



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.720505/2011-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-006.405 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2024
Recorrente XIA XIANFEN
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Não ocorre quebra de sigilo bancário ou irregularidade na utilização das informações bancárias, quando o Contribuinte entrega espontaneamente os extratos à Autoridade Fiscal. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/01, examinar informações relativas ao Contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidade 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, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

BASE DE CÁLCULO. DIVISÃO ENTRE OS CÔNJUGES. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O art. 4º, inciso III, da IN SRF nº 15/01 pode ser aplicado nos casos de união estável.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 - APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Presidente e Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Thiago Alvares Feital (suplente convocado(a)), Wilderson Botto, Ricardo Chiavegatto de Lima (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 78 e ss.), interposto contra o Acórdão de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (e-fls. 57 e ss.) que considerou, por unanimidade de votos, procedente em parte a Impugnação do contribuinte apresentada diante de Auto de Infração (e-fls. 23 e ss.), lavrado pela constatação de Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Por 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:

Trata o presente processo de Auto de Infração – AI - relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, do exercício de 2008 (anos-calendário 2007), lavrado em 02/02/11, às fls. 33/38, acompanhado do Termo de Verificação - TV, às fls. 23/32, em que a Fiscalização apurou o acréscimo patrimonial a descoberto no mês de junho/07, no valor de R\$ 58.894,50.

O AI resultou no Imposto Suplementar de R\$ 16.195,98, na Multa Proporcional de R\$ 12.146,98, e nos Juros de Mora (até 31/01/11) de R\$ 4.547,83 (fl. 33).

A Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF – encontra-se à fl. 3/6.

O TV, lavrado em 02/02/11, informa que a fiscalização originou-se da realizada em seu companheiro Yin Disheng – CPF 054.797.377-24, em que se verificou a aquisição de um imóvel em conjunto com a Contribuinte.

Em relação a seu companheiro, o mesmo fora intimado, inicialmente, a apresentar os documentos comprobatórios das datas e valores pagos, mensalmente, pela aquisição dos imóveis declarados, e a apresentar a documentação de todos os valores lançados a título de rendimentos isentos e não tributáveis, além dos tributados exclusivamente na fonte, tendo apresentado os documentos solicitados. Fora intimado, também, a apresentar a documentação comprobatória da aquisição e alienação de veículos; informações dos gastos efetuados com cartão de crédito; extratos bancários de conta corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas por ele e por seu cônjuge, e que comprovasse, mensalmente, a efetiva transferência dos valores, conforme folha de lançamento contábil, provenientes de lucros distribuídos por empresa em que era sócio, tendo apresentado parte dos documentos solicitados. O processo administrativo correspondente é o de nº 18470.720506/2011-29, em nome de Yin Disheng, onde se encontram todos os documentos supracitados.

Assim, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização em nome da Contribuinte, através do qual foi intimada a analisar o Demonstrativo de Variação Patrimonial a Descoberto no mês de junho/07, no valor de R\$ 117.789,01, para conferência, correção ou complementação de valores ou datas. Este demonstrativo teve como base as DIRPFs da Contribuinte e de seu companheiro Yin Disheng, além de documentos apresentados por este último.

Em resposta, a Contribuinte concluiu, em resumo, que a diferença apontada se explica por empréstimo feito junto a familiares que dispunham dessas condições e que, dada a proximidade de parentesco, não houve formalização documental.

Prossegue informando que, para que seja considerado como ingresso de recurso, o recebimento de empréstimo deve ser plenamente comprovado e, no presente caso, não existe prova efetiva do mútuo, não estando determinado o mutuante, o valor ou o registro da operação na DIRPF do mutuário. Que, em se tratando de união estável, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos passam a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Que a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto aplicado na aquisição de bens

comuns ao casal deve ser feita na proporção de 50% do valor da variação patrimonial para cada cônjuge, caso não tenham apresentado a DIRPF em conjunto. Que foi caracterizada a omissão de rendimentos decorrentes da variação patrimonial a descoberto, no valor de R\$ 58.894,50 (50% do total apurado no demonstrativo – fls. 25/32), visto que o acréscimo patrimonial, apurado mensalmente, não foi justificado pelos rendimentos tributáveis e não tributáveis, e os tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

A ciência do AI se deu em 11/02/11 (fl. 39).

A impugnação foi apresentada em 14/03/11 (fls. 44/51), acompanhada dos documentos às fls. 52/53.

Inicialmente, alega ser improcedente o lançamento referente ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto - APD, pois calcado em informações bancárias indevidamente acessadas pela Fiscalização. Alega que não existia motivação válida para a quebra de sigilo, pois a Contribuinte não apresentava movimentação financeira incompatível com a renda declarada, nem tampouco prévia autorização judicial imprescindível, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Cautelar nº 33, publicada em 10/02/11. E que não se argumente que a Contribuinte disponibilizou essa quebra de sigilo, por haver fornecido os extratos à Fiscalização, pois esta só o fez depois de intimada sob pena de agravamento de sanções por desatendimento da ordem formal da AFRFB, por não ser legítimo do Administrado desobedecer a comando da Autoridade Pública.

Prossegue alegando que houve a alteração do critério jurídico do lançamento, ao não ser observada a opção pela declaração simplificada, método de apuração irrevogável após sua entrega à RFB. Alega que a Impugnante se enquadra nos requisitos para esse modelo, ainda que se leve em conta o acréscimo da base de cálculo pelo suposto APD. Alega que foi desfigurado o lançamento anterior, ao se utilizar o método chamado completo de cálculo do imposto. Reproduz acórdãos do Conselho de Contribuintes e Decisão de DRJ acerca da impossibilidade da mudança de opção do modelo Simplificado para o Completo. Alega que houve violação do art. 142 do CTN, que não pode ser suprida ou consertada no âmbito do julgamento.

Alega que foi incorreta a apuração do imposto devido ao ter promovido a divisão por dois da base de cálculo entre a Impugnante e seu companheiro, baseando-se no art. 4º da IN SRF nº 15/01, que transcreveu. Isto porque o que o referido artigo prevê é a tributação proporcional dos rendimentos comuns produzidos por bens cuja propriedade seja em condomínio, como, por exemplo, o aluguel de um imóvel. Alega ser bastante diferente querer igualar “rendimentos não oferecidos pelo Fiscalizado” com “rendimentos decorrentes de exploração de bens comuns”, e que não existe autorização legal para se construir a presunção utilizada pela Autoridade Fiscal para efetuar a divisão por dois da base de cálculo. Requer seja declarado improcedente o lançamento, tendo em vista a ausência de previsão legal para a divisão promovida.

É o relatório.

A decisão de primeira instância manteve parcialmente o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

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

Exercício: 2008

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Não ocorre quebra de sigilo bancário ou irregularidade na utilização das informações bancárias, quando o Contribuinte entrega espontaneamente os extratos à Autoridade Fiscal. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/01, examinar informações relativas ao Contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidade 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, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ALTERAÇÃO DA OPÇÃO DE TRIBUTAÇÃO DO MODELO SIMPLIFICADO PARA O MODELO COMPLETO. INOCORRÊNCIA.

A Autoridade Fiscal não procedeu à alteração da opção de tributação do denominado modelo Simplificado para o modelo Completo.

BASE DE CÁLCULO. DIVISÃO ENTRE OS CÔNJUGES. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O art. 4º, inciso III, da IN SRF nº 15/01 pode ser aplicado nos casos de união estável.

Cientificado da decisão de primeira instância em 03/05/2013 (e-fl. 74), o sujeito passivo interpôs, em 28/05/2013 (e-fl. 78), Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, repisando, em apertada síntese, seus argumentos impugnatórios acerca de quebra do sigilo bancário e da irregular divisão da base de cálculo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

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

O litígio recai sobre constatação de acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$ 58.894,50, sendo que a Primeira Instância promoveu recálculo do IRPF devido a favor da contribuinte, ao incrementar o valor do desconto simplificado em R\$ 2.069,72.

De antemão, verifica-se que os argumentos preliminares fundem-se claramente aos meritórios e dessa forma serão todos analisados em conjunto.

Tendo em vista que a parte recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do **art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF)**, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023, reproduz-se no presente voto **excertos da decisão de 1ª instância adotados como razões pertinentes** de decidir:

....

Primeiramente, é mister destacar que a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto deriva de uma presunção legalmente estabelecida, conforme preceitua o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88:

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

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

Reproduzimos, também, os arts. 55, inciso XIII, 806 e 807, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, acerca do assunto e citados no AI:

Art. 55. *São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I): (...)*

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

(...)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva de que trata o art. 86.

Art. 806. *A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).*

Art. 807. *O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. (grifo nosso)*

Desse modo, verificada a ocorrência de acréscimos patrimoniais incompatíveis com a renda declarada, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, recai, então, sobre a Contribuinte o ônus de provar a improcedência das imputações feitas.

Portanto, se a Impugnante não apresentar documentos que comprovem de maneira inequívoca a utilização de recursos isentos, não tributáveis ou cuja origem foi submetida à tributação, a presunção legal de omissão de rendimentos se concretiza, por não ter sido elidida. É o ônus com o qual a Contribuinte tem que arcar.

Passemos a analisar as alegações apontadas pela Impugnante.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

...

Inicialmente, reproduzimos o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que trata da possibilidade de exame pelas Autoridades Fiscais de documentação das instituições financeiras:

Art. 6º *As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Decreto nº 3.724/01, por sua vez, regulamenta o artigo acima, relativamente à aquisição, acesso e uso pela RFB de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 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.

§ 6º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (...)

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;

(...)

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

(...)

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

(...)

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

(...)

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal. .

Verificamos, assim, que a Autoridade Fiscal poderá examinar as informações financeiras, somente quando houver procedimento de fiscalização em curso e quando tais exames forem considerados indispensáveis, devendo tais informações ser requisitadas através de Requisição de Informações sobre Operações Financeiras – RMF.

Ocorre que a RMF deverá ser precedida de intimação ao sujeito passivo para a apresentação dessas informações, conforme preceitua o § 2º do art. 4º do dispositivo legal acima.

Nesse contexto é que se faz mister assinalar que o próprio Contribuinte, seu companheiro, apresentou espontaneamente os extratos bancários à RFB, por meio de resposta, datada de 28/07/10, após ser instado a fazê-lo através do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 22/06/10.

Sendo o próprio Contribuinte quem apresentou seus extratos bancários não há sentido em alegar quebra de sigilo bancário administrativa, ou que as informações bancárias foram “indevidamente acessadas pela Fiscalização”.

Alegou-se que a entrega dos extratos bancários só foi efetuada após intimação, sob pena de agravamento de sanções por desatendimento da ordem formal da AFRFB, por não ser legítimo do Administrado desobedecer a comando da Autoridade Pública.

Como afirmado pela Impugnante, os procedimentos realizados pela Autoridade Fiscal foram legítimos, estando previstos no RIR/99, do qual reproduzimos os artigos a seguir, constantes do Termo de Início lavrado durante a fiscalização (fl. 7):

Art. 904. *A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).*

§ 1º *A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

Art. 927. *Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

Art. 928. *Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).*

O impugnante traz, ainda, alegações acerca da imprescindível prévia autorização judicial para a quebra do sigilo.

Mesmo em período anterior à vigência da LC nº 105/01, que permite a solicitação de dados bancários pela RFB diretamente às instituições financeiras, era lícito à RFB solicitar tais dados aos contribuintes e estes atenderem, tornando legítimo o procedimento fiscal calcados nestes documentos. Todavia, no período anterior à citada legislação, caso o sujeito passivo se negasse a fornecer os documentos bancários, a RFB deveria recorrer ao judiciário para obter a quebra de sigilo bancário e o fornecimento das informações pelas instituições financeiras.

Mas, quando o Contribuinte se adianta às medidas legais e fornece os extratos bancários espontaneamente, caem por terra todos os seus argumentos a respeito da quebra de sigilo bancário.

Cumpra, ainda, ressaltar que a utilização dos dados bancários da contribuinte pelo Fisco, sem autorização judicial, é legítima. A legislação tributária vigente permite o acesso pelas Autoridades Fiscais aos dados bancários, dando respaldo ao procedimento fiscal, isto porque, a Constituição Federal, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, assim dispõe em seu art. 145, § 1º, *in verbis*:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Recepcionado pela Constituição Federal, como lei complementar, o Código Tributário Nacional disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos, estabelecendo no art. 197, II, parágrafo único:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

(...)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Ao mesmo tempo, o art. 198 do CTN salvaguarda a inviolabilidade das informações fornecidas ao Fisco, consagrando o sigilo fiscal, nos seguintes termos:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

...

IRREGULAR DIVISÃO DA BASE DE CÁLCULO

...

Inicialmente, reproduziremos o art. 4º da IN SRF nº 15/01 citado no TVF:

Art. 4º Os rendimentos comuns produzidos por bens ou direitos, cuja propriedade seja em condomínio ou decorra do regime de casamento, são tributados da seguinte forma:

I - na propriedade em condomínio, a tributação é proporcional à participação de cada condômino;

II - na propriedade em comunhão decorrente de sociedade conjugal, inclusive no caso de contribuinte separado de fato, a tributação, em nome de cada cônjuge, incide sobre cinquenta por cento do total dos rendimentos comuns;

III - na propriedade em condomínio decorrente da união estável, a tributação incide sobre cinquenta por cento do total dos rendimentos relativos aos bens possuídos em condomínio, em nome de cada convivente, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Parágrafo único. No caso do inciso II, os rendimentos são, opcionalmente, tributados pelo total, em nome de um dos cônjuges. (grifei)

A tributação decorreu da aplicação do inciso III do dispositivo acima, que trata da união estável.

Acerca da propriedade dos bens nos casos de união estável, reproduzimos, também, o citado art. 5º da Lei nº 9.278/96:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (grifei)

Isso significa que todos os bens do casal pertencem em igual proporção a ambos os companheiros. Assim, por força da comunicabilidade dos bens do casal, agiu corretamente a Fiscalização ao considerar as origens e aplicações de recursos de ambos na elaboração da planilha de variação patrimonial.

Ressalte-se que o fato de os cônjuges apresentarem declaração em separado não significa que deva ser feita a análise isolada da evolução patrimonial de cada um deles. Pelo contrário, sendo comum a propriedade dos bens, deve-se analisar, como um todo, o acréscimo patrimonial do casal. A corroborar esse entendimento, cite-se o art. 7º, § 3º, do RIR/99, que dispõe claramente que os bens comuns do casal devem obrigatoriamente ser relacionados na declaração de apenas um dos cônjuges, ainda que a declaração seja feita em separado:

Declaração em Separado

Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.

(...)

§ 3º Os bens comuns deverão ser relacionados somente por um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la.

A fiscalização apurou um acréscimo patrimonial a descoberto do casal, o que inclui a companheira do Contribuinte.

Tendo os cônjuges apresentado declarações em separado, não obstante a apuração do acréscimo patrimonial deva ser feita em conjunto para ambos os cônjuges, a Autoridade Fiscal está obrigada a atribuir a cada um dos cônjuges 50% desse acréscimo e cobrar de cada um deles o crédito tributário correspondente.

Registremos, nesse ponto, que a tributação do imposto de renda em conjunto, mediante a elaboração de uma única declaração de ajuste anual, é uma faculdade dos contribuintes, e não do Fisco, nos termos do art. 8º do RIR/99:

Art. 8º Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, da atividade rural e das pensões de que tiverem gozo privativo.

(...)

Assim, a regra é que cada cônjuge declare seus próprios rendimentos e pague o imposto de renda correspondente, o que não os impede de, por opção própria, proceder à declaração em conjunto. Se ao Fisco não foi dado o direito de exigir a declaração em

conjunto, também não é de seu direito proceder à tributação em conjunto de contribuintes que tenham apresentado declaração em separado.

Porém, através da leitura atenta do parágrafo único do art. 4º da IN SRF nº 15/01, citado inicialmente, a faculdade da tributação desses rendimentos pelo valor total em nome de um dos cônjuges é atribuída somente nos casos previstos no inciso II, isto é, nos casos em que *a propriedade em comunhão decorra de sociedade conjugal*.

Assim, em se tratando de união estável tratada no inciso III do referido dispositivo, cabe a cada companheiro 50% dos bens comuns do casal, devendo-se aplicar esse mesmo percentual ao aumento patrimonial do casal, com o fim de determinar o aumento patrimonial de cada um. Desse modo, na tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, a variação apurada deve ser atribuída em proporções iguais a cada um dos companheiros, os quais devem ser tributados separadamente, por meio de autos de infração distintos.

E desta maneira procedeu a Autoridade Fiscal.

...

Preceitua o citado artigo (art. 4º da IN SRF nº 15/01) que “os rendimentos comuns produzidos por bens ou direitos, cuja propriedade seja em condomínio ou decorra do regime de casamento, são tributados da seguinte forma: ...”

Reproduzimos, nesse ponto, os seguintes dispositivos legais acerca dos acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados:

Lei 7713/88 Art. 3º *O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

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

Lei 5172/66 Art. 43. *O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

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

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

§ 1º *A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.*

(...)

Desta maneira, o acréscimo patrimonial não correspondente aos rendimentos declarados ou o acréscimo patrimonial a descoberto, denominado pela Impugnante como APD, é legalmente considerado como rendimento, devendo incidir sobre ele o imposto de renda.

Sendo o rendimento (APD) calculado a partir dos recursos e aplicações referentes a ambos os cônjuges, que, por força do art. 5º da Lei nº 9.278/96, “... são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais...”, podemos afirmar se tratar de “... rendimentos comuns produzidos por bens ou direitos, cuja propriedade seja em condomínio...”

Diante de todo o exposto, concluímos que o art. 4º, inciso III, da IN SRF nº 15/01 pode ser aplicado nos casos de acréscimo patrimonial a descoberto, motivo porque não acatamos a alegação da não existência de previsão legal para a divisão da base de cálculo.

...

Verifica-se portanto que, apreciados e afastados todos os argumentos apresentados pela contribuinte, não há motivo para retificação da Decisão *a quo* devidamente proferida.

Dispositivo

Isso posto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima