



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

Processo n° 19515.001983/2005-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.944 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRPF - Depósitos bancários e Ganho de capital
Recorrente ANTONIO SCARATI NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Quando a decisão de primeira instância, proferida pela autoridade competente, está fundamentada e aborda todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante, não há se falar em nulidade.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, que atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN e presentes os requisitos do art. 10 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário. Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

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. (Súmula CARF n° 38 - Portaria MF n° 383 DOU de 14/07/2010)

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. REGULARIDADE.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base e estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35 - Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

DEPÓSITO BANCÁRIO. TRIBUTAÇÃO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF Nº 26, publicada no DOU de 22 de dezembro de 2009)

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.

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. (Súmula CARF nº 29 - Portaria MF n.º 383, DOU de 14/07/2010)

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Os dispêndios com construção somente podem integrar o custo de aquisição de imóveis, desde que comprovados com documentação hábil e idônea.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos, os valores de R\$ 405.705,75, R\$ 408.265,26 e R\$ 181.823,91, nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 22/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra ANTONIO SCARATI NETO foi lavrado Auto de Infração, fls. 291/302, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2000 a 2002, exercícios 2001 a 2003, no valor total de R\$ 947.396,71, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 31/05/2005.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 281/287, foram omissão de ganhos de capital na alienação de imóveis, nos anos-calendário 2001 e 2002, e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário 2000 a 2002.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 305/344, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/SDR nº 15-18.899, de 09/04/2009, fls. 431/432.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 31/07/2009, Aviso de Recebimento (AR), fls. 436, o contribuinte apresentou, em 19/08/2009, recurso voluntário, fls. 437/510, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

- que o sigilo bancário do contribuinte foi quebrado indevidamente pela fiscalização, sem que tivesse conhecimento dos motivos e das razões que justificassem tal quebra, ausente ainda a necessária autorização judicial, sendo que a Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir para atingir fatos geradores pretéritos a sua vigência;
- que além da fiscalização ter ancorado o lançamento apenas em extratos bancários, cerceando o direito de defesa do contribuinte, a decisão recorrida não apreciou os argumentos do então impugnante que iam muito além da simples leitura do art. 42 da Lei nº 9.430/96, igualmente cerceando o direito de defesa do contribuinte;
- que deve ser decretada a decadência de todos os fatos geradores anteriores a 29/06/2000, uma vez que o mesmo foi autuado apenas em 29/06/2005, respeitando o quinquênio legal;
- que trouxe na impugnação a documentação comprobatória da alienação de bens, que comprova a origem dos depósitos bancários em discussão, ponto não enfrentado

pela decisão recorrida. Agora repisa a necessidade desse colegiado apreciar tais itens da defesa, especificando alienações (06) que justificam os depósitos bancários considerados de origem não comprovada pela fiscalização;

- que não foram considerados os gastos na construção dos imóveis posteriormente alienados, majorando indevidamente o ganho de capital, construções essas que podem ser verificadas nas matrículas/escrituras;

- que os depósitos bancários, em si mesmos, não podem ser considerados como rendimentos omitidos.

Em 17/06/2010, o contribuinte apresentou petição, fls. 527/550, aditando o recurso voluntário, nos seguintes termos:

- A autoridade fiscal imputou toda a movimentação financeira ocorrida na conta corrente nº 3978-0 da agência nº 2017-6 do Banco Bradesco, quando estava comprovado que havia titularidade em conjunto do recorrente com sua esposa Eliana Giovannetti Scarati, CPF 315.161.11842, como se percebia nos extratos, o que violou o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996 e a Súmula CARF nº 29, sendo causa de nulidade do lançamento. Para reforçar o alegado, junta aos autos documento emitido pelo Bradesco, fls. 551;

- Repisa o pedido decadencial, como deduzido nas razões originais do recurso voluntário.

Conforme Resolução nº 2102-000.082, de 14/08/2012, fls. 552/554, esta Turma sobrestou o julgamento do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, em razão do disposto no art. 62-A, *caput* e parágrafo 1º, do Anexo II, do RICARF. Considerando que o referido parágrafo 1º foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, retoma-se o julgamento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Na Resolução nº 2102-000.082, de 14/08/2012, fls. 552/554, da lavra do ilustre Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, foi apreciada a alegação do recorrente no que concerne a nulidade da decisão recorrida, sendo certo que adoto as mesmas razões de decidir lá esposadas, as quais aqui reproduzo:

Antes de tudo, não vislumbro nulidade na decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, pois não se deve confundir uma decisão sucinta com uma decisão nula. Veja-se que a decisão recorrida, de forma sucinta, afastou a comprovação da origem dos depósitos bancários e do incremento dos custos dos ganhos de capital, com as razões que seguem:

(...)

As determinações que individualizam um depósito são necessariamente a sua data e a seu valor, de modo que os comprovantes devem demonstrar a coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem.

Por estas razões, não se podem considerar provas da origem dos depósitos os documentos que indicam valores e datas diversas e incompatíveis com os créditos, como são neste caso as escrituras ou procurações com datas posteriores. A alegação de praxe na emissão posterior destes documentos não pode afastar esta exigência legal, nem se justifica que neles não conste como foram efetuados os pagamentos, ou, quando conste, que tenham sido efetuados na celebração do próprio contrato. Ademais, não se excluem outros meios de prova que poderiam demonstrar que os depósitos foram efetuados pelos compradores dos imóveis, tais como cópias de cheques, recibos bancário de depósito, e outros mais, que o contribuinte não se preocupou em apresentar.

(...)

O fato de existirem construções nos imóveis não inverte o ônus da prova para a autoridade lançadora, seja porque estes custos poderiam já estar incluídos nos valores declarados, seja porque poderiam ter sido assumidos por terceiros, ou arcados diretamente pelos adquirentes, em negócio à parte.

Claramente a decisão recorrida não acatou as alienações de imóveis para justificar a origem dos depósitos bancários, na forma explanada pelo contribuinte, pois ausente a vinculação dos valores percebidos nas alienações com os créditos bancários, com coincidência de data e valores, e igualmente não aceitou a majoração dos custos de imóveis no cálculo do ganho de capital, por ausência de comprovação desse incremento.

Nestes termos, afasta-se a alegação de nulidade da decisão recorrida, posto que não restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa apontado pelo contribuinte.

Ainda, preliminarmente, o contribuinte suscita a nulidade do lançamento, sob a alegação de quebra indevida do sigilo bancário do contribuinte, de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 e de falta de intimação da co-titular da conta-corrente nº 3978-0 da agência 2017-6 do Banco Bradesco.

De pronto, cumpre dizer que as hipóteses apontadas pela defesa - quebra indevida do sigilo bancário do contribuinte, irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 e falta de intimação da co-titular da conta-corrente nº 3978-0 da agência 2017-6 do Banco Bradesco – não ensejariam a nulidade do lançamento. A prevalecer quaisquer uma dessas teses levantadas pela defesa, seria apenas o caso de cancelar a parte do lançamento afetada pela respectiva hipótese e não de nulidade do lançamento, que implicaria no cancelamento da totalidade do crédito tributário exigido no Auto de Infração.

Assim, por exemplo, caso esta Turma acolhesse a hipótese de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, somente o crédito tributário relativo à infração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, do exercício 2000, seria cancelado, subsistindo os demais créditos não atingidos pela hipótese da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Esclareça-se que tais alegações - quebra indevida do sigilo bancário do contribuinte, irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 e falta de intimação da co-titular da conta-corrente nº 3978-0 da agência 2017-6 do Banco Bradesco - serão mais adiante apreciadas neste voto.

Por fim, ainda no que concerne à nulidade do lançamento, deve-se dizer que o Auto de Infração foi levado a efeito por autoridade competente, sendo dado ao contribuinte o direito de defesa, no momento da apresentação da impugnação e do recurso voluntário, que ora se analisa. Tem-se, ainda, que na sua lavratura foram cumpridas todas as formalidades estabelecidas no artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estando o lançamento em perfeito acordo com as exigências previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal.

Logo, não pode prosperar a arguição de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente.

No recurso e no seu aditamento, o contribuinte afirma que na data do lançamento já estariam alcançados pela decadência os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores ocorridos antes de 29/06/2000.

Cuida-se de Auto de Infração que imputa ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujos fatos geradores ocorrem nos anos-calendário 2000 a 2002.

No recurso o contribuinte argúi que, na data do lançamento, o crédito tributário exigido no Auto de Infração, correspondente aos fatos geradores que ocorreram antes de 29/06/2000, já estaria alcançado pelo instituto da decadência.

Para a análise da questão, faz-se necessário observar o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que determina:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Nesse sentido, no que se refere à contagem do prazo decadencial de tributos e contribuições deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial nº 073.733 - SC (2007/0176994-0), cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

No presente caso, cuida-se de IRPF e os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000, são decorrentes da infração de omissão de rendimentos, caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada, que embora seja apurada mensalmente, sujeita-se ao ajuste anual, e em assim sendo sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual.

Tal entendimento encontra-se, inclusive, traduzido na Súmula CARF nº 38, abaixo transcrita:

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. (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

Nesse ponto, importa dizer que o contribuinte apresentou sua Declaração de Ajuste Anual (DAA), exercício 2001, ano-calendário 2000, fls. 04, tempestivamente, e apurou saldo de imposto a pagar, no valor de R\$ 332,20, depois de compensar o imposto de renda retido na fonte. Ocorreu, portanto, a antecipação do pagamento, de modo que se deve aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN, conforme entendimento acima transcrito.

Os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 2000 somente se completaram em 31/12/2000, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, que se encerrou em 31/12/2005. Como o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 29/06/2005, fls. 298, não há que se falar em decadência dos créditos tributários, cujos fatos geradores ocorrem no ano-calendário 2000.

Prosseguindo, tem-se que o contribuinte no recurso alegou que seu sigilo bancário foi quebrado indevidamente, sem que tivesse conhecimento dos motivos e das razões que justificassem tal quebra e que não houve a necessária autorização judicial.

Impõe-se registrar que a utilização dos dados da Contribuição Provisória da Movimentação Financeira (CPMF), bem como a utilização dos extratos bancários, que foram fornecidos pelo contribuinte à autoridade autuante, durante o procedimento fiscal, se fez com supedâneo no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alterado pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 e no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, da mesma data.

Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, mas em um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato de fiscalização, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Por outro lado, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição Federal quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve e pode ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos, questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Ainda relativamente ao uso e obtenção das informações bancárias do contribuinte, a defesa argúi a irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação.

Na verdade, a despeitos dos argumentos trazidos pela defesa, tem-se que a Lei nº 10.174, de 2001, não criou ou instituiu nova hipótese de incidência tributária, mas, de fato, apenas ampliou os critérios de investigação, possibilitando a instauração de procedimento administrativo e lançamento com base em informações prestadas por instituições financeiras. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, apenas concedeu novos poderes de investigação ao Fisco, sendo certo que essa legislação aplica-se aos fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Outrossim, importa observar que este é entendimento exarado na Súmula CARF nº 35, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

Nestes termos, afasta-se as alegações da defesa, no que concerne à quebra o sigilo fiscal e à irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

No que concerne à infração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, deve-se dizer que a alegação do recorrente de que os depósitos, em si mesmos, não podem ser considerados como rendimentos omitidos, não pode prosperar.

Veja que, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O próprio dispositivo legal definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, sendo certo que a falta de demonstração de disponibilidade econômica ou jurídica de renda não tem nenhuma influência no lançamento calcado na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, o patrimônio do contribuinte ou a renda consumida não influenciam a caracterização da presunção.

Aliás, a Súmula CARF nº 26, abaixo transcrita, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, traduz tal entendimento quando afirma que a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF Nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Todavia, assiste razão ao contribuinte no que se refere à Súmula CARF nº 29, a seguir transcrita:

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. (Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010)

Dos extratos bancários, fls. 82/118, e do documento, fls. 551, verifica-se que a conta nº 3978-0 da agência nº 2017-6 do Banco Bradesco é de titularidade do contribuinte e de sua esposa, Sra. Eliana Giovanetti Scarati. Contudo, do exame dos documentos que compõem o processo, não se verifica a existência de Termo de Intimação, dirigido à esposa do contribuinte. Assim, a conclusão que se impõe é de que Eliana Giovanetti Scarati não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos efetuados na conta nº 3978-0 da agência nº 2017-6 do Banco Bradesco, de modo que, em razão do disposto na Súmula CARF nº 29, acima transcrita, deve-se excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos, os valores de R\$ 405.705,75, R\$ 408.265,26 e R\$ 181.823,91, nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, respectivamente, os quais foram efetuados na conta nº 3978-0 da agência nº 2017-6 do Banco Bradesco.

Nestes termos, no que se refere à infração de depósitos bancários com origem não comprovada, remanescem no litígio apenas os depósitos havidos, no ano-calendário 2000 nas contas Bradesco – Agência 1978-0 conta 2.792-8 (R\$ 180.203,48) e Banespa – agência 0489 conta 004466-2 (R\$ 14.550,00).

No que tange à comprovação de tais créditos efetivados no ano-calendário 2000, o contribuinte insiste na tese de venda de imóvel no valor de R\$ 300.000,00, cujos recebimentos justificariam depósitos ocorridos entre as datas de 15/06/2000 e 24/11/2000. Ocorre que o contribuinte não apresentou nenhum documento, que demonstrasse a vinculação entre tais depósitos e a venda do imóvel a que se refere. O único documento apresentado, trata-se de procuração, fls. 41, lavrada em 24/01/2001, onde o contribuinte outorga poderes para que Aurélio Joaquim Ferreira promova a venda de imóvel situado no Condomínio Golden Village Residence e uma casa situada na Rua João Pessoa. Importante dizer que a mencionada procuração somente foi firmada em 2001 e sequer são discriminados valores. Logo, não há como acolher a tese defendida pelo contribuinte, permanecendo não justificada a origem dos depósitos efetivados, no ano-calendário 2000, nas contas Bradesco – Agência 1978-0 conta 2.792-8 e Banespa – agência 0489 conta 004466-2.

Quanto à infração de ganho de capital a defesa afirma que não foram considerados os gastos na construção dos imóveis posteriormente alienados, de modo que majorou-se indevidamente o ganho de capital. Afirma, ainda, que essas construções podem ser verificadas nas matrículas/escrituras.

A despeito de constar ou não das matrículas/escrituras a averbação de construções das casas alienadas fato é que nas certidões dos imóveis sequer consta o valor que o contribuinte teria consumido com as respectivas construções. Aliás, sequer o contribuinte faz indicação dessas quantias, limitando-se a afirmar no recurso que o custo da construção não foi observado pela autoridade fiscal, sendo certo que também em suas Declarações de Ajuste Anual não há referência a valores consumidos na construção de tais casas.

E mais, ainda, que houvesse a indicação dos valores consumidos nos respectivos imóveis, há de se ressaltar que tais valores somente poderiam ser considerados como custo de aquisição, caso o contribuinte demonstrasse, mediante apresentação da competente documentação, o custo efetivo da construção, tudo com as devidas notas fiscais, contratos e demais documentos admitidos na legislação de regência.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos, os valores de R\$ 405.705,75, R\$ 408.265,26 e R\$ 181.823,91, nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Processo nº 19515.001983/2005-42
Acórdão n.º **2102-002.944**

S2-C1T2
Fl. 864

CÓPIA