



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722397/2011-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.103 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2024
Recorrente LUIZ CARLOS NEMETZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72

SIGILO BANCÁRIO.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a 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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS.

O ganho de capital na alienação de bens imóveis corresponde a diferença entre o custo de aquisição e o de alienação conforme definido na Lei nº 7.713/1988.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Diogo Cristian Denny (Presidente). Ausentes as conselheiras Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo e Monica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 10-54.342 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO relativo ao IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – ano calendário 2007 – por verificar omissão de rendimentos.

O lançamento foi realizado pela constatação de duas situações: omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não identificada e não declaração de ganho de capital obtido na alienação imobiliária:

Omissão de rendimentos: (e-fls. 579 a 580)

A tabela a seguir **relaciona todos os créditos bancários que o contribuinte, devidamente questionado, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea**, a origem dos recursos depositados. Sua última coluna faz referência ao item deste termo onde se encontra a análise da auditoria em relação ao crédito bancário específico.

(...)

Em obediência ao § 6º do art. 42 da Lei 9.430/96, **metade dos valores omitidos foram tributados em nome do contribuinte aqui fiscalizado**, e o restante em nome de sua esposa. VALÉRIA NEMETZ. Abaixo temos os totais mensais de omissões considerados por contribuinte.

(grifei)

Ganho de Capital (e-fls. 580 a 584)

Uma vez que a aquisição do imóvel se deu em 22/08/1994 e a sua alienação foi feita em 16/03/2007, foram considerados 119 meses para o cálculo do FR1 e 16 meses para o cálculo de FR2. Assim, o ganho de capital tributável na alienação do imóvel em questão é o a seguir demonstrado:

1) Valor de Alienação	R\$ 427.000,00
2) Custo de Aquisição	R\$ 54.545,45
3) Ganho de Capital Total (1-2)	R\$ 372.454,55

- 4) Fator de Redução (FR1) 49,07%
- 5) Ganho de Capital Reduzido pelo FR1 (3x4) : R\$ 182.763,45
- 6) Fator de Redução (FR2) 94,56%
- 7) **Ganho de Capital Reduzido pelo FR2 (5x6) : R\$ 172.821,12**

Conforme dito alhures, o contribuinte é casado pelo regime de comunhão universal de bens, sendo que sua esposa apresentou em separado a declaração de IRPF relativa ao ano calendário desta alienação. Conforme quadro relativo aos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas, verifica-se que os valores relacionados a rendimentos de aluguel auferidos pelo casal (discorridos 110 item 4.2.1 deste termo) **foram oferecidos a tributação à proporção de 50% para cada cônjuge.**

(grifei)

A impugnação foi apresentada (e-fls. 588 a 596) alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

- a) que é nulo o lançamento visto que foi quebrado o seu sigilo bancário antes de aberto o devido Processo Administrativo Fiscal — PAF e antes da notificação formal do contribuinte;
- b) que é nulo o Auto de Infração por não ter havido a comunicação prévia da quebra do sigilo bancário do autuado e que, segundo o Superior Tribunal Federal — STF, só poderia ter ocorrido com previa autorização judicial;
- c) que o Termo de Intimação Fiscal nº 07 é ato administrativo "totalmente nulo" porque ilegal e abusivo e exigindo prova negativa quando a responsabilidade da prova de evasão é exclusiva do fisco;
- d) que os fiscais foram intrusivos ao questionar o destino dado aos rendimentos obtidos no ano-calendário 2007 fazendo conjecturas e especulações adentrando na vida pessoal do contribuinte, o que seria uma ilegalidade;
- e) que o fisco desconsiderou empréstimos por falta de documentação escrita quando não há, legalmente, necessidade de que os atos jurídicos sejam escritos;
- f) que foi desconsiderado o fato do contribuinte ter reservas financeiras e rendimentos no ano de 2007 informados em sua DAA, tendo o fisco exigido de forma "abusiva e ilegal" que o produzisse prova negativa em seu desfavor, contrariando o sistema tributário e tornando o ato nulo;
- g) que a análise fiscal foi superficial e desconsiderou as provas apresentadas como no depósito datado de 07/12/2007 na Ag. Bradesco do irmão André Paulo Nemetz; empréstimo tomado junto a Evaristo Kuhnen; empréstimo tomado junto a Florindo Chiminelli; receitas advindas de Nemetz & Kunhen — Advocacia; liquidação de cobrança junto a SICOB-BLUCRED1; e outras inconsistências que enumera no item "f" nas folhas 592 a 594;
- h) que não foram considerados rendimentos tributados conforme descrição dos itens 35 a 37 da folha 594;
- i) que foram desconsideradas as melhorias efetuadas na casa da Rua Floriano Peixoto (alienada) (fl. 594 e 595);
- j) que houve bitributação dos depósitos efetuados na conta Poupança nº 12.991-7 no Bradesco (itens 39 e 40);

k) que possui todo o seu patrimônio lastreado em suas DAA não havendo acréscimo patrimonial a descoberto.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 918 a 933) e decidiu por não acolher os argumentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

SIGILO BANCÁRIO.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo apresentar as provas que sustentem as alegações que modificam ou extinguem o crédito tributário. O momento para produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA NEGATIVA.

Exigir do contribuinte a comprovação de que não recebeu determinados rendimentos seria atribuir a ele o ônus da chamada prova negativa, a qual seria impossível de ser produzida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS.

O ganho de capital na alienação de bens imóveis corresponde a diferença entre o custo de aquisição e o de alienação conforme definido na Lei nº 7.713/1988.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 09/04/2015 (e-fl. 935). Em 11/05/2015, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 942 a

967, aduzindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição intercorrente, da ilegalidade na quebra do sigilo bancário, da exigência por parte do fisco de prova negativa. e os motivos e fatos alegado anteriormente. No mérito afirma que não houve omissão de receita, que a multa aplicada tem natureza confiscatória, e que o lançamento deveria ter ocorrido na proporção de 50% para cada conjunto e não integral em ambos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Nulidade

O recorrente suscita a existência da prescrição intercorrente pois em 2009 teria iniciado a ação fiscal, relativa ao ano de 2007, e só teria sido concluída em 2011, assim teria se passado mais de 5 (cinco) anos de tramitação do processo administrativo.

Sobre o tema, transcrevo a Súmula Carf nº 11

Súmula CARF nº 11:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Afirma ainda a ilegalidade na quebra do sigilo bancário e que a requisição não poderia ser feita sem o respaldo judicial.

A quebra sem a autorização judicial seria inconstitucional.

As alegações de inconstitucionalidade não podem ser conhecidas por este Conselho, no teor da Súmula Carf nº 2.

Quanto ao sigilo bancário, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mediante a instauração de regular processo administrativo, o Fisco pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

O RE 601.314 julgado pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105, de 2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Contudo é necessário o atendimento de alguns requisitos previstos no Decreto nº 3.724, de 2001:

Art. 2º-Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

(...)

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

Art.3º Os exames referidos no § 5º do art. 2ºsomente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:(Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I-subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II-obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

(...)

(grifos não originais)

Em resumo, os requisitos são: ter procedimento de fiscalização em curso, prévia intimação do contribuinte e a informação ser considerada indispensável. A lei dá requisitos objetivos para considerar o exame necessário, entre eles, a sub avaliação na venda de bens e empréstimos de pessoa física ou não financeira, sem comprovação do recebimento do recurso.

O presente caso atende a todos os requisitos, havia procedimento fiscal em curso, o contribuinte foi intimado:

Através do Termo de Intimação Fiscal 01 o contribuinte foi regularmente questionado sobre tais operações, conforme seus quesitos aqui transcritos:

1. Comprovar o(s) efetivo(s) recebimento(s) dos recursos relativo(s) ao(s) empréstimo(s) - tomado(s) de Evaristo Kuhnen no ano-calendário 2007, portador do CPF 417.913.129-34, cujo saldo ao final daquele ano correspondia a R\$ 100.000,00, conforme a Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte ora intimado,.

2. Comprovar o(s) efetivo(s) recebimento(s) dos recursos relativo(s) ao(s) empréstimo(s) tomado(s) de Jovina Orlanda Nemetz no ano-calendário 2007, portadora do CPF 008.260.909-82, cujo saldo ao final daquele ano correspondia a R\$ 20.000,00, conforme a Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte ora intimado;

3. Comprovar o(s) efetivo(s) recebimento(s) dos recursos relativo(s) ao(s) empréstimo(s) tomado(s) de Florindo Chimi 110 ano-calendário 2007, portador do CPF 758.044.099-72, cujo saldo ao final daquele ano correspondia a R\$ 50.000,00, conforme a Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte ora intimado;

4. Comprovar o(s) efetivo(s) recebimento(s) dos recebimentos relativo(s) ao(s) empréstimo(s) tomado(s) de Nemetz Advocacia no ano-calendário 2007, inscrita no CNP.º sob nº 79.365.268/0001-87, cujo saldo ao final daquele ano correspondia a R\$ 70.000,00, conforme a Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte ora intimado.

Na indigitada intimação houve a instrução expressa de que o atendimento a seus quesitos deveria ser feito pela apresentação de documentação hábil para comprovar o efetivo trânsito dos recursos financeiros tomados pelo contribuinte, especialmente cópias de transferências bancárias ou de cheques recebidos.

Na resposta apresentada ao Termo de Intimação Fiscal 01, o contribuinte restringiu-se a alegar que **todos os valores foram recebidos em moeda corrente, sem apresentar qualquer documento comprobatório. Assim, restou caracterizada a hipótese prevista no inciso transcrito.**

(grifei)

Portanto, não houve irregularidades na obtenção das informações bancárias junto às instituições financeiras.

A última preliminar apontada é a exigência de prova negativa por parte do fisco

O fisco, ao desclassificar as declarações do Recorrente, exigiu de forma abusiva e ilegal, que o mesmo produzisse em seu desfavor a chamada "prova negativa", o que contraria todo o sistema tributário brasileiro, tornando nulo o procedimento fiscal, e nulo o auto de infração ora recorrido, o que se requer seja declarado por este Conselho recursal.

Na verdade, o tema levantado trata da distribuição do ônus probatório e como deveria ocorrer, assunto que será tratado no mérito.

Mérito

Depósitos Bancários

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, se o contribuinte, devidamente intimado, não comprovar as origens dos depósitos bancários feitos em contas de sua titularidade, estará caracterizada a presunção legal de omissão de rendimentos da pessoa física:

Lei nº 9.430/1996: - **Depósitos Bancários**

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(grifos não originais)

A presunção legal é uma afirmação feita pela lei de que um fato existe ou é verdadeiros. Se admite prova em contrário, é relativa, senão, é absoluta.

O efeito da presunção legal é de inverter o ônus probatório, assim cabe ao acusador demonstrar tão somente que existiu o fato definido em lei como necessário e suficiente à subsunção da presunção, transferindo para o acusado o ônus de provar que o fato presumido em lei não ocorreu.

Isso posto, a presunção de omissão de rendimentos, estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, incumbe o Fisco apontar a existência dos depósitos bancários em nome do contribuinte, e cabe a este, o ônus probatórios de demonstrar, de forma individualizada, a origem de cada depósito apontado, sob pena de ser considerado rendimento auferido.

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 842 (RE nº 855.649/RS), entendeu ser constitucional a presunção de omissão de rendimento tratada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos

bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, **é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.**

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”. (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021).

(grifos não originais)

Assim, para se desincumbir de seu ônus probatório, é necessário que o autuado demonstre, para cada depósito apontado, que não são origem de receitas, ou se são, que tais receitas não são tributáveis ou já foram declaradas.

A comprovação assim exige identificar, para cada depósito, quem depositou e com qual propósito, através de documentação hábil e idônea, de modo a permitir a caracterização da sua natureza.

Há necessidade que datas e valores sejam, ao menos, próximos. Não se aplica aqui o mecanismo de apuração da variação patrimonial a descoberto, com a estrutura de fluxo de caixa mensal, que o valor final do mês é transferido para o próximo. No caso dos depósitos, um mês não funciona como origem para os depósitos do mês subsequente, pois são considerados individualmente.

No caso concreto, a ação se iniciou por indício de irregularidade na declaração do valor do ganho de capital relativo a venda de um imóvel (rua Floriano Peixoto, 536), de propriedade do contribuinte, declarado por R\$ 345.104,44 em 2006. O valor informado da operação foi de R\$ 340.000,00, enquanto que a Declaração sobre Operações Imobiliárias – DOI, apontava para o valor de R\$ 678.200,00.

Em depoimento em outra ação fiscal (e-fls. 80 a 83), o contribuinte reconheceu um valor ainda maior para a operação, de R\$ 1.040.000,00.

Diante do indício, a fiscalização foi aberta para averiguar o real valor da operação.

Foram emitidos os seguintes Termo de Intimação Fiscal – TIF

- Inicial: solicitou informações bancárias e documentação relativa a operação de venda do imóvel (e-fls. 84 a 86).
- TIF nº 1: solicitou comprovação de empréstimos que foram suscitados na resposta do investigado. (e-fls. 120 a 121)
- TIF nº 2: solicitou informações sobre os objetos que foram vendidos junto com o imóvel, e detalhamento de datas das operações, e comprovação das benfeitorias realizadas. (e-fls. 123 a 125)
- TIF nº 3: solicitou comprovar pagamentos feitos à Luiz Carlos Nemetz. (e-fls. 198 a 199)
- TIF nº 4: solicitou novamente dos dados pedidos na TIF nº2 . (e-fls. 207 a 208)
- TIF nº 5: solicitou detalhar todos os empréstimos que alegou ter contraído. (e-fls. 304 a 305).
- TIF nº6: solicitou extrato do Banco Bradesco com a operação informada em resposta ao TIF anterior.

Considerando a recusa do contribuinte em apresentar todas as informações bancárias e constatado o atendimento dos requisitos do art. 3º, I e II do Decreto nº 3.724, de 2001, foram solicitadas as informações bancárias diretamente às instituições financeiras (e-fls. 224 a 229)

De posse dos dados, emitiu:

- TIF nº7: consolidou resultados dos depósitos localizados e intimou o contribuinte a comprovação individual de cada um deles, e informar se a esposa foi titular das contas bancárias durante todo o ano de 2007 (e-fls. 312 a 319)

Verificado que as contas eram conjuntas durante todo o período, e finalizando o trabalho, emitiu:

- Inicial para Valeria Negromonte Beduschi Nemetz: solicitou comprovação individual dos depósitos localizados. (e-fls. 531 a 535)
- TIF nº 8: Solicitou a apresentação dos documentação que comprovem as alegações apresentadas em resposta ao TIF anterior, e ainda solicitou explicar os depósitos para os quais nada tinha sido dito ainda. (e-fls. 336 a 342)

Concluída a análise de todas as alegações, provas apresentas e colhidas foi realizado o lançamento de 50% do valor dos depósitos para os quais não foi comprovado a origem, a título de omissão de rendimentos, bem como 50% do valor do ganho de capital apurado, no presente processo. A outra cota de omissão de rendimentos e do ganho de capital apurado e não declarado foi lançando no processo nº 13971.722.398/2011-64, em nome da esposa do contribuinte.

A fiscalização reconheceu parte dos documentos apresentados como suficientes para justificar alguns depósitos e os excluiu do lançamento.

Tais rendimentos foram devidamente declarados pelo contribuinte e sua esposa, à razão de R\$ 2.250,00 mensais para cada, uma vez que são casados pelo regime de comunhão universal de bens.

Assim, **os créditos bancários correspondentes a esta locação, relacionados na tabela seguinte, estão devidamente justificados.**

(...)

A exata coincidência de data e valor, e a compatibilidade entre os históricos bancários, permitem considerar comprovadas as origens dos recursos depositados nos correspondentes créditos bancários listados na tabela 8.

(grifei)

Todavia, para a maior parte deles, a fiscalização considerou insuficiente, contraditórias, ou inexistente a apresentação das provas.

Conforme visto nos itens precedentes, um grande número de créditos bancários questionados ao contribuinte restaram não justificados. Nas intimações correspondentes, o contribuinte foi expressamente alertado que a legislação tributária presume a ocorrência de omissão de rendimentos, no caso da origem dos recursos depositados não ser comprovada, conforme dispositivo da Lei 9.430/96, que a seguir se transcreve:

(grifei)

Os argumentos apresentados para a fiscalização, na Impugnação e finalmente no Recurso, em sua maior parte, tentaram descaracterizar o procedimento de fiscalização de forma geral, questionando a legalidade da obtenção das informações junto a instituição financeira ou discutindo o ônus da prova, motivos estes que já foram devidamente refutados.

Nos itens para os quais há uma impugnação pontual contra a desconsideração das provas apresentadas ou alegações feitas, essas são idênticas as prestadas à fiscalização e o argumento geral é que o fisco não poderia refutar as provas apresentas, que seria seu ônus provar o contrário, entre outros, como nos exemplos abaixo transcritos:

68. Qual o motivo e o fundamento do fisco ter desclassificado uma operação de dinheiro devidamente lastreada em documentos que demonstram os gastos havidos por um filho para sua mãe idosa e semiacamada?

(...)

74. Assim, não há como sustentar que estas transferências caracterizem receita omitida, pelo só fato de que não se apresentou operação bancária confirmado a transação de empréstimo, mostrando-se nula a decisão do fisco de considerá-la receita não tributada.

(...)

79. A decisão recorrida refuta esta realidade ao argumento de falta de prova. Pergunta-se: o Fisco tem alguma prova de que não se trata da operação jurídica referida pelo Recorrente? Não? Então não há como negá-lo.

(...)

A decisão de piso já analisou pontualmente cada alegação feita e as refutou sob a justificativas que podemos consolidadas em que a prova deve ser:

- Consistente: aproximação de data e valor. Não é possível utilizar provas de meses posteriores a justificar depósitos em meses antecedentes. Nem quando a diferença de valor é destoante do que se quer demonstrar.
- Individual: a prova tem que ser feita depósito a depósito. Alegações globais de recebimento de empréstimo, rendimento ou distribuição de lucros, sem apontar a correlação direta com o depósito que se quer justificar, não são suficientes.
- Específica: a prova tem que fazer relação clara com o sujeito e o propósito do depósito.

Essa imposição na apresentação das provas não é, como coloca o recorrente, a exigência de prova impossível. A origem dos depósitos e seu propósito, por certo, é uma informação muito mais ao alcance de quem recebe do que do Fisco, motivo pelo qual o legislador optou por inverter o ônus.

Não feita a prova requerida, está correto o lançamento do tributo omitido e a apreciação feita pela instância de piso.

Em relação aos valores apurados no ganho de capital que não deveriam ser considerados no lançamento por omissão de receita (depósitos não comprovados), esclarece-se que o Fiscal atestou como comprovado o depósito de R\$ 340.000,00 recebido em 19/03/2007, e o excluiu. Todavia, para o valor de R\$ 87.000,00, que o contribuinte alegou decorrer da venda de bem moveis junto com o imóvel, não há indicação de qual depósito justificaria. A decisão de piso bem esclarece o fato:

n) aduz que não foram considerados os valores decorrentes da alienação do imóvel informado na DAA como Ganho de Capital e tributado separadamente dos rendimentos sujeitos a tabela progressiva. **Não procede a alegação do autuado de que não foram considerados como origem os valores decorrentes da alienação imobiliária.** No item 4.1 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal — TEAF, folha 558, informa que foi vinculado a operação imobiliária o depósito de R\$340.000,00 efetuado

através de TED, tendo como remetente a empresa BUNGE Alimentos S/A e que os demais depósitos ocorridos na conta de poupança 12.991-7 mantida junto ao Banco Bradesco S/A, no período de 19/03/2007 a 23/03/2007 **não foram justificados visto que a fiscalização não pode vinculá-los a transação.** O próprio contribuinte alegou que tais depósitos decorrem da venda do acervo negociado juntamente com o imóvel, dos quais lhe coube o montante de **R\$87.000,00, todavia, não há depósito neste valor e os existentes não identificam a fonte.** Tais vinculações foram solicitadas ao autuado no Termo de Intimação nº 8 conforme item 4.1.1 do TEAF. Portanto, o lançamento não incluiu o depósito de R\$340.000,00 efetuado em 19/03/2007 referente a alienação imobiliária. O valor referente a venda do acervo (móveis, obras de arte, etc.) não foram comprovados pelo contribuinte, mesmo que intimado, conforme os Termos de Intimação Fiscal mencionados nos itens 4.1 e 4.1.1 do TEAF. No item 40 da impugnação, o contribuinte refere-se ao montante de R\$935.442,46 conforme a Tabela 2 do item 4.1 do TEAF como sendo o valor lançado em relação ao mês de março de 2007 com origem na conta poupança nº 12.991-7, Bradesco, quando os depósitos considerados não justificados estão discriminados na Tabela 15 da folha 579 no TEAF;

(grifei)

Ganho de Capital

Quanto ao ganho de capital apurado, aduz o recorrente que o Fisco não poderia basear seu lançamento no valor apontado pelo Município para fins de cálculo do ITBI, que tal presunção estaria afastada pela avaliação apresentada em laudo técnico, que o valor estimado do imóvel seria de R\$ 480.000,00.

Em seu primeiro pronunciamento, o contribuinte afirmou que o valor da venda teria sido de R\$ 1.040.000,00 (termo de depoimento). Posteriormente disse que tinha se enganado, e que o valor declarado seria o correto.

O recibo de entrega do imóvel, apresentado ao Fiscal, afirma que, junto com o imóvel, foram entregues acessórios, móveis, objeto de arte e decoração (e-fls. 97).

A fiscalização então intimou a esclarecer o valor pago pelos acessórios do imóvel. Em resposta, informou que o valor total da venda foi de R\$ 260.000,00, e que sua parte seria de R\$ 87.000,00, R\$ 103.000,00 seriam da sociedade que ocupava o imóvel, e R\$ 70.000,00 dos demais sócios. Do valor de R\$ 70.000,00 que seria dos demais sócios, foi destinado a ele a título de empréstimo.

A fiscalização acatou a explicação e considerou o valor da alienação total de R\$ 600.000,00 (R\$ 340.000,00 do imóvel + 260.000,00 dos acessórios), conforme documentação apresentada pelo contribuinte. Não considerou o valor de base do ITBI (R\$ 678.200,00 total), nem o do laudo apresentado pelo contribuinte que resultaria em R\$ 740.000,00 (R\$ 480.000, 00 pelo imóvel + R\$ 260.000,00 pelos acessórios), todas bases maiores que a considerada.

Como se vê, optou pelo menor valor da operação. Também acatou a alegação que nem todo o valor da venda foi revertido para o contribuinte, assim considerou, para o contribuinte, o valor de venda de R\$ 427.000,00 (340.000,00 + 87.000,00).

Na apuração do custo de aquisição, o valor comprovado em escritura foi de R\$ 54.545,45. Na sua Declaração, o contribuinte informa benfeitorias no valor de R\$ 192.400,00.

Os valores informados de benfeitoria foram desconsiderados por falta de comprovação, segundo o relatório fiscal:

Como se vê, o contribuinte preocupa-se fortemente em caracterizar a precariedade do imóvel, com o fito de justificar o preço alegadamente praticado pela venda, buscando, assim, afastar os fortes indícios de subavaliação já discurridos neste termo.

Além disso, procura escudar-se. no _ conceito da prescrição para justificar a **não apresentação dos comprovantes relativos às benfeitorias alegadamente realizadas**, que integrariam o custo de aquisição do imóvel.

Equivoca-se o contribuinte, pois a guarda dos documentos relativos aos seus bens não segue a mesma regra dos demais comprovantes que embasaram a apuração do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste. De fato, a guarda de comprovantes que afetam a base de cálculo do IRPF deve seguir, em geral, a regra de cinco anos, conforme estabelecido no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Passado este prazo, o contribuinte poderá se desfazer dos documentos.

Já a Declaração de Bens, apesar de integrar a Declaração de Ajuste, com esta não se confunde. **A guarda dos documentos comprobatórios do valor de aquisição e alienação de bens declarados deve perdurar até expirado o prazo quinquenal, considerado a partir da data da ocorrência do fato gerador, no caso a alienação.**

(grifei)

Deste modo, só se considerou como valor de aquisição o constante da escritura pública de compra. A posição do Fiscal coaduna com a Solução de Consulta nº 17, 2006:

Solução de Consulta nº 17, de 13 de fevereiro de 2006

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

GUARDA DE DOCUMENTOS GANHO DE CAPITAL.

A guarda de documentos que tenham repercussão tributária deve ser mantida enquanto não se efetivar a caducidade do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento. O fato gerador do imposto sobre o ganho de capital é a alienação do imóvel, somente começando o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, assim considerado o primeiro dia do ano seguinte ao da entrega da DIRF em que se informa a alienação. **Enquanto não decaído o direito de a Fazenda lançar, o alienante é obrigado a manter os documentos comprobatórios do custo de aquisição e de alienação do imóvel, não se confundindo esse prazo com aquele da DIRF na qual se informou a aquisição, alteração ou alienação do imóvel.**

DISPOSITIVOS LEGAIS: Art. 149, parágrafo único; Art. 150, §§ 1º e 4º; Art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN; Art. 128, § 7º, inciso I, e § 9º do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, RIR e IN SRF nº 84, de 11/10/2001.

(grifei)

Os documentos apresentado junto com a impugnação, com o fim de comprovar parte das benfeitorias declaradas, foi analisado e recusado pela decisão de piso

m) anexa notas de melhorias como materiais de construção, compra de assoalho (duraflex), depósito em conta-corrente de prestadora de serviço de engenharia, etc. datados de 2005 e 2006, que não permitem vinculação ao imóvel, portanto, mantido o valor de aquisição considerado no lançamento e extraído da escritura;

Portanto não a qualquer equívoco no valor da alienação considerado, nem do custo de aquisição do imóvel.

Registre-se que o recorrente não se insurge quanto ao cálculo feito pelo Fiscal do valor final do ganho de capital e que este foi tributado a razão de 50% no contribuinte, posto ser bem comum com a cônjuge.

Não há portanto qualquer procedência a alegação que a totalidade do lançamento teria ocorrido em seu nome e também em nome da esposa. O lançamento está bem claro no cálculo dos valores e apontamento que só metade foi tributado para cada um.

Quanto o argumento que a multa seria confiscatória, informo que a questão pressupõe sua a inconstitucionalidade, matéria que não pode se apreciada por este Conselho, nos termos da Súmula Carf nº 2.

E finalmente, todas as intimações no âmbito administrativo são sempre dirigidas ao próprio contribuinte.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER em parte o recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias