



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

Processo nº 19515.002741/2006-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.456 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente Milad Adib El Jamal
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

CARF. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DA LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, hipóteses em que o Colegiado julgador deve agir até de ofício.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em DAR parcial provimento ao recurso para:

- excluir do lançamento os fatos geradores de setembro de 2001 a agosto de 2002 da tributação do ganho de capital;
- excluir do lançamento a multa de ofício vinculada ao imposto da tributação do ganho de capital de setembro de 2002 a dezembro de 2002, compensando os valores eventualmente pagos conforme a declaração;
- no tocante à infração oriunda da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada:
 - manter na base de cálculo da infração apenas 15% dos depósitos injustificados mantidos nas contas (corrente e poupança) do banco Sudameris;
 - excluir da base de cálculo os seguintes montantes: R\$ 28.000,00 (4 x R\$ 7.500,00), R\$ 85.200,00 (10 x R\$ 7.500,00 + R\$ 10.200,00) e R\$ 82.500,00 (11 x R\$ 7.500,00), nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, respectivamente.

Vencidas as Conselheiras Núbia Matos Moura, Acácia Sayuri Wakasugi e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que davam provimento parcial em maior extensão para excluir da tributação toda a movimentação financeira das contas do banco Sudameris.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 27/02/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Acácia Sayuri Wakasugi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte Milad Adib El Jamal, CPF/MF nº 498.325.228-20, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 07/12/2006, auto de infração (fls. 365 e seguintes), com ciência postal em 12/12/2006, com imputação das seguintes infrações, ambas apenadas com multa de ofício de 75% sobre o imposto lançado:

- omissão de ganho de capital obtido na alienação de 90.000 quotas da sociedade “Comércio de Alimentos TB Ltda.”, com fatos geradores de setembro de 2001 a fevereiro de 2004;
- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos importes de R\$ 586.893,78, R\$ 439.208,43, R\$ 329.263,55 e R\$ 379.895,30, nos anos-calendário 2001 a 2004, respectivamente.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, deduzindo as seguintes defesas (fls. 625 e 626):

(...)

1- há nulidade absoluta por cerceamento de seu direito de defesa e falta de requisito essencial à constituição válida do crédito, em razão de ter havido identificação precisa dos co-titulares da conta corrente sem que tenha estes tenham sido intimados no decorrer da ação, conforme §6º, do art. 42, da Lei 9.430/96;

2- a movimentação financeira não pode isoladamente servir à constituição e lançamento do imposto de renda, posto que os valores isoladamente não o refletem;

3- depósitos bancários revelam o capital; mas não traduzem a renda nem o acréscimo patrimonial;

4- a ficção jurídica estabelecida pela Lei 9.430/96 em seu artigo 42 não revogou o entendimento sumular 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

5- constitui direito individual do impugnante não ser tributado em valor maior que a renda efetivamente auferida, não ser tributado senão com base em valores efetivamente realizados;

6- os recursos mantidos nas contas não traduzem isoladamente proventos por acréscimo de patrimônio muito menos renda por aumento de capital. Representam a conversão do patrimônio imobilizado em capital circulante, isto é com alienação de imóveis, como o apartamento Ed. Santorini, 5º andar, vendido em 1999, por R\$ 760.000,00 e a Chácara, Parque Belvedere, em Atibaia;

7- há, também, a alienação de veículos, como o VW Gol, ano 1999, em 2003, pelo valor de R\$10.000,00;

8 - outro defeito insanável no auto de infração é o erro cometido na apuração dos valores mensais, consignando-os,

9 - a autoridade fiscal não levou em consideração o confronto , dos valores individualizados havidos nos extratos com a informação da existência de trinta notas promissórias no valor de face de R\$ 7.500,00, com vencimento para o dia nove de cada mês, conforme tabela anexa;

10- a declaração de ajuste anual do ano-calendário 2003 informa como a principal fonte pagadora a VMF Malharia, vários depósitos efetuados em sua conta tiveram como identificação Doc Crédito-VMF Malharia Ltda que não foram excluídos pela autoridade fiscal;

11- em que pese o laborioso trabalho de levantamento da autoridade administrativa, não se percebe a análise individualizada dos valores constantes da movimentação

financeira, porque as conclusões exibidas no Termo não retratam a realidade expressa nos extratos;

12- considerada a aplicação conjugada dos §§3º e 4º, do art. 42, da lei 9.430/96, os valores não geraram renda sujeita a tributação, visto não ultrapassar o limite da tabela progressiva;

13- a fiscalização também não levou em consideração o cotejo analítico das declarações de rendimentos para saber se os depósitos seriam compatíveis com o patrimônio declarado, bem assim, o dinheiro em poder que fora revertido para as operações de descontos de títulos;

14- também não foi considerada a prova em relação ao depósito de R\$ 400.000,00 em conta corrente no Banco Sudameris Brasil decorrente de pagamento da alienação de quotas da sociedade Comércio de Alimentos TB;

15- constatada estas divergências houve não observância do disposto no art. 142, do Código Tributário Nacional, estando nulo o lançamento;

16- o ganho de capital na alienação das quotas da sociedade Comércio de Alimentos TB Ltda igualmente improcede, pois não foram pagas as notas promissórias 7/30, 8/30, 9/30, 19/30, em 2003 e 19/30, em 2004, que foram devidamente protestadas;

17- requer juntada de documentos e prova pericial.

(...)

A 3ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-28.683, de 12 de novembro de 2008 (fls. 623 e seguintes).

A decisão acima, ao tempo que considerou hígida a tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e rejeitou o pedido de prova pericial, este por ausência de adequação aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, asseverou:

- a conta corrente com co-titulares (3) é a de nº 41507657-93, agência 42000, do Banco Sudameris, sendo que a autoridade fiscal imputou ao contribuinte apenas 1/3 da movimentação, na forma do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;
- a alegação de obtenção de capital em alienações de imóveis e veículos, em anos anteriores, para comprovação dos depósitos bancários carece de prova documental;
- no que tange aos eventuais equívocos na mensuração da base de cálculo do imposto lançado, o impugnante não indicou os depósitos que considerava corretos;
- o impugnante não conseguiu vincular aos depósitos de origem não comprovada os valores percebidos na alienação das quotas de Comércio de Alimentos TB Ltda. (30 pagamentos de R\$ 7.500,00), pois os valores que relacionou não tem identidade com os depósitos

(por ausência de prova, não se pode vincular valores menores que os depósitos, justificados como recebidos com desconto);

- efetivamente devem ser abatidos dois créditos recebidos da VMF Malharia, cujo rendimento foi ofertado à tributação;
- no que tange à alegada prova de origem do depósito de R\$ 400.000,00, em 05/07/2002, não há nada nos autos que comprove que este crédito seja decorrente da alienação das quotas de Comércio de Alimentos TB Ltda;
- Considerando o não recebimento das parcelas 7/30 e 9/30 do ganho de capital, conforme protesto acostado aos autos, devem-se excluir essas parcelas do ganho de capital. A parcela 19/30, de 09/03/2004, não fez parte da apuração do ganho de capital.

O contribuinte foi intimado da decisão acima em 13/03/2009 (fl. 633). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 13/04/2009 (fl. 644).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- os extratos bancários são imprestáveis para comprovar receita, renda ou acréscimo patrimonial, como já decidido pelo Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 182);
- identificou os demais co-titulares (2) da conta conjunta no banco Sudameris, e a fiscalização obrigatoriamente deveria ter intimado todos a justificar a origem dos depósitos, não podendo imputar ao fiscalizado a terça parte dos depósitos, quando inclusive ele era responsável por apenas 15% da movimentação, por força do contrato social, incorrendo em nulidade como acatado em pacífica jurisprudência desse Conselho;
- “Como demonstrado em sua Impugnação de fls., os recursos mantidos em contas-correntes e contas-poupança, em especial do Banco Bradesco S/A. e Banco Itaú S/A., não traduzem isoladamente proventos por acréscimo de patrimônio, muito menos "renda" por aumento de capital. Neste caso, representam a conversão do patrimônio imobilizado do recorrente em capital circulante, isto é, com a alienação de alguns imóveis: i) Apartamento situado no 5º andar do Ed. Santorini, Vila Nova Conceição, constante do item 1 da Declaração Anual de Ajuste do ano-calendário de 1999, exercício 2000, por venda no importe de R\$ 760.000,00 (setecentos e sessenta mil reais); e, ii) Chácara Parque Belvedere, Atibaia/SP, constante da Declaração Anual de Ajuste do ano-calendário de 2002, exercício 2003, vendida por R\$ 184.000,00 (cento e oitenta e quatro mil reais), já declarado o ganho de capital, O produto ou resultado destas operação direcionado para uma ATIVIDADE INFORMAL DE , DESCONTO DE TÍTULOS PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS, À TAXAS DE DESCONTO DE 3% (MÊS POR CENTO) DO VALOR DE FACE, cujos recebimentos eram feitos por meio de carteira de*

títulos (Banco Itaú S/A) e depósitos em cheques e em dinheiro (Banco Bradesco S/A.)” (fls. 659 e 660 – excerto do recurso voluntário). Indo mais além, totalmente equivocada a decisão recorrida, quando rejeitou a presente argumentação por ausência de prova documental, pois o recorrente promoveu a juntada dos recibos de entrega das declarações anuais de ajuste atinentes aos períodos considerados na apuração fiscal e relacionados às operações de venda dos citados imóveis, além dos extratos bancários que demonstravam os recebimentos parciais e sucessivos caracterizadores dos descontos informais, aqui ressaltando que a Chácara Belvedere não foi alienada em 1999, como dito na decisão recorrida, mas em outubro de 2002, com ganho de capital apurado e que deveria ser considerado na origem dos depósitos bancários;

- IV. e o mesmo se diga em relação à alienação do veículo Gol, ano 1999, que o foi em 2003, consoante declaração anual de ajuste de 2003/2004, pelo valor de R\$ 10.000,00, devidamente depositado em instituição financeira e posteriormente revertido nas atividades supra citadas;
- V. a outro equívoco insanável no auto de infração, que consignou valores sem a correlação exata com os extratos bancários, sendo que era ônus da autoridade lançadora fazê-lo na boa e devida forma, não se podendo aceitar a argumentação da autoridade julgadora *a quo* que rejeitou a presente argumentação porque o contribuinte não indicou os depósitos indevidos;
- VI. as parcelas geradoras de ganho de capital n°s 7/30, 8/30 e 9/30, vencidas em 09/03/2003, 09/04/2003, 09/05/2003, respectivamente, e, no ano-calendário de 2004, o título n° 19/30, vencido em 03/03/2004, restaram inadimplidas, pois não recebidas pelo contribuinte (foram protestadas) e devem ser excluídas da apuração, e não somente as parcelas n°s 7/30 e 9/30, como determinado pela decisão recorrida. Ademais, a alienação das cotas da Comércio de Alimentos TB Ltda. “... só ocorreu em Agosto de 2002, não tendo que se falar em fato gerador relativo a este ganho de capital ocorrido anteriormente como pretendeu a Turma Julgadora às fls. 629, o que seria ilógico, por sinal” (fl. 663);
- VII. o levantamento fiscal da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada deveria ter excluído o valor das 30 notas promissórias no valor de face de R\$ 7.500,00, tributadas como ganho de capital, sendo certo que o pagamento era realizado ora por meio de cheques, ora depósitos bancários em dinheiro, bem assim que os devedores não cumpriam rigorosamente as data de vencimento, ora atrasando, raras vezes adiantando o pagamento, ou mesmo fracionando a quitação do valor em mais de um depósito e em mais de uma data;
- VIII. “*Quanto ao depósito de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) em conta-corrente do Banco Sudameris Brasil S/A., também não foi considerada a prova coligida pelo recorrente aos autos, sendo indubitável que decorria do pagamento da alienação das quotas da*

sociedade "Comércio de Alimentos TB Ltda.", dos quais apenas 15% (quinze por cento) constituíam capital disponível (e não "renda") para o recorrente, fato que fez prova em contrário à presunção relativa estabelecida pelo §6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/98, pela divisão das quotas sociais. Assim, não pertenciam ao recorrente em sua integralidade, até porque depositados em conta conjunta, motivo pelo qual cabia a cientificação dos co-titulares" (fl. 664 – excerto do recurso voluntário);

- IX. devem ser excluídos os 05 créditos provenientes da VMF Malharia, como comprovado nos autos, e não somente dois deles, como feito pela decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 13/03/2009 (fl. 633), sexta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 13/04/2009 (fl. 644), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 14/04/2009, terça-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Inicialmente, passando para a defesa do **item I**, aqui se anota que não há nada de inaudito com a tributação do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.** Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator

p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, na hipótese em debate, correto o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Passa-se, agora, para a defesa do **item II** (ausência de intimação de co-titulares das contas no banco Sudameris).

Compulsando os autos, vê-se que a conta bancária nº 41507657-4200-4 (e conta de poupança vinculada), no banco Sudameris, é co-titularizada pelo recorrente e pelos Srs. Rigo D’Ettore e Oswaldo Carmona (fls. 234 a 269). O recorrente informou tal fato à fiscalização, registrando que seria sócio da empresa de Comércio de Alimentos T. B. Ltda. (Master Grill), com percentual de 15%, e tal conta continha a movimentação dos valores recebidos na alienação das cotas dessa empresa havida em 19/02/2002, quando o recorrente retirou-se da sociedade, tendo sido tais movimentações informadas ao fisco, através da competente declaração de imposto de renda (fl. 273). Juntou a documentação de fls. 275 a 288 para comprovar o alegado (nos contratos de alteração do quadro societário, vê-se que a alienação das cotas do recorrente foi pactuada em avença de 18/08/2002 – fl. 280 -, tendo percebido R\$ 225.000,00, em trinta parcelas mensais, vencendo a primeira em 09/09/2002 e daí a cada mês sucessivo – fl. 281). Em outra correspondência enviada à fiscalização, confirma o alegado, no tocante a um depósito de R\$ 400.000,00, feito em 05/07/2002 (fl. 348), e aos demais valores (fl. 355).

Compulsando os depósitos para os quais o contribuinte foi intimado a comprovar a origem, vê-se que somente há um depósito de R\$ 400.000,00, no ano-calendário 2002, em 05/07/2002 (fl. 335), na conta corrente, e na poupança há um depósito de R\$ 117.432,30, em 22/08/2002, um de R\$ 13.000,00, em 09/09/2002, um de R\$ 3.342,02, em 13/09/2002, um de R\$ 8.178,00, em 19/03/2003 e outro de R\$ 1.822,00, em 20/03/2003 (fls. 336 a 338).

A fiscalização considerou não comprovada a origem dos depósitos acima, por ausência de ligação dos depósitos com a alienação referida pelo recorrente, esta que se referia a R\$ 225.000,00, recebidos em 30 parcelas mensais, a partir de setembro de 2002, imputando ao contribuinte a terça parte dos depósitos, pela presença de 03 co-titulares. Não há registro nos autos de intimação aos demais co-titulares.

Efetivamente, na forma da 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), estaria a fiscalização obrigada a intimar todos os co-titulares, sob pena da presunção de omissão de rendimentos da conta com co-titulares não se aperfeiçoar. A inteligência para isso está associada simplesmente ao fato de que algum dos co-titulares poderia esclarecer a origem dos depósitos.

No caso vertente, entretanto, entendo que a Súmula acima não se aplica, devendo ser feita uma distinção no presente caso. Explico.

O recorrente, expressamente, assumiu a responsabilidade por 15% dos valores depositados na conta corrente e de poupança do Sudameris, ao argumento de que estaria vinculada à alienação da empresa Comércio de Alimentos T. B. Ltda. Se isso fosse verdade, os valores deveriam ser tributados a título de ganho de capital.

Ocorre que, compulsando a documentação da alienação dessa empresa, vê-se que o recorrente percebeu apenas R\$ 225.000,00, em 30 parcelas mensais, a partir de setembro de 2002, como inclusive constou na apuração parcial de ganho de capital que o contribuinte anexou à declaração de ajuste do exercício 2003 (fl. 48 e 51). Ora, tais valores não tem ligação com os mais expressivos depósitos que circularam nesta conta corrente/poupança, especificamente o depósito de R\$ 400.000,00, em 05/07/2002 (fl. 335), o depósito de R\$ 117.432,30, em 22/08/2002, e o de R\$ 13.000,00, em 09/09/2002.

Claramente se vê que os depósitos continuam com suas origens não comprovadas, porém se observa que o contribuinte assumiu a responsabilidade por 15% deles, em declaração expressa, a qual não pode ser rejeitada nesta instância. Ora, se assumiu a responsabilidade por 15% deles, deve tal parcela continuar submetida à tributação, diversamente do que fez a fiscalização, quando lhe imputou a terça parte (pela presença de três co-titulares nas contas do banco Sudameris). Não há qualquer controvérsia sobre a responsabilidade do recorrente pelo percentual de 15% sobre os valores que transitaram pelas contas no banco Sudameris, o que nos obriga a manter a tributação como depósito bancário de origem não comprovada, e não sobre ganho de capital, pois o contribuinte não demonstrou que tais valores provieram da alienação da empresa.

Com a motivação acima, também rejeita-se a tese defensiva do **item VIII** do relatório.

Agora se passa a apreciar as defesas trazidas nos **itens III e IV**, nos quais o contribuinte busca comprovar a origem dos depósitos bancários feitos nos bancos Bradesco S/A. e Itaú S/A a partir da alienação de imóveis e carro, sendo tais valores utilizados na atividade informal de desconto de títulos para pessoas físicas e jurídicas, quando auferiria um percentual de 3% sobre o valor de face dos títulos.

Antes de tudo, a comprovação da pretensa atividade econômica do contribuinte esteve lastreada em meras alegações, sem qualquer prova documental do alegado, exceto se se considerar como prova bastante dessa atividade o histórico “MOV TIT COBR”, que constou nos extratos da conta do banco Itaú, de 2001 a fev/2003 (fls. 295 a 303), como pedido pelo contribuinte (fl. 349). Ora, tal indício é muito frágil, não se podendo inferir a atividade do contribuinte a partir de uma carteira de cobrança mantida em determinado banco, quando, ressalte-se, a parcela mais expressiva dos depósitos bancários está em outro banco, no Bradesco, como se vê pelas planilhas de fls. 361 a 363.

Efetivamente, caberia ao contribuinte ter comprovado documentalmente suas atividades econômicas, justificando a origem dos depósitos bancários, para, se fosse o caso, permitir que a autoridade fiscal efetuasse a tributação na forma estatuída pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não o fazendo, como se viu nestes autos, deve sofrer o ônus da presunção legal do art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96.

Indo mais além, não se pode acatar a venda de um apartamento no ano de 1999 (5º andar do Ed. Santorini, Vila Nova Conceição) para justificar qualquer dos depósitos bancários que lhe foram imputados, a partir de 2001, pois o recorrente não conseguiu fazer qualquer ligação do valor recebido em tal alienação com os depósitos de origem não comprovada. Nessa mesma seara, sequer se pode acatar como origem de quaisquer dos depósitos bancários o valor recebido quando da alienação da Chácara Parque Belvedere, Atibaia/SP, constante da Declaração Anual de Ajuste do ano-calendário de 2002, exercício 2003, vendida por R\$ 184.000,00, a uma porque o contribuinte não vinculou de forma iniludível quaisquer dos depósitos de origem não comprovada a tal alienação, o que seria uma prova plausível de ser produzida, pois se efetivamente tal preço (ou parte dele) tivesse transitado pelas contas correntes, seria fácil fazer a identificação, pela expressividade do valor envolvido; a duas porque há na declaração de ajuste anual do contribuinte aplicações de recursos no ano-calendário 2002, como o empréstimo a Sra. Cláudia Cristina Ferreira do Carmo, no importe de R\$ 170.000,00, que muito bem pode ter sido o destino do valor da alienação da Chácara (fl. 48), explicando o porquê de tal valor não ter transitado nas contas bancárias do fiscalizado.

Por último, como o contribuinte não vinculou individualizadamente quaisquer dos depósitos à alienação do veículo Gol, no ano de 2003, no valor de R\$ 10.000,00, entendendo também que tal valor não pode justificar quaisquer dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Agora se passa ao **item V** da defesa, na qual o recorrente aponta equívoco insanável no auto de infração, que consignou valores sem a correlação exata com os extratos bancários.

Da mesma forma já dita pela decisão recorrida, para demonstrar o pretenso vício, caberia ao fiscalizado ter apontado os depósitos que foram incluídos indevidamente ou a maior que o devido. Isso não constou no recurso voluntário. Assim, à guisa da falta de comprovação, rejeita-se a presente defesa.

Passa-se ao **item VI** da defesa, no qual o recorrente pede a exclusão do ganho de capital das parcelas nº 07, 08, 09 e 19/30, bem como aponta que o ganho de capital teria ocorrido a partir de agosto de 2002.

Inicialmente, a documentação de fls. 430, 432, 433 e 435 comprova que houve o protesto das parcelas vencidas em 09/03/2003 (07/30), 09/05/2003 (09/30) e 09/03/2004 (19/30). Assim agiu com acerto a decisão recorrida quando excluiu da tributação do ganho de capital apenas as parcelas 07/30 e 09/30, pois a parcela 19/30 não foi objeto do lançamento, este que teve seu termo final em fevereiro de 2004.

Aqui se deve anotar que o lançamento incorreu em um grave erro procedimental, quando imputou a tributação do ganho de capital de setembro de 2001 a fevereiro de 2004, pois o termo inicial do recebimento das parcelas foi setembro de 2002, como se pode ver do próprio Termo de Verificação Fiscal que encerrou o procedimento, de fl. 363 (e pela documentação comprobatória da operação de fls. 275 a 288), com termo final das parcelas em fevereiro de 2005.

Apesar de o recorrente não ter visualizado tal equívoco no auto de infração, vê-se que imputou à decisão recorrida a afirmação de tributação em período pretérito a agosto de 2002, como se vê no trecho: “24 — Desta feita, foram robustamente comprovados os depósitos pelo recorrente, sendo certo que tais valores decorriam da venda das quotas da empresa “Comércio de Alimentos TB Ltda.”, o que só ocorreu em Agosto de 2002, não tendo que se falar em fato gerador relativo a este ganho de capital ocorrido anteriormente, como pretendeu a Turma Julgadora às fls. 629, o que seria ilógico, por sinal” (fl. 663). Assim, entendo que mesmo que o recorrente sequer tivesse aventado tal desconformidade, este Contencioso Administrativo teria obrigação em reparar o equívoco, pois se deve lembrar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, hipóteses em que o colegiado deve agir até de ofício.

Assim, se as parcelas objeto do ganho de capital somente foram recebidas a partir de setembro de 2002, não poderia a autoridade lançadora constituir o crédito tributário a partir de setembro de 2001.

Há, ainda, um outro equívoco que deve ser sanado no lançamento do ganho de capital. Vê-se que o contribuinte confessou espontaneamente em sua declaração de imposto de renda o ganho de capital da operação acima no período de setembro a dezembro de 2002 (fl. 51), apurando o ganho de capital mensal, no importe de R\$ 4.500,00 (a partir de um custo total de R\$ 90.000,00 e preço de alienação de R\$ 225.000,00), ganho esse que foi utilizado pela autoridade lançadora em todo o período (fls. 379 e 380). Ora, se confessou espontaneamente, não caberia a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% neste período (eventualmente, a autoridade fiscal poderia constituir o imposto, pelo lançamento, sem a multa de ofício).

Com todas as considerações acima, entendo que se deve cancelar o imposto sobre o ganho de capital apurado de setembro de 2001 a agosto de 2002, bem como excluir a multa de ofício do período de setembro de 2002 a dezembro de 2002, devendo a autoridade executora deste acórdão imputar os eventuais pagamentos feito a tal título como constou na DIRPF-exercício 2003 ao imposto oriundo do ganho de capital apurado no ano-calendário 2002.

Passa-se agora para a defesa do **item VII**, quando o recorrente pede a exclusão do valor das 30 notas promissórias, no valor de face de R\$ 7.500,00, tributadas como ganho de capital, pois os pagamentos eram realizados ora por meio de cheques, ora depósitos bancários em dinheiro, bem assim que os devedores não cumpriam rigorosamente as datas de vencimento, ora atrasando, raras vezes adiantando o pagamento, ou mesmo fracionando a quitação do valor em mais de um depósito e em mais de uma data.

Aqui me parece razoável a pretensão do contribuinte, a uma porque há um expressivo volume de depósitos no período, a justificar a tese recursal; a duas porque não parece razoável que tais valores, mensais, por longo período, não tenham transitado pelas contas bancárias do fiscalizado. Assim, manter os depósitos bancários ao largo de tal dedução lógica, quando parcelas recebidas já foram tributadas pelo ganho capital, estar-se-ia claramente a tributar em duplicidade uma mesma e única renda.

Obviamente que se devem excluir da tributação somente as parcelas recebidas, com exclusão das parcelas que o contribuinte protestou (e que não recebeu), especificamente as parcelas 07/30, 09/30, em março e maio de 2003, e 19/30, em março de

2004. Dessa forma, devem-se excluir os importes de R\$ 28.000,00 (4 x R\$ 7.500,00), R\$ 75.000,00 (10 x R\$ 7.500,00) e R\$ 82.500,00 (11 x R\$ 7.500,00), nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, respectivamente.

Aqui, por uma questão de coerência, entendo que devem ser excluídas todas as parcelas recebidas em 2004, mesmo que não tributadas no âmbito do ganho de capital (a partir de março de 2004), pois a não tributação decorreu de um equívoco da autoridade lançadora. Assim, como se entende que tais valores transitaram pelas contas correntes do fiscalizado, devem ser excluídas, pois deveriam ter sido tributadas como ganho de capital e não como sujeitas ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, remanesce a defesa do **item IX** (devem ser excluídos os 05 créditos provenientes da VMF Malharia, no importe de R\$ 3.400,00, de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2003, e não somente dois deles, como feito pela decisão recorrida).

A decisão recorrida rejeitou a pretensão com a seguinte argumentação:

O impugnante aduz que a análise individualizada dos depósitos bancários na conta mantida no Banco Bradesco, do ano de 2003 revela a realização de depósito no valor de R\$ 3.400,00, nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro, os quais podem ser identificados pelos créditos havidos em 30/09/2003 e 01/12/2003 que são identificados como "Doc Crédito — VMF Malharia Ltda", os quais estariam relacionados com os rendimentos informados na Declaração de Ajuste como recebidos de VMF Malharia Ltda.

O impugnante tem razão em relação aos créditos de "Doc Crédito" efetuados em 30/09/2003 e 01/12/2003, pois o próprio extrato identifica-os como recebido de VMF Malharia, cujos rendimentos foram oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste do ano-calendário 2003. Entretanto, em relação aos outros depósitos, ainda que os valores sejam iguais, não há nenhuma identificação quanto à origem, nem nenhum outro documento foi apresentado que possa estabelecer esta ligação entre o depósito e a fonte pagadora. Dessa forma, somente os dois créditos mencionados podem ser considerados comprovado: (...)

No momento em que o contribuinte ofertou à tributação os rendimentos recebidos da VMF Malharia Ltda no exercício 2004, no importe total de R\$ 19.600,00 (fl. 55), e a própria decisão recorrida reconheceu que duas importâncias (setembro e dezembro de 2003), no mesmo valor, passaram pela conta auditada do recorrente no Bradesco, parece razoável deferir o mesmo entendimento para as idênticas importâncias em julho, agosto e novembro de 2003. Seria um excesso de preciosismo entender que estes últimos meses também não transitaram na mesma conta do Bradesco, quando lá há os mesmos e idênticos valores (fls. 323 e 325), tudo acobertado pelo valor global ofertado à tributação.

Dessa forma, entendo que a importância de R\$ 10.200,00 deve ser excluída da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário 2003.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para:

- excluir do lançamento os fatos geradores de setembro de 2001 a agosto de 2002 da tributação do ganho de capital;
- excluir do lançamento a multa de ofício vinculada ao imposto da tributação do ganho de capital de setembro de 2002 a dezembro de 2002, compensando os valores eventualmente pagos conforme a declaração;
- no tocante à infração oriunda da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada:
 - manter na base de cálculo da infração apenas 15% dos depósitos injustificados mantidos nas contas (corrente e poupança) do banco Sudameris;
 - excluir da base de cálculo os seguintes montantes: R\$ 28.000,00 (4 x R\$ 7.500,00), R\$ 85.200,00 (10 x R\$ 7.500,00 + R\$ 10.200,00) e R\$ 82.500,00 (11 x R\$ 7.500,00), nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, respectivamente.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos