



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

Processo nº 18471.000627/2006-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.558 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ROGÉRIO MARCONDES DE CARVALHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO. FATO GERADOR. SÚMULA DO CARF Nº 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano calendário.

INÉRCIA DA AUTORIDADE FISCALIZADORA. INOCORRÊNCIA.

Não resta caracterizada a inércia da autoridade fiscalizadora quando há comprovação do recebimento pelo contribuinte das intimações expedidas dentro do prazo de 60 dias, em observância ao disposto no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

INTIMAÇÃO POSTAL. VALIDADE. SÚMULA DO CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. SÚMULA DO CARF Nº 33.

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na Lei Complementar nº 105/01, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO. COTITULARES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 29.

Deve ser excluída do lançamento a proporção dos depósitos de cada cotitular que não tenha sido intimado para prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o item 3 do Auto de Infração (Depósitos Bancários de Origem não Comprovada).

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 27/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ, GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, NATHALIA MESQUITA CEIA, EDUARDO TADEU FARAH. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Por meio do Auto de Infração, de fls. 260 e seguintes, lavrado em 11/07/2006 exige-se do Contribuinte - **ROGÉRIO MARCONDES DE CARVALHO** - o montante de R\$ 425.890,26 de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), R\$ 273.869,06 de juros de mora e R\$ 319.417,66 de multa de ofício, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.019.176,98 (atualizado até a data da autuação), referente aos anos calendário 2001 e 2002, decorrente de: **(i)** Omissão de Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos Adquiridos em Moeda Estrangeira, **(ii)** Omissão de Ganhos líquidos no Mercado de Renda Variável, **(iii)** Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada e **(iv)** Omissão de Ganho de Capital na Alienação de Moeda Estrangeira Mantida em Espécie.

Durante o processo de fiscalização, o Contribuinte foi intimado a apresentar uma série de documentações acerca dos depósitos bancários em suas contas correntes para os anos calendário de 2001 e 2002 (Termo de Constatação Fiscal – fls. 324 e seguintes). Com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, a Fiscalização requisitou, às instituições bancárias/financeiras em que o Contribuinte mantinha conta corrente e/ou aplicações

financeiras, informações sobre a movimentação financeira do mesmo, nos anos calendário de 2001 e 2002. Por fim, a fiscalização efetuou o lançamento, considerando:

- 1) GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos adquiridos em moeda estrangeira, no ano-calendário de 2002, com rendimentos auferidos originariamente em reais.
- 2) GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa, no ano calendário de 2002.
- 3) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas nos bancos Unibanco, Citibank e Safra, nos anos-calendário de 2001 e 2002, não tendo o Contribuinte comprovado, após ter sido regularmente intimado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
- 4) GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA MANTIDA EM ESPÉCIE - ganho de capital auferido na alienação de moeda estrangeira mantida em espécie, no ano-calendário de 2001.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 04/08/2006 (AR Postal fl. 277), tendo apresentado Impugnação, (de fls. 280) em 05/09/2006, na qual trouxe as seguintes alegações, conforme extraído do “Relatório” do Acórdão da DRJ:

- o auto de infração teria sido lavrado em dissonância aos princípios constitucionais e legais vigentes, devendo ser anulado parte do citado auto.
- teria ocorrido a decadência do direito de constituir o imposto relativo aos fatos geradores ocorridos até 31/07/2001, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e conforme entendimento jurisprudencial do Conselho de Contribuintes.
- se a autoridade autuante estivesse em busca da verdade da mesma forma como afastou o sigilo bancário, também poderia solicitar aos bancos as provas de todos os depósitos, bem como dos cheques emitidos pelo Impugnante.
- teria ocorrido a inépcia da autoridade fiscalizadora por mais de 60 dias, tendo o Interessado readquirido a espontaneidade prevista no §2º, do art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972.
- o Impugnante não se enquadraria em nenhuma das hipóteses estabelecidas no caput do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 e seus incisos, tendo o Fiscal Autuante indevidamente desconsiderado o patrimônio do Impugnante que no ano-calendário de 1999 possuiria aplicações financeiras da ordem de R\$ 156.382,10, R\$ 430.918,00 e R\$ 99.689,00 nos bancos Unibanco, Bank Boston e Citibank respectivamente, e mais R\$ 587.000,00 em espécie.
- o lançamento seria nulo em razão de ter sido constituído em desacordo com o preceito do § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e do §3º do art. 849, do RIR/99, que determinaria que, em se tratando de pessoa física, o lançamento seja

efetuado com base nos depósitos/créditos apurados no mês de competência, utilizando a tabela progressiva do imposto de renda da pessoa física.

- toda origem da movimentação bancária teria sido fruto de patrimônio declarado em períodos anteriores e acumulado ao longo de anos de trabalho no Brasil e no exterior como funcionário do Banco Central e/ou como Vice-Presidente da Sul América e empréstimo em 30/05/2000, no valor de R\$ 650.000,00 ao amigo e ex-diretor da Sul América Zolfang Alfonso Guerreiro Nunez, conforme faria prova a cópia da escritura pública lavrada em 30/05/2000, relativa a um imóvel pago integralmente com cheques de emissão do Impugnante.

- os depósitos bancários em questão teriam origem em dinheiro em espécie no valor de R\$ 294.000,00 e R\$ 288.200,00, referente ao crédito junto ao amigo Zolfang Alfonso Guerreiro Nunez, ex-diretor da Sul América, tudo constante da declaração de bens do exercício 2001. E, que não teriam sido considerados depósitos e transferências bancárias justificadas, tais como restituições da CEDAE, nos valores de R\$ 5.559,62 e três parcelas de R\$ 1.853,20; transferências da empresa New Infinity Participação Ltda., de R\$ 55.000,00, sacado contra o Banco Safra, e R\$ 17.918,01, sacado contra o Unibanco, e também o recebimento de R\$ 105.000,00 em dezembro de 2001 e R\$ 420.000,00 recebidos em janeiro, março e maio de 2002 recebidos da Alphatrade Sociedade de Fomento Mercantil Ltda., por conta e ordem da Empresarial de Previdência Privada referente ao resgate de parte das contribuições previdenciárias do Contribuinte junto a essa instituição, no período de 1990 a 1999.

- o Interessado nunca teria recebido, nem jamais teria se recusado a receber o Termo de Intimação lavrado em 27/09/2005, tendo o referido termo sido devolvido pelos correios.

- em relação à omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos adquiridos em moeda estrangeira, no ano-calendário de 2002, não teria ocorrido omissão de rendimentos, pois a variação cambial teria sido declarada como rendimento isento e o imposto apurado na ação fiscal teria sido recolhido pelo Contribuinte.

- o Fiscal Autuante teria cometido um erro ao apurar o resultado da venda do saldo de 3.000.000 ações da TELESP CL PA em 03/06/2002, sendo o resultado correto um prejuízo de R\$ 7.190,00 e não um lucro de R\$ 9.305,00, como equivocadamente apontado no Demonstrativo de Apuração de Ganhos Líquidos em Renda Variável, acarretando uma majoração de R\$ 18.610,00 no ganho apurado que, na verdade, seria de R\$ 23.011,67 e não de R\$ 41.621,67, como calculado pelo Fisco.

- com a correção do erro praticado pelo Fisco em relação à venda de ações da Telesp, a omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, obtidos em operações na Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa, não poderia prosperar, pois o imposto apurado no auto de infração seria inferior ao valor efetivamente recolhido pelo Impugnante, conforme fariam prova os Darfs anexados.

- o ganho de capital auferido na alienação de moeda estrangeira mantida em espécie não poderia prosperar, em virtude de já ter sido informada ao Fisco por meio da resposta de 27/12/2005, tendo o Auditor ignorado que os valores apurados coincidiam com o demonstrativo de apuração dos ganhos de capital - moeda estrangeira, bem como desconsiderado o valor original de R\$ 35.551,35, relativo ao imposto calculado constante do Darf recolhido em 14/11/2005 no valor de R\$ 64.927,43, já apresentado em 2006 pelo Interessado.

A 2ª Turma da DRJ/RJ2 na sessão de 22/12/2009 pelo Acórdão 13-27.599, de fls. 535 e seguintes, julgou a Impugnação procedente em parte para considerar como imposto pago no exterior o valor de R\$ 3.940,17, nos seguintes termos:

NULIDADE

Inexistindo, no procedimento fiscal e no auto de infração lavrado, qualquer ofensa a dispositivo constitucional ou descumprimento de requisitos legais, não há que se cogitar de nulidade.

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas 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.

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. CIÊNCIA.

Na intimação por via postal, é suficiente, para dar-se por cientificado o sujeito passivo, que a mesma seja encaminhada e recebida no domicílio fiscal eleito por ele, correspondente ao endereço constante dos cadastros da Receita Federal.

DECLARAÇÕES RETIFICADORAS E PAGAMENTOS POSTERIORES AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do contribuinte quanto à matéria e períodos fiscalizados e enseja a cobrança de multa de ofício sobre as infrações apuradas do imposto de renda. Não se consideram espontâneos as declarações retificadoras e os pagamentos efetuados após o início do procedimento fiscal.

GANHOS DE CAPITAL. ENTRADA DE VALORES EM MOEDA ESTRANGEIRA. RENDIMENTOS AUFERIDOS EM REAIS.

O ganho de capital nas internações de valores em moeda estrangeira oriundos de rendimentos auferidos originariamente em reais sujeita-se a incidência do imposto de renda.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

Incide o imposto de renda mensal sobre os ganhos líquidos auferidos na compra e venda de ações em Bolsa de Valores.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA.

Está sujeita ao pagamento de imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de moeda estrangeira mantida em espécie.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AJUSTE ANUAL.

A partir da edição da Lei nº 8.134/1990, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa diretriz, reiterada por expressa disposição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não justificados deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo do ajuste anual.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

É regular a emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), quando o Contribuinte, regularmente intimado, não fornecer as informações sobre sua movimentação financeira.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, 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.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão através de AR de fls. 558 em 13/04/2011, vindo apresentar Recurso Voluntário em 13/05/2011, às fls. 559 e seguintes, renovando os mesmos argumentos já apresentados na Impugnação, inovando acerca da necessidade da correta identificação do sujeito passivo.

O Contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, aponta que as contas mantidas junto ao ItauUnibanco, ao Banco Safra, ao BankBoston e ao Citibank apresentam como cotitular a Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho, sendo que a conta do Citibank também apresenta como cotitular a Sra. Luciana Galiza Marcondes de Carvalho e que as cotitulares não foram intimadas para justificar a origem dos depósitos. Assim, entende que o lançamento, sob esse aspecto, deve ser anulado.

Pela Resolução nº 2202-000.387 de 21/11/2012 às fls. 625 a 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara da Segunda Seção do CARF decidiu sobrestar o Processo Administrativo Tributário com base no art. 62-A, §1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o presente tema encontra-se em sede de Recurso Repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) em face do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, de 22/10/2009, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º, do CPC, combinado com art. 323, §1º, do Regimento Interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311/96, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

Posteriormente a Portaria MF nº 545/13 revogou os dispositivos que determinavam o sobrestamento dos autos nos termos já referidos possibilitando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

I. DAS PRELIMINARES

I.1. Cerceamento de Defesa

O Contribuinte entende que o Auto de Infração teria sido lavrado ao arrepio de dispositivos constitucionais e legais vigentes, defendendo, em virtude disso, sua anulação, pois restaria prejudicada a sua defesa.

A intimação do Auto de Infração foi acompanhada das informações necessárias e razoáveis, à promoção da defesa perante a esfera administrativa tributária. A documentação lhe dá conhecimento da exigência tributária, da descrição dos fatos e dispositivos legais que delimitam a autuação. Tanto é assim, que o Contribuinte conseguiu se defender das acusações que lhe estão sendo imputadas.

Diante do exposto não se verificam as violações apontadas pela Contribuinte.

I.2. Decadência

O Contribuinte alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituir o imposto relativo aos fatos geradores ocorridos até 31/07/2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e conforme entendimento jurisprudencial do Conselho de Contribuintes em relação ao lançamento do imposto com fundamento em omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não identificada.

O imposto lançado em razão de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada é considerado antecipação do imposto de renda devido, cujo fato gerador se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano.

O referido entendimento já se encontra pacificado na Súmula do CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso em questão verifica-se que o primeiro período apurado no lançamento refere-se ao ano calendário de 2001 (01/01/2001 a 31/12/2001) e o Contribuinte pleiteia justamente a decadência dos períodos lançados anteriormente a 31/07/2001, por entender que o fato gerador do imposto de renda é mensal.

Entendo que o pleito do Contribuinte em relação à preliminar de decadência do lançamento com fundamento na omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada deve ser rejeitada, pois o fato gerador do imposto de renda referente ao ano calendário de 2001 ocorreu em 31/12/2001. Logo, considerando a norma mais benéfica da decadência para o Contribuinte, que seria o art. 150, § 4º do CTN, o termo para contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2002, em que contados 05 (cinco) anos, tem-se que o término do prazo decadencial se opera em 31/12/2007. Assim, como o Contribuinte foi cientificado do lançamento em 04/08/2007, não restou configurada a decadência.

Preliminar rejeitada.

I.3. Espontaneidade

O Contribuinte alega que teria ocorrido a inépcia da autoridade fiscalizadora por mais de 60 dias, tendo o mesmo readquirido a espontaneidade prevista no §2º, do art. 7º do Decreto nº 70.235/72. O Contribuinte complementa que nunca recebeu e jamais teria se recusado a receber o Termo de Intimação lavrado em 27/09/2005, tendo o referido termo sido devolvido pelos correios.

Assim, tendo em vista que entendeu ter readquirido a espontaneidade, o Contribuinte efetuou a retificação de suas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física em 12/11/2005 e promoveu ao pagamento dos débitos constantes do lançamento com fundamento em **(001)** Omissão de Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos Adquiridos em Moeda Estrangeira, **(002)** Omissão de Ganhos líquidos no Mercado de Renda Variável e **(003)** Omissão de Ganho de Capital na Alienação de Moeda Estrangeira Mantida em Espécie. Anexa os comprovantes de pagamento (DARF) acrescidos de multa de mora (20%) e juros de mora (taxa SELIC) até a data do pagamento.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Contribuinte recebeu um AR em 31/08/2005 (fl. 58) referente ao Termo de Intimação datado de 23/08/2005 (fl. 57). Posteriormente, foi enviado o Termo de Intimação datado de 27/09/2005 (fl. 67) que, de acordo com a fl. 68, os correios tentaram entregar o referido Termo em 30/09/2005, mas o Contribuinte restava ausente. A entrega foi concluída com êxito em 06/10/2005 (fl. 68) com o recebimento pelo Sr. Francisco Sinézio (da Mensageria) que também recebeu os demais Termos de Intimação, conforme se comprova das fls. 15 e 58.

Desta forma, entendo que o Contribuinte recebeu o Termo de Intimação datado de 27/09/2005. Isso porque, mesmo que se alegue que não foi o próprio Contribuinte que recebeu o referido Termo, a legislação que rege o processo administrativo fiscal não faz exigência que seja o próprio contribuinte que receba a intimação com vistas a ser considerada como válida. Ademais, o terceiro que recebeu a intimação foi o mesmo que recebeu todas as outras intimações encaminhadas ao Contribuinte que foram devidamente atendidas. Assim, entendo que, no caso em questão, o AR firmado por funcionário do edifício do domicílio fiscal do Contribuinte, que já havia recebido demais intimações em nome do mesmo, produz efeitos de uma intimação válida, de acordo com o disposto no inciso II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

O presente órgão julgador já pacificou esse tema pela Súmula do CARF nº 9:

Súmula do CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Por fim, tendo em vista que a intimação datada de 27/09/2005 é válida, não se configura a espontaneidade do Contribuinte, devendo as retificações das Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física e os pagamentos do imposto devido em razão dessas retificações serem considerados no presente processo administrativo fiscal, porquanto efetuados posteriormente à ciência do Contribuinte do início da fiscalização, em observância à inteligência do art. 138 do CTN.

A Súmula nº 33 do CARF já pacificou entendimento no sentido de a declaração entregue após iniciada a ação fiscal não produz efeitos no lançamento de ofício. Confira-se:

Súmula nº 33 do CARF: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Preliminar rejeitada.

I.4. Quebra de Sigilo Bancário

O Contribuinte também se insurge quanto ao fato de a sua movimentação bancária ter sido obtida por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) diretamente junto à instituição financeira. Pondera que pode ter se tratado de um ato abusivo da fiscalização, questionando se a sua fiscalização ensejaria de fato a RMF, conforme os requisitos do Decreto nº 3.724/01.

Cabe ressaltar que o Contribuinte, quando intimado a apresentar seus extratos bancários, afirmou não poder fazê-lo, pois não guarda cópia de extratos bancários. Desta feita, não restou alternativa a autoridade fiscalizadora senão obtê-los por meio de RMF.

A Autoridade Tributária não só pode, como deve, com base no art. 6º da LC nº 105/01, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário:

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.”

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal, não se tratando de ato discricionário ou abusivo.

Preliminar rejeitada.

II. DO MÉRITO

II.1. Omissão de Ganho de Capital – Alienação de Bens e Direitos Adquiridos em Moeda Estrangeira – Item 001

O Contribuinte argumenta que em relação à omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos adquiridos em moeda estrangeira, no ano calendário de

2002, não teria ocorrido omissão de rendimentos, pois a variação cambial teria sido declarada como rendimento isento e o imposto apurado na ação fiscal teria sido recolhido pelo Contribuinte. Também alega que o imposto lançado no Auto de Infração foi recolhido.

A variação cambial isenta para fins de IRPF é aquela originária da variação dos bens e direitos mantidos em moeda estrangeira pelo contribuinte. Isso porque em virtude de diferença entre as taxas de câmbio utilizadas em cada período (ano calendário), pode-se verificar um acréscimo patrimonial resultante da variação cambial. A variação cambial resultante da conversão para moeda nacional de bens e direitos mantidos no exterior é isenta para fins de imposto de renda, pois não representa efetivo ganho financeiro realizado, mas apenas a diferença entre as taxas cambiais utilizadas para reportar os bens e direitos na Declaração de Ajuste Anual, conforme disposto no § 1º do art. 11 da Instrução Normativa SRF nº 118/00.

Por outro lado, o ganho de capital dos bens adquiridos em moeda estrangeira com recursos originários denominados em Reais, deve levar em conta a variação cambial referente à moeda nacional e a moeda cujo bem foi adquirido. Isto porque se entende que a pessoa física que compra bens no exterior com recursos originários em moeda nacional, além do ganho efetivo com a venda do bem, poderá também apresentar um ganho com a variação cambial (desvalorização da moeda nacional). Assim, a eventual variação cambial positiva representa um ganho que é considerado como evento tributável pela legislação fiscal brasileira, conforme disposto no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 118/00.

Assim, não procede alegação do Contribuinte que a variação cambial apurada quando da alienação de bens e direitos adquiridos em moeda estrangeira é isenta, pois como o recurso originário para aquisição dos bens foi denominado em Real, a variação cambial integra o ganho tributável do contribuinte.

No tocante ao recolhimento do imposto, conforme DARF apresentado, por ter ocorrido após o início da ação fiscal e pelo Contribuinte não ter readquirido a espontaneidade durante o processo de fiscalização, conforme já tratado no âmbito da preliminar, entendo que o lançamento deve ser mantido e eventual questão em relação ao pagamento do tributo deve ser tratada junto à autoridade fiscal quando da execução do crédito tributário.

II.2. Omissão de Ganhos Líquidos de Renda Variável – Item 002

O Contribuinte alega que o Fiscal teria cometido um erro ao apurar o resultado da venda do saldo de 3.000.000 ações da TELESP CL PA em 03/06/2002, sendo o resultado correto um prejuízo de R\$ 7.190,00 e não um lucro de R\$ 9.305,00, como equivocadamente apontado no Demonstrativo de Apuração de Ganhos Líquidos em Renda Variável, acarretando uma majoração de R\$ 18.610,00 no ganho apurado que, na verdade, seria de R\$ 23.011,67 e não de R\$ 41.621,67, como calculado pelo Fisco.

Complementa que com a correção do erro praticado pelo Fisco em relação à venda de ações da Telesp, a omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, obtidos em operações na Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa, não poderia prosperar, pois o imposto apurado no Auto de Infração seria inferior ao valor efetivamente recolhido pelo Impugnante, conforme fariam prova os DARFs anexados.

A DRJ ao analisar a questão concorda que houve equívoco na apuração do ganho pela fiscalização. Confira-se (fls. 545 e 546):

Analizando-se o demonstrativo de fl. 247, observa-se que assiste razão ao Impugnante no que tange ao custo de aquisição a ser considerado para as 3.000.000 de ações da TELESP CL PA vendidas em 03/06/2002. Efetivamente, o custo de aquisição é composto pelo somatório de duas parcelas:

- 1) 2.000.000 de ações a um preço de R\$ 7,7250 por mil ações;*
- 2) 1.000.000 ações por um preço de R\$ 7,73000 por mil ações.*

Chega-se, então, a um custo de aquisição de R\$ 23.180,00, que supera o valor de venda de R\$ 15.990,00. Não há, portanto, ganho líquido na operação em estudo de R\$ 9.305,00, mas sim um prejuízo de R\$ 7.190,00, exatamente como o Interessado havia calculado em sua impugnação.

A DRJ aceita a retificação, porém alega que não há uma majoração no ganho líquido de R\$ 18.610,00 no mês de junho de 2002, conforme alegado pelo Contribuinte, mas há sim uma majoração de R\$ 16.495,00. Confira-se extrato do Acórdão recorrido:

Contudo, diferentemente do alegado pelo Autuado, não ocorreu uma majoração de R\$ 18.610,00 no ganho líquido em renda variável no mês de junho de 2002 apurado no demonstrativo de fl. 247, mas sim um incremento de R\$ 16.495,00, que corresponde ao ganho de R\$ 9.305,00, incorretamente apurado pelo Fisco, somado ao prejuízo não computado de R\$ 7.190,00.

Isso posto, deve ser reduzido o montante de ganho líquido em renda variável no mês de junho de 2002 de R\$ 41.621,67 para R\$ 25.126,67.

De fato, o entendimento da DRJ encontra-se correto. O Contribuinte alega que há uma majoração do lançamento da ordem de R\$ 18.610,00 que resulta do fato de a fiscalização ter considerado um ganho de R\$ 9.305,00 ao invés de uma perda de R\$ 7.190,00. Ao se confrontar o ganho apurado pela fiscalização e a perda alegada pelo Contribuinte e corroborada pela DRJ, tem-se a diferença de R\$ 16.495,00 (R\$ 9.305,00 – (-R\$ 7.190,00)).

Logo, o ganho líquido da competência de junho de 2002 deve ser reduzido de R\$ 41.621,67 para R\$ 25.126,67 (R\$ 41.621,67 - R\$ 16.495,00), conforme já decidido pela DRJ.

O Contribuinte argumenta que o valor apontado como imposto devido no Auto de Infração para o ganho líquido de renda variável da competência de junho de 2002 é inferior àquele já pago pelo Contribuinte, em 14/11/2005, conforme DARF (fl. 341).

Em que pese à existência do DARF com o valor de imposto pago, este foi recolhido em data posterior ao início da fiscalização, e, também como já analisado em sede de preliminar nesse Voto, o Contribuinte não adquiriu a espontaneidade do recolhimento, pois não se configurou a inércia da fiscalização por mais de 60 dias.

Assim, o lançamento permanece, devendo o Contribuinte quando da execução da execução do crédito tributário junto à autoridade fiscal demonstrar eventual parcela do crédito tributário que já foi quitada.

II.3. Omissão de Rendimento em razão de Depósito Bancário de Origem não Comprovada – Item 003

O Contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, aponta que as contas mantidas junto ao Unibanco, ao Banco Safra, ao BankBoston e ao Citibank apresentam como cotitular a Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho, sendo que a conta do Citibank também apresenta como cotitular a Sra. Luciana Galiza Marcondes de Carvalho e que as cotitulares não foram intimadas para justificar a origem dos depósitos. Assim, entende que o lançamento, sob esse aspecto, deve ser anulado.

Inicialmente, cabe destacar que apesar de apenas ter trazido esse tema em sede de Recurso Voluntário ao se cotejar os autos, constatou-se que na documentação bancária utilizada pela fiscalização para lavratura do Auto de Infração já havia indicação de contas bancárias com cotitulares, conforme se verifica das fls. 160 (Citibank - conta nº 65018788, cotitulares - Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho e Sra. Luciana Galiza Marcondes de Carvalho), fl. 93 (Unibanco - conta nº 103493-1 - Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho) e fl. 194 (Bank Boston – conta nº 19.1912.00 - Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho).

Em relação à conta bancária nº 036.350-9 mantida junto ao Banco Safra, não foi identificada documentação apresentada durante o processo de fiscalização que indique a cotitularidade da Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho, conforme alega o Contribuinte. Entretanto, o mesmo juntou ao Recurso Voluntário cópia de cheque do Banco Safra, no qual há a Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho como cotitular (fl. 610).

Pois bem. De fato, em face da prova juntada ao Recurso Voluntário acerca da cotitularidade da conta no Banco Safra, se verifica que a mesma apresenta como cotitular a Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho. Além disso, cotejando o número de CPF da Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho e a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física do Contribuinte anexadas aos autos (fls. 7 a 12), verifica-se que a mesma não consta na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física do Contribuinte como dependente.

Apesar de a prova da cotitularidade do Banco Safra não ter sido produzida quando da fiscalização, entendo que a autoridade fiscal também não agiu com zelo com vistas a aferir se havia cotitularidade nas contas bancárias autuadas, tendo em vista que quando da expedição da Requisição de Movimentação Financeira (RMF) ao Banco Safra (fl. 171) foi solicitada a Ficha Cadastral do Contribuinte junto à instituição financeira e a mesma, apesar de ter sido indicada como apresentada pelo Banco Safra, presume-se que não o foi, pois não consta dos autos, fato que deveria ter sido observado pela fiscalização, pois essa é a documentação que comprova eventual cotitularidade em conta corrente. Além disso, em três das quatro contas bancárias fiscalizadas, a cotitularidade havia sido informada à autoridade fiscal e a mesma se quedou inerte, sem promover a intimação das cotitulares, conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, apesar de a prova da cotitularidade do Banco Safra ter sido produzida pelo Contribuinte em sede de Recurso Voluntário, considerando a inércia da autoridade durante a fase de fiscalização, bem como o Princípio da Verdade Material, entendo que a referida prova deve ser aceita.

Cabe destacar que apesar da defesa do Contribuinte ter se insurgido quanto à tributação dos depósitos da conta bancária mantida junto ao Bank Boston, a mesma não teve seus depósitos autuados conforme se verifica do Termo de Constatação Fiscal (fls. 328 a 330).

A Súmula nº 29 do CARF já pacificou o tema no seguinte sentido:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Logo, tendo em vista que não há intimação nos autos do presente processo para a Sra. Rosa Lucia Galiza Marcondes de Carvalho e Sra. Luciana Galiza Marcondes de Carvalho, cotitulares das contas bancárias do Contribuinte, essa parcela do crédito tributário deve ser considerada nula.

Desta feita, em face da disposição expressa da Súmula nº 29 do CARF, bem como pela comprovação da ausência da intimação dos cotitulares, o valor lançado no item 003 do Auto de Infração referente à omissão de rendimentos de origem não comprovada deve ser excluída.

II.4. Ganho de Capital na Alienação de Moeda Estrangeira – Item 004

O Contribuinte alega que o ganho de capital auferido na alienação de moeda estrangeira mantida em espécie não poderia prosperar, em virtude de já ter sido informado à fiscalização por meio da resposta de 27/12/2005, tendo o Auditor ignorado que os valores apurados coincidiam com o demonstrativo de apuração dos ganhos de capital - moeda estrangeira, bem como desconsiderado o valor original de R\$ 35.551,35, relativo ao imposto calculado constante do DARF recolhido em 14/11/2005 no valor de R\$ 64.927,43, já apresentado em 2006 pelo Contribuinte.

Em que pese haver a apresentação do DARF com o recolhimento do referido imposto lançado, o recolhimento ocorreu posteriormente ao início da ação fiscal, tendo o Contribuinte perdido sua espontaneidade, conforme já enfrentado nesse Voto como matéria preliminar.

Em relação ao Aviso de Cobrança para pagamento do imposto, o mesmo se originou em razão das Declarações Retificadoras entregues pelo Contribuinte, também, entregues em data posterior ao início da ação fiscal.

Como não restou reconhecida, em sede preliminar, a espontaneidade do Contribuinte, pois não restou comprovada a inércia da fiscalização por mais de 60 dias, tanto as declarações retificadoras (entregues em 12/11/2005) quanto os DARFs pagos em 14/11/2005 não devem ser considerados para fins da presente análise. Tal questão deverá ser enfrentada pelo Contribuinte junto à autoridade tributária quando da execução do crédito tributário.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial para excluir o item 003 do Auto de Infração referente à omissão de rendimentos de origem não comprovada.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

CÓPIA