** informar se algumas destas contas são conjuntas. Se for, apresentar o(s) nome(s) e CPF(s) do(s) outro(s) correntista(s) conjunto(s); **4)** esclarecer se houve outorga de procuração a terceiros, para movimentar as referidas contas correntes; **5)** apresentar os informes anuais das contas/aplicações bancárias no ano-calendário 2008; **6)** apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes, poupanças e aplicações financeiras, mantidos em seu nome e seus dependentes, no Brasil e no exterior, no ano-calendário 2008. (fls. 42/45).

Em resposta o contribuinte, em 19/01/2012, (fls. 47/49), 20/01/2012, (fls. 125/128), 23/01/2012, (fls. 154/155), 30/01/2012, (fls. 172/174), 23/02/2012, (fls. 195/197), 23/03/2012, (fls. 203/206), apresentou vasta documentação: extratos bancários dos bancos Bradesco, Banco do Brasil, Unibanco, cópias de ações judiciais, informe de rendimentos para o IR. (fls. 47/206).

Em 10/02/2012, o contribuinte foi novamente intimado, por Termo de Intimação Fiscal nº 1, (fls. 207/210) para: **1)** apresentar o Informe de Rendimentos Financeiros da conta bancária 210460-5, agência 0174 do banco Unibanco, no ano-calendário 2008; **2)** apresentar o Informe de rendimentos Financeiros da conta bancária 997-0, agência 3619 do banco Bradesco, no ano-calendário 2008; **3)** informar se é titular também da conta corrente 31.275-7, agência 0031-0 do Banco do Brasil, no ano-calendário 2008, conforme consta em sua resposta inicial ao Termo de Intimação e Início de Fiscalização. Caso positivo, apresentar os extratos bancários dessa conta, haja vista que os extratos apresentados desse banco e agência referem-se à conta corrente 31.257-6; **4)** apresentar os extratos bancários das poupanças e/ou aplicações

financeiras vinculadas mantidas em seu nome durante o ano-calendário de 2008 no banco Bradesco, conforme se verifica nos extratos de sua conta corrente nesse banco, lançamento em 13/06/2008 com o seguinte histórico: **BX AUT POUPANÇA**; **5)** apresentar os extratos bancários das contas correntes, poupanças e/ou aplicações financeiras veiculadas, mantidas em seu nome durante o ano-calendário 2008 na CEF, juntamente com os informes de rendimentos financeiros dessas contas; **6)** nos extratos bancários da conta corrente 31.257-6, agência 0031-0 do Banco do Brasil, há lançamentos referentes a remunerações sobre ações e venda de ações, no ano-calendário 2008. Apresentar os documentos referentes à compra (custo de aquisição) e venda dessas ações, bem como o demonstrativo Financeiro dessas transações; **7)** apresentar justificativas para a qual essas ações não foram declaradas entre os bens e direitos na sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF). (fl. 208/209).

Foram devolvidos ao recorrente, em 10/02/2012, os seguintes documentos: informe de rendimentos financeiros da conta 997-0, agência 3619 do Banco Bradesco S.A., ano-calendário 2009 e os extratos bancários da conta 997-0, agência 3619 do Banco Bradesco S.A., ano calendário 2009 (05/01 a 30/12), conforme Termo de Devolução de documentos nº 0001. (fls. 211/213).

Em resposta ao TIF nº 1, o contribuinte encaminhou à RFB, em 24/02/2012 (fls. 215/218), 08/03/2012 (fls. 229/230), 22/03/2012 (fls. 261/262), 22/03/2012 (fls. 311/313) e 28/03/2012 (fls. 317/319) a seguinte documentação: extrato de investimentos, demonstrativo de rendimentos de ações para imposto de renda, declaração de transferência de ações, extratos bancários do banco Bradesco, extratos da Caixa Econômica Federal, informe de rendimentos financeiros ano-calendário 2008 do banco Bradesco, informe de rendimentos financeiros ano-calendário 2008/CEF. (fls. 215/347).

Em 27/03/2012, o contribuinte foi intimado, por Termo de Intimação Fiscal nº 2 para: **1)** comprovar com documentação hábil, idônea e coincidentes em datas e valores a origem dos recursos depositados/creditados no ano-calendário 2008, nas contas bancárias, 31.257-6, agência 0031-0 do Banco do Brasil; 210460-5, agência 0174 do banco Unibanco; 21720-0, agência 0288 da CEF; 997-0, agência 3619 do banco Bradesco; 01.000116-0, agência 1036-7 do banco Nossa Caixa. Junto ao termo de intimação foram acostadas diversas planilhas, onde foram relacionados os valores depositados nas contas correntes a serem comprovados pelo recorrente. Diante disso, ainda, requereu-se: **2)** a conferência e correção (ou complementação) da planilha anexa, sempre comprovada com documentação pertinente. (fls. 348/362).

Foram devolvidos ao recorrente, em 27/03/2012, diversos documentos entregues à fiscalização relativos ao ano-calendário de 2009. (fls. 364/365).

Em resposta ao Termo de intimação nº 02, o recorrente, em 20/04/2012, apresentou toda documentação solicitada pela fiscalização (fls. 367/374), como bem indicado no TVF à fl. 15.

O contribuinte foi novamente intimado em 02/05/2012, por Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fls. 375/377), para: **1)** apresentar o(s) comprovante(s) de rendimento(s) que justifiquem os créditos em sua conta bancária no Banco do Brasil, nos meses de maio e junho de 2008, a título de Remuneração sobre Ações, no valor total de R\$ 382.851,89; **2)** apresentar cópia de todos os Alvarás Judiciais e Guias de Levantamento cujos valores foram depositados nas contas bancárias no ano-calendário 2008, mas que pertencem aos seus clientes e foram objetos de repasse, identificando-os nos anexos do Termo de Intimação Fiscal nº 2; **3)** comprovar o efetivo repasse aos clientes do contribuinte (através de cheque nominal; TED; em

dinheiro mediante recibo; etc.) de todos os valores indicados no item 2; **4)** em relação às contas bancárias 997-0, agência 3619 (banco Bradesco), e 21720-0, agência 0288 (CEF), informar quais os depósitos/créditos pertenciam ao contribuinte e quais pertenciam ao Dr. Carlos Henrique Pacheco; **5)** apresentar guias trabalhistas que originaram os depósitos nas contas bancárias com histórico CRED FGTS, comprovando o efetivo repasse aos clientes do contribuinte (através de cheque nominal; TED; em dinheiro mediante recibo; etc.); **6)** apresentar cópia dos documentos:

DATA	VALOR	AGÊNCIA	CONTA	BANCO	DOCUMENTO
06/11/2008	93.718,20	0031-0	31257-6	BB	Comprovante Transfer.
08/04/2008	23.750,00	0174	210460-5	Unibanco	Cheque
05/06/2008	70.000,00	0174	210460-5	Unibanco	Cheque
07/07/2008	20.000,00	0174	210460-5	Unibanco	Cheque
15/12/2008	20.000,00	0174	210460-5	Unibanco	Cheque
04/03/2008	126.000,00	3619	997-0	Bradesco	Contrato de Empréstimo
23/04/2008	36.724,10	3619	997-0	Bradesco	Contrato de Empréstimo
13/05/2008	1.200,00	3619	997-0	Bradesco	Comprovante Transfer.
13/06/2008	2.022,50	3619	997-0	Bradesco	Depósito na poupança
09/09/2008	40.000,00	3619	997-0	Bradesco	Contrato de Transfer.
16/10/2008	40.000,00	3619	997-0	Bradesco	Contrato de Transfer.
07/11/2008	10.000,00	3619	997-0	Bradesco	Contrato de Transfer.
10/11/2008	498.542,30	3619	997-0	Bradesco	Informe de Rendimento
10/12/2008	200.000,00	3619	997-0	Bradesco	Informe de Rendimento
09/06/2008	15.000,00	1036-7	01.000116-0	Nossa Caixa	Comprovante depósito

Em 18/05/2012, o recorrente apresentou resposta (fls. 380/382), entregando à fiscalização: cópias de cheques, comprovantes de transferência, contrato de investimento junto ao banco Bradesco, alvarás, contrato de cessão de direito de crédito, recibos, cópias de ações judiciais, cópia de cartões bancários. (fls. 383/568).

Dando prosseguimento à fiscalização, em 09/05/2012, a Sra. Marcia Helena Teixeira de Andrade Chaves foi intimada, por Termo de Intimação nº 04 para: **1)** informar se pagou ao contribuinte fiscalizado, no ano-calendário de 2008, algum valor a título de honorários, ou a qualquer outro título, apresentando cópias de documentos hábeis (recibos, contatos, cheques, transferências bancárias, etc..) a comprovar os valores pagos ao mesmo; **2)** confirmar se foi repassado à sua pessoa o valor levantado através de alvará judicial do processo 300/2005, no valor de R\$ 443.008,67; **3)** informar a que se refere o cheque administrativo da agência 3619-6 do banco Bradesco, emitido para sua pessoa em 03 de junho de 2008, no valor de R\$ 450.632,28. (fls. 569/571).

Em 05/06/2012, a Sra. Marcia esclareceu no tocante aos pontos esgrimados na intimação que: **i)** existe em andamento Ação de Prestação de Constas ajuizada pelo Sr. Sergio Henrique Pacheco, onde se discute a delimitação do saldo dos débitos e créditos entre as partes; e, **ii)** o escritório do autuado era responsável à época do Imposto de Renda da intimada. Acostou-se cópia do processo judicial referido. (fls. 576/594).

O recorrente também foi intimado por Termo de Intimação nº 4, em 30/05/2012 (fl. 594/597), para: **1)** apresentar o comprovante do imposto de renda na fonte, no valor de R\$ 396.000,00, referente à venda de ações, uma vez que tal valor não consta nos sistemas internos da SRFB; **2)** apresentar notas de corretagem ou notas de negociação de compra e venda das ações vendidas em 02/06/2008.

Em resposta, o recorrente apresentou, em 12/06/2012, parte da documentação solicitada: extratos do Banco do Brasil, nota de corretagem, declaração de transferência (fl. 603/625).

Em sequência, a fiscalização intimou o recorrente, em 02/07/2012, por Termo de Intimação Fiscal nº 5 (fls. 621/624), considerando que: **i)** o contribuinte em resposta ao item 6 do Termo de Intimação Fiscal nº 1 informou que as ações foram transferidas pelo seu irmão, Carlos Henrique Pacheco, sob a forma de retorno de investimento e ou devolução de valores cedidos ao mesmo, apresentando um documento denominado Declaração de Transferência, na qual seu irmão declara que transferiu ao contribuinte o equivalente a 140.000 ações preferenciais da empresa PETROLEO BRASILEIRO S.A, no valor de R\$40,00 por ação; e, **ii)** na declaração de transferência menciona que foram transferidas 140.000 ações já por ocasião da venda os documentos comprovam que foram vendidas 141.644, para: **1)** informar qual o valor do investimento e ou valores cedidos em favor de Carlos Henrique Pacheco que originou o repasse das referidas ações, comprovando tais valores com documentação hábil e idônea; **2)** comprovar mediante documentação hábil e idônea os custos dos ativos (ações) custodiados em 26/05/2008, nos termos da legislação vigente, tendo em vista que os documentos juntados no procedimento fiscal em curso são insuficientes para comprovar o referido custo. Obs: a não comprovação dos custos implicará no seu arbitramento igual a zero, conforme previsão legal contida no art. 16, § 4º da Lei 7.713/88; **3)** demonstrativo de cálculo e/ou memória de cálculo da apuração de Ganhos Líquidos e/ou Perdas declaradas no Demonstrativo de Renda Variável da DIRPF/2009 (ano base 2008); **4)** ANA – Aviso de Negociação de Ativos – emitido quinzenalmente pela BOVESPA; **5)** Atas de Assembleias comprovando eventos especiais (caso tenham ocorrido), tais como: grupamentos ou desdobramentos de ações, mudança de código de ativos, etc; **6)** demonstrar, mediante a apresentação de documentação hábil idônea, a posição dos ativos na conta de custódia na data de 26/05/2008, bem como o seu custo médio ponderado, nos termos da legislação vigente.

Em 16/07/2012, o recorrente em resposta (fls. 625/628) apresentou: demonstrativo de rendimentos de ações para imposto de renda (fls. 629/630).

Em razão do atendimento parcial da intimação realizada no dia 02/07/2012, o recorrente foi reintimado, em 24/08/2012, por Termo de Intimação Fiscal nº 6, para prestar os esclarecimentos e apresentar a documentação já solicitada no mesmo Termo (fls. 631/634).

Em 03/09/2012, em resposta o recorrente apresentou parte da documentação solicitada: comunicado e fatos relevantes encaminhados pela Petrobras S.A, DAA/2008 (fls. 639/662).

Por fim, e considerando as respostas e documentos apresentados pelo contribuinte no curso da fiscalização e, após o confronto dos débitos com os créditos em todas as suas contas bancárias, visando identificar depósitos/créditos que pela coincidência de data e valor certamente tiveram origem em suas próprias contas bancárias, sendo que da análise restaram alguns depósitos não justificados, o recorrente foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal nº 7, em 03/10/2012, para apresentar: **1)** documentação hábil, idônea e coincidentes em datas e valores, a origem dos seguintes recursos depositados/creditados no ano calendário de 2008 em suas contas correntes, **1.1)** Banco do Brasil, agência 0031-0, conta nº 31,257-6, referente à transferência ocorrida 06/11/2008, no valor de R\$ 93,718,20; **1.2)** banco Unibanco, agência 0174, conta nº 210460-5, conforme Anexo 1; **1.3)** Caixa Econômica Federal, agência 0288, conta nº 21720-0, conforme Anexo 2; **1.4)** banco Bradesco, agência 3619, conta nº 997-0, conforme Anexo 3; **1.5)** banco Nossa Caixa, agência 1036-7, conta nº

01,000116-0, conforme Anexo 4; 2) Apresentar documentação suficiente para comprovar que as contas n.º 997-0 da agência 3619, banco Bradesco, e n.º 21720-0 da agência 0288, Caixa Econômica Federal, eram conjuntas com Carlos Henrique Pacheco no ano de 2008, com vistas a seguir o constante no § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96; 3) cientificar o contribuinte que a não apresentação dos documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal nº 5, de 29/06/2012 e no Termo de Intimação Fiscal nº 6, de 21/08/2012, implicará no **arbitramento do custo igual a zero**, conforme previsão legal contida no art. 16, §º 4º da Lei 7.713/88. Anexa à intimação foram acostadas planilhas contendo os depósitos não justificados. (fls. 663/674).

Em 09/10/2012, o recorrente apresentou resposta alegando que já haviam sido encaminhados à fiscalização todos os documentos relacionados na discriminação das tabelas anexas ao termo de intimação, sendo que os valores lá constantes não correspondem a acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IR.

Tendo em vista que a fiscalização não acatou as justificativas do recorrente, lavrou-se auto de infração.

Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento do crédito tributário, apresentando impugnação (fl. 689/729), acostando a mesma documentação já apresentada em fase fiscalizatória (fls. 730/1319), requerendo a anulação do auto de infração, já que as omissões apontadas pela fiscalização não ocorreram, conforme documentação apresentada na fase fiscalizatória.

Em preliminar, alegou vício procedimental na autuação fiscal pela não apreciação e desconsideração de parte da documentação apresentada, uma vez que:

- a) praticamente a totalidade dos comprovantes dos depósitos bancários supostamente não justificados foram encaminhados ao auditor fiscal;
- b) e no período de 2008, trabalhava com a implantação do Loteamento Jardim Alah, na cidade de Barretos e, na forma da documentação anexa, laudo pericial e comprovantes de pagamento, movimentou em suas contas correntes valores superiores a um milhão de reais, sem que tais valores constituíssem renda.

No mérito, argumenta que:

- a) em relação a omissão de ganhos líquidos pela venda de ações, tal situação não ocorreu, pois a tributação da renda variável foi efetuada na fonte e informada à Receita Federal. Se a mesma prevaleceu, deu-se sem qualquer espécie de dolo do sujeito passivo, uma vez que a informação enviada à SRF pela fonte pagadora sofreu diversas alterações e a declaração de ajuste anual apresentada refletia as informações disponíveis;

- b) todos os valores objeto de tributação foram informados, em alguns casos em campos indevidos, em razão da informação incorreta da fonte pagadora. Não se verificou nenhuma penalidade à fonte pagadora;
- c) por meio da documentação apresentada foi comprovada a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, bem como sua natureza não tributária;
- d) a realização de depósitos bancários pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos. De há muito vêm sendo anulados pelo Poder Judiciário, procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, originando a Súmula 182 do extinto TFR e nesse mesmo sentido, deve ser observado o que dispõe o artigo 9º do Decreto Lei nº 2.471/1988, promulgado pelo próprio Poder Executivo;
- e) os valores movimentados na conta do impugnante pertenciam a terceiros, não constituindo renda ou acréscimo patrimonial;
- f) o impugnante tem mais de 400 ações ajuizadas, relativas à cobrança de honorários advocatícios, não pagos e também em decorrência dos serviços prestados e de valores de sua propriedade empregados na implantação e regularização de loteamento;
- g) todo e qualquer custo operacional apresentado pelo sujeito passivo é passível de dedução via livro caixa, e na apuração do tributo devido e registrado no Auto de Infração, essa dedução não ocorreu. O auditor tampouco considerou nenhum dos valores dedutíveis do recolhimento mensal, hipoteticamente devido pelo impugnante;
- h) só com a perícia técnica seria possível apurar qual o valor devido;
- i) em relação à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, os valores eventualmente apurados deveriam ser tributados na forma de recolhimento mensal (Carnê Leão), à razão de 15 % e não 27,5 %.
- j) a multa legal, no caso é de 50 % e não 75%, como aplicou o auditor.
- k) não há dolo ou intuito de fraude pelo contribuinte, que igualmente apresentou todos os documentos solicitados pelo fisco, tempestivamente, e que em nenhum momento buscou elidir imposto de forma contrária a legislação, devendo ser afastada a multa punitiva qualificada.

Acórdão da DRJ

A 21ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o auto de infração. (fls. 1324/1353), conforme ementa do acórdão que segue:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando o lançamento de ofício atende aos requisitos legais e os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1.972.

LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR. DECRETOLAI Nº 2.471 / 88. A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TFR de 1985, e o Decreto Lei nº 2.471/1988, não servem como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei vigente superveniente, como a Lei nº 9.430/1996, a qual autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem de recursos creditados em contas bancárias ou de investimentos, remete à presunção legal de omissão de rendimentos e autoriza o lançamento do imposto correspondente, conforme dispõe a Lei nº 9.430 / 1996.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL. Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. MERCADO À VISTA DE AÇÕES. OMISSÃO. No mercado à vista, o ganho líquido é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. O custo de aquisição é igual a zero nos casos de aquisição de qualquer ativo cujo valor não possa ser determinado pelos critérios previstos em lei. A apuração e tributação de ganhos líquidos é mensal, definitiva e em separado, não integrando a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual, bem como é defesa a compensação do imposto recolhido concernente.

RENDIMENTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO MENSAL OBRIGATÓRIA CARNÊLEÃO. MULTA ISOLADA. A aplicação de multa isolada cabe quando constatada a falta do recolhimento de Imposto de Renda sujeito à antecipação obrigatória, nos termos da legislação vigente, tendo como base de cálculo o imposto de renda devido e não pago ou pago após o início do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. Mantém-se a multa qualificada, quando configurada a situação prevista na legislação de regência como motivo para a sua aplicação.

DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INCLUSÃO EXTEMPORÂNEA DE DEDUÇÃO. Após o início de procedimento fiscal, não é aceita a retificação

para inclusão de dedução não pleiteada oportunamente, com o objetivo de reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. DOUTRINA. EXTENSÃO. As decisões administrativas e as judiciais, à exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais ou que sejam objeto de Súmula vinculante nos termos da Lei nº 11.417/2006, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão. A doutrina não pode ser oposta ao texto explícito do direito tributário brasileiro, dada a sua estrita subordinação à legalidade.

PERÍCIA. A prova pericial considerada imprescindível, poderá ser determinada de ofício ou a requerimento do impugnante.

Recurso Voluntário

Intimado da decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou tempestivamente Recurso Voluntário às fls. 1355/1397, repisando os argumentos da impugnação, acostando documentação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator

Trata-se de lançamento referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2008, em que imputaram ao recorrente as seguintes infrações: **i) omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; e, ii) omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações.**

Apesar do auto de infração versar, inclusive, sobre a **omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações** e, tendo o recorrente interposto recurso voluntário sem, no entanto, contestar o ponto em específico, mas, tão somente, a qualificação da multa neste caso, a matéria não expressamente contestada não será considerada, conforme dispõe o art. 17 do Decreto 70.235/72.

Portanto, a análise compreenderá, apenas, os pontos esgrimados no recurso, quais sejam, em preliminar, os aspectos formais do lançamento e, no mérito, a omissão de rendimentos por depósitos bancários e as multas aplicadas em razão da omissão de rendimentos e da omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações. .

Preliminar

Apreciação da documentação apresentada à fiscalização

O recorrente insurge-se quanto à autuação, requerendo a nulidade do auto de infração, por entender que a fiscalização desconsiderou a documentação apresentada na fase fiscalizatória, haja vista que a totalidade dos depósitos bancários supostamente omitidos encontra-se justificada. Entende que no caso em questão houve vício no procedimento.

Não assiste razão ao recorrente.

O art. 142 do CTN estabelece que: *“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*. O parágrafo único traz: *“A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*.

Da análise do auto de infração, vê-se que o mesmo atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, de modo que não há que se cogitar em nulidade do lançamento, haja vista que não se encontram configuradas, inclusive, as hipóteses de nulidade do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece: “São nulos: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade competente ou com preterição do direito de defesa;”.

No caso em análise, o acórdão recorrido é claro no sentido de que a documentação entregue à fiscalização pelo recorrente foi analisada, conforme trecho que segue: *“Da leitura dos autos, constata-se que os atos da fiscalização foram executados atendendo o que preceitua o Decreto nº 70.235/1972. No caso concreto, verifica-se que houve a abertura de procedimento administrativo regular com intimações e reintimações de nº 01 a 07 encaminhadas ao contribuinte (às fls. 42 a 43, 207 a 208, 348 a 361, 375 a 376, 594, 621 a 622, 631 a 632 e 663 a 672), respectivamente em 06/01/2012, 10/02/2012, 27/12/2012, 02/05/2012, 30/05/2012, 02/07/2012, 24/08/2012 e 03/10/2012 (conforme ciência de recebimento registrada em Avisos de Recebimento – AR, expedidos pelos Correios, às fls. 44 e 45, 209 e 210, 362 a 363, 377 a 379, 595 a 596, 623 a 624, 633 a 634 e 673 a 674), oportunizando-lhe o direito de comprovar os dados inseridos em sua declaração de ajuste anual, bem como a origem dos valores depositados em suas contas bancárias. Os documentos apresentados pelo contribuinte foram analisados com minudência pela fiscalização, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (às fls. 21 a 30). O contribuinte não apresentou durante a ação fiscal, documentos que trouxessem em seu bojo datas e valores que comprovassem que os rendimentos apurados pela fiscalização já haviam sido submetidos à tributação e tampouco os comprovantes do efetivo recolhimento do Imposto de Renda sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, auferidos em operações comuns no mercado à*

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

vista. Vale observar que no caso vertente o interessado não logrou justificar a origem de todos os recursos ingressados em suas contas bancárias, relacionados de forma detalhada nas intimações emitidas, e tampouco que os mesmos já houvessem sido oferecidos à tributação conforme critérios legais vigentes, bem como não comprovou haver recolhido o Imposto de Renda sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, auferidos em operações comuns no mercado à vista, conduzindo a fiscalização ao convencimento sobre a efetiva ocorrência de omissão de receita. Quanto à formalidade do procedimento fiscal, cabe ressaltar que conforme se observa às fls. 02 a 41 dos autos, o auditor fiscal descreveu e discriminou de forma clara e precisa no Termo de Verificação Fiscal, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e nos Demonstrativos de Apuração do Imposto Devido e de Apuração da Multa de Ofício e dos Juros de Mora, o fato gerador correspondente ao crédito tributário suplementar apurado, a base de cálculo tributável, o cálculo do tributo devido, a penalidade cabível e o enquadramento legal da infração tributária apurada, bem como a legislação de regência que disciplinou o lançamento do crédito tributário, em obediência ao disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN) (...)."

Da mesma forma, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 21/41) foi claríssimo ao analisar todos os elementos probatórios apresentados pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização.

Em sendo assim, como não houve qualquer omissão pela fiscalização quanto à análise das provas apresentadas, entendo que não houve prejuízo ao contribuinte, não havendo razão para se falar em nulidade do procedimento.

Isso posto, afasto a preliminar suscitada pelo recorrente.

Mérito

Omissão de Rendimento Decorrente de Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada

No que toca à alegação de omissão de rendimentos em face de depósitos bancários em contas do contribuinte com origem não comprovada, verifica-se que a autuação está respaldada no art. 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, que dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*”.

Como se verificou no caso em questão, diante dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, foram identificados diversos depósitos em montantes consideráveis (conforme totais mensais detalhados às fls. 1131/1141), os quais, contudo, não foram declarados na DIRPF, e, menos ainda, tiveram sua origem minimamente comprovada ou justificada.

Em sua defesa, o recorrente se limita a sustentar que todos os valores apontados pelo Fisco foram comprovados na fase fiscalizatória e, a realização de depósitos bancários pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos, sendo que há muito vêm

sendo anulados pelo Poder Judiciário procedimentos que se baseiam unicamente em extratos bancários, conforme a Súmula 182 do extinto TFR e nesse mesmo sentido deve ser observado o que dispõe o artigo 9º do Decreto Lei nº 2.471/1988, promulgado pelo próprio Poder Executivo, devendo ser anulado o auto.

Alega, ainda, que os valores movimentados nas suas contas correntes pertencem a terceiros, não constituindo renda ou acréscimo patrimonial. Ademais, discorre que possui mais de 400 ações ajuizadas, relativas à cobrança de honorários advocatícios não pagos, e também em decorrência dos serviços prestados e de valores de sua propriedade, empregadas na implantação e regularização de loteamento.

Insurge-se, também quanto às alíquotas aplicadas, entendendo que, no seu caso, os valores eventualmente tributados deveriam se dar na alíquota de 15 % e não 27,5 %, uma vez que deveriam ser tributados na forma de recolhimento mensal (carnê-leão).

Primeiramente, cabe sinalizar que na construção da base de cálculo foram subtraídos os valores declarados pelo contribuinte, bem como as retenções na fonte e os valores comprovados durante a fase fiscalizatória, remanescendo, tão somente, os depósitos bancários a descoberto.

Veja-se na passagem de fl. 1361, em que o próprio recorrente confirma que os valores por ele comprovados foram excluídos da base de cálculo do imposto apurado a título de omissão de rendimentos: *“Verifica-se pela farta documentação aliada a intimação enviada à Sra. Marcia, que não tivemos pagamento de renda (honorários) ao Recorrente, até a presente data, tanto que os valores desta forma igualmente excluídos da base de cálculo do imposto apurado pelo auditor.”*.

Em sendo assim, e como não há nos autos qualquer prova que corrobore as alegações do recorrente, para fins de anular por completo ou parcialmente o lançamento, não há que se falar em provimento do recurso voluntário.

Como se sabe, a partir da edição da Lei 9.430/96 não há mais dúvidas acerca da possibilidade de ser determinada a incidência de IR toda vez que a fiscalização se deparar com a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

No caso dos autos, a aplicação de tal dispositivo é inquestionável, pois, como já dito, sequer houve mínima justificativa ou rasa comprovação quanto à origem do considerado valor de depósitos realizados na conta do contribuinte no exercício de 2009, sendo correta a tributação, como, aliás, vem entendendo essa Turma:

Processo nº 16004.000110/200918

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.331 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de junho de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. ART. 42, LEI N. 9.430/96. LEGITIMIDADE.

É legítimo o lançamento de imposto de renda com base em omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários sem origem comprovada tendo como fundamento o art. 42 da Lei nº 9.430/96, desde que sejam seguidos todos os procedimentos nela presentes.

Ademais, quanto à aplicabilidade da súmula 182 do extinto TFR, esquece-se o contribuinte de referir que a aludida súmula foi editada antes de 1996, quando ainda não estava em vigor o art. 42 da Lei nº 9.430/96 acima transcrito, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, por isso não lhe assiste razão no que tange a aplicabilidade do referido enunciado.

Por fim, no que toca à insurgência do recorrente quanto à aplicação da alíquota de 27,5%, tem-se que o lançamento decorre da falta de comprovação de valores depositados em contas bancárias e que foram omitidos da DAA, não tendo sido constatado pela fiscalização, ou, até mesmo, comprovado pelo recorrente que os rendimentos decorreram de pagamentos recebidos de pessoa física, não havendo motivo para se falar em recolhimento mensal a título de carnê-leão.

Ademais, os rendimentos omitidos, que foram detectados pela fiscalização, foram submetidos à tabela progressiva, conforme art. 1º, inciso II e parágrafo único da Lei nº 11.482/2007, sendo correta a aplicação da alíquota de 27,5%.

Diante disso, entendo que não merece prosperar a irresignação do recorrente quanto ao ponto.

**Rendimentos Sujeitos a Tributação Mensal Obrigatória.
Inclusão de Livro Caixa e Aplicação da Multa Isolada**

O recorrente entende subsidiariamente que, todo e qualquer custo operacional apresentado é passível de dedução via livro caixa, e que na apuração do tributo devido e registrado no Auto de Infração, essa dedução não ocorreu.

Quanto ao ponto, verificam-se às fls. 678 a 684, que o contribuinte apresentou declaração de ajuste anual modelo simplificado para declarar os rendimentos auferidos durante o ano-calendário 2008, tendo, à época, exercido a opção, que lhe foi facultada, de utilizar o desconto simplificado.

A opção pelo desconto simplificado de 20% sobre os rendimentos tributáveis impede a utilização concomitante de outras deduções, posto que substitui todas as deduções admitidas na legislação tributária do Imposto de Renda.

Logo, tendo exercido a opção pelo desconto simplificado na declaração apresentada para o ano-calendário em questão, é defeso ao contribuinte utilizar deduções apuradas a partir de registros em livro caixa.

Ademais, pretendesse o recorrente retificar a declaração por ele entregue, deveria ter realizado antes do início do procedimento administrativo, tal como prevê o CTN no artigo 138: *“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”*.

Por conseguinte, uma vez iniciada a ação fiscal não há como retificar a declaração espontaneamente, consolidando-se a emissão do Auto de Infração em questão.

Além disso, o recorrente alega em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, deveria incidir a multa legal de 50% sobre o débito apurado e não 75%, como aplicou o auditor fiscal.

Em relação ao argumento acima, vale apontar que o artigo 8º da Lei nº 7.713/1988 estabelece que a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País, deverá oferecê-los à tributação mensal do Imposto de Renda.

Constatada a falta do recolhimento de Imposto de Renda relativo a rendimentos recebidos de pessoa física ou de fontes situadas no exterior e sujeito à antecipação mensal, enseja-se a aplicação da multa isolada nos termos do artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, tendo como base de cálculo o imposto de renda devido e não pago ou pago após o início do procedimento fiscal.

No caso dos autos, o lançamento decorre da falta de comprovação da origem de valores depositados em contas bancárias do contribuinte e que foram omitidos na Declaração de Ajuste Anual, bem como da omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, auferidos em operações comuns no mercado à vista, não tendo sido constatado pela fiscalização que os rendimentos auferidos pelo contribuinte e omitidos em sua declaração de ajuste anual, sejam oriundos de rendimentos e ganhos de capital pagos por pessoa física ou por fontes situadas no exterior que não tenham sido tributados na fonte.

Logo, não há previsão legal para a aplicação de multa isolada no caso vertente, posto que a fiscalização não apurou rendimentos omitidos pelo contribuinte, que se enquadrem nos critérios estabelecidos pelo artigo 8º Lei nº 7.713/1988.

Portanto, não há que se falar em aplicação da multa isolada, disciplinada pelo artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996 sobre os rendimentos omitidos pelo contribuinte.

Multa Qualificada em decorrência da omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações

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

Autenticado digitalmente em 01/10/2014 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 01/10/20

14 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No tocante à aplicação da multa qualificada em decorrência da omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações, o recorrente insurge-se quanto a sua aplicação, por entender que: (i) diversamente do exposto pelo Auditor Fiscal, não houve dolo; e, (ii) caso houvesse ocorrido a conduta dolosa, a fiscalização se furtou de comprová-la, devendo por esse motivo ser afastada a qualificação, frente os enunciados das Súmulas CARF nºs 25 e 14.

Como se sabe, é entendimento já sumulado no CARF que “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*” (Súmula 14); e, “*A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de um das hipóteses dos arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/64*”. (Súmula 25).

Da análise dos autos, percebo que não restou cabalmente comprovado pela fiscalização a tentativa da recorrente em fraudar a ordem tributária.

Para melhor elucidar o referido, transcrevo trecho da motivação da fiscalização que levou à qualificação da multa no caso em comento (fl.29/30): “*O contribuinte não informou em sua declaração de bens e direitos a aquisição e venda das ações no ano-calendário 2008 (DIRPF). Quando intimado, através de Termo de Intimação Fiscal nº 01, para apresentar justificativas para a qual essas ações não foram declaradas entre os bens e direitos, respondeu que ‘as ações não foram incluídas na ficha de bens e direitos porque entraram e saíram do meu patrimônio no mesmo exercício’, o que não justifica. Por outro lado, o contribuinte declarou o valor total da venda das ações como rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva a título de RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. Ora, é impossível que o advogado titular de um escritório que presta serviços de Consultoria Bancária, tributária e Jurídica, não saiba que ganhos líquidos no mercado de renda variável não são rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva. O contribuinte também tentou ludibriar a fiscalização ao afirmar que no ato da venda teve retenção na fonte no valor de R\$ 396.000,00, quando na verdade a retenção foi de apenas R\$ 353,21.*”.

No entanto para efetuar a aplicação da multa de 150% deveria o Fisco fazer a “comprovação” da ocorrência efetiva de uma das hipóteses dos arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o que não ocorreu.

Veja-se que a autoridade fiscalizadora limitou-se a alegar que houve por parte do recorrente um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, mascarando a ocorrência do fato gerador ou retardando o seu conhecimento, sem, no entanto, comprovar a vontade do recorrente em sonegar tributo.

Diante disso, como a meu ver não houve conduta dolosa por parte do recorrente e não há nos autos nenhuma prova constituída pela Fiscalização de prática efetiva do intuito doloso em sonegar tributo, é que se deve afastar a aplicação da qualificação da multa.

Neste sentido, já decidiu esta Turma, conforme decisões abaixo:

Número do Processo: 11516.003902/2010-94

Data de Publicação: 08/05/2013

Contribuinte: AGAMENON LEMOS DE ALMEIDA

Relator(a): MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO
ASTORGA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 MULTA QUALIFICADA A simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, devendo a autoridade fiscal fundamentar a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Número do Processo: 10650.000576/2007-51

Data de Publicação: 31/07/2009

Contribuinte: JOMAR STRABELLI

Relator(a): Nelson Mallmann

Ementa: MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. A prestação de informações ao fisco divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de inclusão, na Declaração de Ajuste Anual, de rendimentos, bens ou direitos, mesmo que de forma reiterada, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

Isso posto, entendo pelo provimento do recurso voluntário quanto à redução da multa qualificada aplicada no caso de omissão de ganhos líquidos, em operações à vista de ações, no mercado de renda variável.

Conclusão

Isso posto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para desqualificar a multa aplicada em decorrência da omissão/apuração incorreta de ganhos em operações comuns no mercado à vista de ações, reduzindo-a do percentual de 150% para 75%.

(Assinado digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator

Processo nº 13855.723272/2012-14
Acórdão n.º **2202-002.700**

S2-C2T2
Fl. 26

CÓPIA