



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

Processo nº 10384.006877/2008-66
Recurso nº 883.727 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.572 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria Depósitos Bancários
Recorrente FERNANDA MARIA CARVALHO PORTELA CARNEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DOS TITULARES.

No caso de conta bancária conjunta, é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários, salvo se estes apresentarem declaração em conjunto, sob pena de nulidade do feito fiscal em relação aos depósitos efetuados na referida conta.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00.

Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, não devem ser considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, em relação a todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/02/2012 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALO, Assinado digitalmente e

m 29/02/2012 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 15/02/2012 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGA

O CALO

Impresso em 23/05/2012 por JOSE ROBERTO DE FARIA

Processo nº 10384.006877/2008-66
Acórdão nº **2202-01.572**

S2-C2T2
Fl. 2

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 120 a 124, integrado pelos demonstrativos de fls. 2 e 3, pelo qual se exige a importância de R\$580.319,39, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2005.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 122 a 124, no qual o autuante esclarece que:

- a ação fiscal foi iniciada em 11/06/2008, com a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, no qual foi solicitada a apresentação dos extratos bancários de contas-correntes e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referente ao ano-calendário 2005;
- em 26/06/2006 a contribuinte apresentou resposta a partir da qual a fiscalização verificou que alguns lançamentos dos extratos bancários indicavam a existência de outras contas-correntes, cujos extratos não haviam sido entregues;
- em 30/07/2008, a contribuinte foi instada a apresentar a relação dos nomes dos bancos, nº da agência, nº de conta corrente e nº de poupança, de todas as instituições financeiras nas quais manteve conta, no ano de 2005 e identificar na movimentação financeira listada, as contas-correntes que foram objeto de lançamentos a débito e a crédito;
- em resposta, a fiscalizada apresentou extrato bancário da conta-corrente nº 008149-6, da agência 0087, do BANCO RURAL S/A, alegando que tal conta seria, relativa a abertura de crédito rotativo destinado a suprir a insuficiência de fundos da conta-corrente nº 00255-6, da mesma agência e banco;
- a análise do extrato apresentado comprovou a informação da fiscalizada, e a intimação foi considerada atendida;
- a contribuinte, em 18/08/2008, foi novamente intimada a comprovar, em relação à listagem anexada ao Termo de Intimação, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente;
- essa listagem excluiu os valores correspondentes aos cheques devolvidos, valores cuja origem foi a conta-corrente nº 00819-6, referida no parágrafo anterior;

- a contribuinte alegou que os valores creditados e depositados referiam-se a utilização de cheque especial e a comercialização de produtos da atividade rural por ela exercida;
- a contribuinte intimada e reintimada a apresentar a documentação comprobatória de sua atividade rural, manteve-se silente;
- dessa forma, os depósitos cuja origem não foi comprovada foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme planilhas anexadas ao presente auto de infração.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 150 a 199, instruída com os documentos de fls. 200 a 316, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 321 a 322):

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 10/10/2008, fls.149, a contribuinte, devidamente representada por seu procurador, fls. 200, apresentou impugnação, fls. 150/199, a seguir, parcialmente, transcrita:

(...)

01) RESUMO DO LANÇAMENTO

(...)

04. Por ter reputado insuficientes/inconvenientes as justificativas apresentadas pela contribuinte, lançou mão da cômoda presunção legal, presumindo que todos os depósitos realizados nas contas-correntes submetidas à fiscalização consistiam em rendimentos não informados pela Defendente na competente declaração apresentada oportunamente, que foram, então, submetidos A tributação, com os consectários moratórios de estilo.

05. Todavia, por diversas razões autônomas o lançamento revela-se insubsistente, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da improcedência da autuação, sendo veja-se:

2) PRELIMINARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

01. A impugnante foi intimada da lavratura da autuação (...) em 10/10/2008 (sexta-feira).

(...)

03. (...) o prazo do art. 15 do Dec. 70.235/72 encerrou-se em 11/11/2008(...), de onde se segue a tempestividade da presente impugnação.

3) DA IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DE PRESUNÇÕES PARA REPUTAR CARACTERIZADO O FATO GERADOR DO TRIBUTO. DA INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS PARA CARACTERIZAR O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL TRIBUTÁVEL.

01. O direito tributário não é campo propício para o manejo, pelo legislador, de presunções, máxime no tocante ao fato gerador do tributo, cujos contornos são gizados constitucionalmente.

02. É que viceja neste ramo jurídico o postulado da tipicidade cerrada (CF/88, art 150, I), corolário da rígida repartição de competências tributárias, que impõe a compulsória observância pelos entes tributantes dos limites do poder impositivo que lhe foi atribuído, (...), não lhe sendo dado avançar, (...), sobre situações diversas daquelas previstas constitucionalmente, o que seguramente, não poderia ser obviado através da utilização de presunções, (...).

03. Demais disso, a proliferação de tais institutos nos quadrantes do Direito tributário esbarraria, ainda na diretriz plasmada nos arts. 113, §1º e 114 do CTN, já que sem a precisa subsunção do fato concreto A definição legal do fato gerador não há cogitar do nascimento da obrigação tributária e, a *fortiori*, de qualquer exigência tributária.

04. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS expôs de forma insuperável a aversão do direito Fiscal a tal instituto.

(...)

06. A lei que autorizasse a autoridade fiscal a, comodamente, contentar-se com um mero *indício* de ocorrência do fato gerador, para desde logo, tributá-lo, (...) estaria, às escâncaras, exonerando-se do dever legal imposto pelo art. 142 do CTN (...).

(...)

08. Assim, ou a norma do art 42 da Lei 9.430/96 encerra verdadeira presunção, e, então, a sua incompatibilidade com os arts 113, 114 e 142 do CTN, seria irremediável, (...).

09. Em qualquer das hipóteses despontaria a insubsistência do presente lançamento. Na primeira pela razão palmar de ter ele buscado suportar em dispositivo legal inválido. Na segunda por não ter a autoridade fiscal se desincumbido a contento do dever de investigação, posto que se satisfez com a mera constatação de terem sido efetuados depósitos bancários, sem se dignar em aferir a efetiva ocorrência de acréscimo patrimonial.

(...)

14. Tal entendimento, aliás, restou cristalizado na Súmula 182 do saudoso Tribunal Federal de Recursos, vazada nos seguintes termos:

(...)

21. Tudo isso tem o condão de evidenciar a incompatibilidade da norma do art. 42 da Lei 9.430/96 com as balizas que disciplinam o Direito Tributário pátrio de onde se segue a insubsistência da autuação impugnada.

04) DA INAPLICABILIDADE DO ART 42 DA LEI 9.430/96 AOS CRÉDITOS LANÇADOS EM CONTA-CORRENTE

01. O lançamento impugnado, como visto, buscou suporte na presunção inscrita no art. 42 da Lei 9.430/96.

(...)

02. Assim, o dispositivo, como sinaliza sua redação, só se acha vocacionado a colher os valores creditados em (i) conta de depósito e em (ii) conta de investimento.

(...)

04. Pois bem, a conta de depósito tem aplicação restrita as operações realizadas no âmbito da Bolsa de Valores, servindo tanto para viabilizar a custódia de ações pela própria bolsa, como ainda, para permitir a transferência, pelo investidor, dos valores a serem administrados e geridos por corretoras.

05. Um dos diversos atos normativos voltados a disciplinar o instituto é a Instrução CVM n. 115/1990, cujo art. 3º dispõe:

(...)

06. A seu turno, a conta de investimento, como sua própria designação indica, encerra instrumento específico e singular, voltado para viabilizar a aplicação de recursos do titular em fundos de investimentos geridos pela instituição financeira.

07. Como se vê, nenhuma das duas modalidades se confunde, técnica e rigorosamente, com a conta-corrente, embora possam, eventualmente, encontrarem-se a ela associadas.

08. Nem se alegue que, em razão da afinidade entre os institutos, o campo de aplicação do art.42 da Lei 9.430/96 poderia ser estendido, de molde a alcançar também os valores creditados em conta-corrente bancária.

09. A uma, porque por encerrar presunção de ocorrência do ato gerador, o art. 42 da Lei 9.430/96 deve receber interpretação restrita.

10. A duas, porque esta solução daria azo, em última análise, a verdadeira tributação por analogia, prosrita pelo art 108, § 1º do CTN.

11. *In casu* por terem os créditos colhidos pela autuação sido efetuados em conta-corrente de titularidade da Impugnante, não contida, portanto, no campo de aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96, não era dado ao Fisco lançar mão da presunção prevista naquele dispositivo, tornando, portanto, inválido o presente lançamento.

05) DA INOPERÂNCIA DA LEI 10.174/2001 EM RAZÃO DO ESVAZIAMENTO DA LEI 9.311/1996. DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DADOS DECORRENTES DA EXTINTA CPMF PARA A DEFLAGRAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL POSTERIORMENTE A 31/12/2007.

01. Encerra evidente truísmo, à vista da diretriz plasmada no caput do art.144 do CTN, que o lançamento rege-se pela lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, devendo a ela se reportar.

(...)

04. Com efeito, por influência da máxima *tempus regit actum* o encadeamento e a sucessão de atos dirigidos àquela finalidade devem se dar em

conformidade com a legislação em vigor no momento do aperfeiçoamento de cada um deles.

(...)

07. (...). Em uma palavra: para tudo aquilo que não respeitar à regra-matriz de incidência do tributo e, portanto, aos contornos da obrigação tributária (objeto e sujeitos) deverá prevalecer a legislação sob o pálio da qual atuar a autoridade administrativa.

(...)

10. Como se vê, a tônica é posta sobre a natureza da norma: sendo procedimental/instrumental (adjetiva), não avançando sobre os contornos da obrigação tributária, e, portanto, sobre o conteúdo do ato de lançamento, sua aplicabilidade é imediata, sendo o ato tributário em vias de ser formalizado, bem assim os seus atos preparatórios, regido pela legislação então vigente, sendo desinfluyente e irrelevante a específica direção sinalizada pelo *jus superveniens*, se para *estender* ou *limitar* as prerrogativas fiscais anteriormente asseguradas, ao tempo da ocorrência do fato gerador.

(...)

12. (...). A diretriz da aplicação imediata da legislação instrumental/procedimental encerra via de mão dupla: alcança tanto as modificações que culminem por *ampliar* o plexo de prerrogativas fiscalizatórias do Fisco quanto aquelas que o *reduzam*.

(...)

14. Com efeito, o procedimento fiscal foi deflagrado a partir de aparente descompasso entre os rendimentos declarados pela Impugnante e a sua movimentação bancária, radicanado na utilização, pelo Fisco, dos dados da extinta CPMF a causa determinante e o fundamento legal do presente lançamento.

15. Este procedimento passou a ser autorizado pela Lei 10.174/2001 que, alterando o art. 11, § 3º da Lei 9.311/1996 franqueou a "utilização [das informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores das respectivas operações] para instaurar procedimento administrativo (...)".

(...)

20. Com efeito, a CPMF foi instituída pela Lei 9.311/96 com fundamento na autorização constante do art. 74 do ADCT, introduzido pela EC n. 12/1996.

21. Em 1999 a EC n. 21/1999 prorrogou a cobrança daquela exação por mais 3 (três) anos, na forma do art. 75 do ADCT:

(...)

22. Este *dies ad quem* foi prorrogado, novamente até 31/12/2004, (...), e, ainda, até 31/12/2007, (...).

(...)

24. Ora, retirando a Lei 9.311/1996 — toda ela — seu fundamento constitucional de validade dos arts. 74, 75, 84 e 90 do ADCT, é forçoso

concluir que, com o advento do prazo fatal por eles fixado (31/12/2007), aquele diploma legal *caducou in totum*, minguando do indispensável suporte constitucional.

(...)

26. A consequência jurídica atalhada pela situação *sub examen* aproxima-se da fulminação das normas *subordinadas/dependentes* em razão da revogação da norma *subordinantes/principais*, alvitada de forma clássica por VICENTE RAO nos seguintes moldes:

(...)

31. *In casu*, seja quando da instauração daquele procedimento, seja quando da formalização do lançamento combatido, não mais vigia o art 11, § 3º da Lei 9.311/96.

32. Note-se que o dispositivo enfocado encerra norma instrumental/adjetiva, o que basta para lardear a diretriz haurida do caput do art. 144, a qual como visto, só tem lugar quando em jogo normas materiais/substantivas, tornando, por conseguinte, impertinente o plexo legal em vigor no momento dos fatos geradores colhidos pela autuação (2005). (...)

36. Não pode haver dúvidas: lançamentos praticados posteriormente a 31/12/2007 não podem buscar fundamento de validade no art. 11, §3º da Lei 9.311/96, por não mais encontrar-se em vigor no momento da formalização do ato - ou mesmo da deflagração do procedimento administrativo fiscal, como sói o correr na espécie.

37. Assim, força é convir que o lançamento combatido ressepte-se de vício estrutural congênito, por ter se fiado em dispositivo legal já ineficaz e inoperante, restando comprometida irremediavelmente a sua validade, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da sua insubsistência.

06). DA REVOGAÇÃO DO ART 42 DA LEI 9.430/96 POR ART 5º DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. DA CONSEQUENTE INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO.

01. Afora os fundamentos já expostos, ainda que se admitisse em tese a validade jurídica da presunção inscrita no art. 42 da Lei 9.430/96, ainda assim despontaria óbice intransponível para a sua adoção na espécie, consistente na sua revogação com o advento da Lei Complementar n. 105/2001, mercê da incompatibilidade entre a forma com que os dois dispositivos disciplinam o mesmo tema, sendo veja-se:

02. A *lex priori* (art 42 da Lei 9.430/96) acha-se vazada nos seguintes termos:

Art 42 (...)

04. Vê-se, sem maior esforço, que os depósitos traduzem, nesta disciplina legal, o ponto de partida, o primeiro passo da ação fiscal, consubstanciando-se em inequívoco "*atalho*" para a exigência do imposto, à minguia de qualquer condição ou exigência, por mais singela que seja, para que o Fisco possa se valer dos mesmos.

05. A sua vez, a *lex posterior* (Lei Complementar n. 105/01) assim feriu a questão:

(...)

08. Com efeito, *ex vi* da LC 105/01 não é mais franqueado ao Fisco valer-se diretamente e *per saltum* das informações relativas àqueles depósitos.

09. Ao revés, só lhe será lícito fazê-lo quando esta providência se mostrar "indispensável" para os propósitos da ação fiscal, i.e., para a constatação do aumento patrimonial a descoberto.

(...)

15. É manifesta, portanto, a antinomia entre os dois dispositivos, atalhando o critério temporal de solução de conflito de leis, inscrito no art. 2º, §1º da LICC (Dec-lei 4.657/42), segundo o qual "a lei posterior revoga a anterior (...) quando seja com ela incompatível" sintetizado no aforismo *lex posterior derogar priori*.

(...)

17. É indisputável, portanto, a revogação do art.42 da Lei 9.430/96 pelo art. 6º da LC n. 105/01.

(. .)

24. Não pode haver dúvidas: o art. 42 da Lei 9.430/96 encontra-se desde 2001 revogado, tendo perdido sua vigência, falecendo ao Fisco a possibilidade de valer-se do cómodo "atalho" por ele previsto.

25. *In casu*, tendo a ação fiscal buscado fundamento exclusivamente naquele dispositivo, que, à época dos fatos geradores colhidos pela autuação já não mais encontrava-se em vigor, é imperioso concluir-se pela insubsistência do lançamento impugnado.

07) DA INOCORRÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO E DE CONTA GARANTIDA

(...)

02. (...), a incidência do imposto em apreço pressupõe o acréscimo patrimonial do sujeito passivo, i.e., um *plus* correspondente à diferença positiva entre seu estado patrimonial no início do período-base e aquele existente ao seu final.

03. *In casu*, superando-se a aparência de disponibilidade dos valores creditados na conta corrente sob fiscalização, incorreu qualquer incremento patrimonial passível de sustentar a exigência do imposto, sendo veja-se:

04. É que ocorreu durante todo o ano-base de 2005 a Defendente utilizou-se de limite de crédito rotativo, decorrente de contrato de abertura de crédito instrumentalizado através de cédula de crédito bancário, vinculando à conta-corrente subjacente à ação fiscal, sucessivamente renovado, no valor de R\$100.000,00. Além disso, pactuou, ainda, com a mesma instituição financeira, a manutenção de conta garantida voltada a cobrir eventuais excessos que ultrapassem o limite antes referido. A documentação que aparelha a presente impugnação demonstra satisfatoriamente a celebração de tais instrumentos.

(...)

09. Assim, não se pode tergiversar acerca da imprestabilidade dos valores relativos ao limite de crédito e a conta garantida utilizados pela Defendente para representar incremento patrimonial a qualquer título e, portanto, para sustentar a exigência de imposto de renda.

10. É manifesta, portanto, a insubsistência da pretensão fiscal, pelo menos até o patamar correspondente ao *limite de crédito* e à conta garantida.

(...)

13. De qualquer sorte, em último caso, se mostra indisputável a necessidade de se deduzir da base de cálculo do imposto lançado os valores relativos aos juros exigidos pela instituição financeira mutuante em razão da utilização das linhas de crédito em tela. Já que quanto a estes, é irrecusável o incremento do passivo da Defendente, o que, por óbvio, deve ter repercussão sobre o montante do (suposto) aumento patrimonial que a pretensão fiscal almejou tributar.

08) DO CARÁTER CONJUNTO DA CONTA FISCALIZADA. DA RESTRIÇÃO DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA A PARCELA DOS DEPÓSITOS IMPUTÁVEL À DEFENDENTE

01. Como demonstra a declaração em anexo, a conta corrente é conjunta, sendo de titularidade da Defendente do seu marido, Sr. JOÃO BATISTA CARNEIRO NETO.

(...)

03. Assim, a base de cálculo da exigência fiscal vertida no lançamento impugnado deve se limitar à metade do valor dos depósitos considerados pela autoridade autuante - após as deduções justificadas na forma dos itens seguintes.

09) DA INTRIBUTABILIDADE DA PARCELA DOS DEPÓSITOS INFERIOR AO LIMITE DE R\$ 160.000,00

01. A autuação ora impugnada, como referiu à exaustão, colheu lastro na presunção de omissão de receitas/rendimentos previstas no art. 42 da Lei 9.430/96.

2. Todavia, a autoridade lançadora manteve na penumbra a dicção do §3º do preceptivo que deu suporte à autuação, que limita a presunção legal à fração dos depósitos cuja origem não foi comprovada que sobejar ao patamar por ele estabelecido. Dentre daquele "pisso" os depósitos são considerados *ex vi legis* como presumidamente justificada e legítima.

(...)

05. Vale dizer: desde 1997 a presunção legal em apreço apenas alcança a parcela dos valores depositados que ultrapassar o patamar legal de R\$80.000,00.

(...)

07. *In casu*, a quase totalidade dos depósitos contemplados pela autuação fica aquém do limite individual de R\$ 12.000,00, sendo imperiosa, em consequência, a sua desconsideração, para fins de determinação da extensão dos rendimentos reputados omitidos e a serem ofertados à tributação. Todavia, como o seu montante global supera o teto anual da ressalva legal, seria, em tese, legítima a tributação da parcela que desbordasse do patamar de R\$80.000,00.

(. . .)

10. Deve, assim, ser excluída da base de cálculo do crédito tributário objurgado a parcela de R\$160.000,00, sem prejuízo dos demais expurgos, quer aqueles já referidos, quer aqueles a ser adiante discriminados e justificados.

10) DA INARREDAVEL EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES RELATIVOS A CHEQUES DEVOLVIDOS

(...)

02. Com efeito, uma despretenciosa análise dos extratos bancários que embasaram a autuação é conducente a revelar que expressivos valores depositados na conta-corrente sob fiscalização através de cheques foram, ato contínuo, estornados, mercê da frustração da compensação daqueles títulos de crédito pelo banco sacado, com sua consequente devolução.

(...)

04. Com efeito, ainda que se admitisse que os depósitos creditados em conta de titularidade do sujeito passivo tivesse o condão de, de per si, traduzir — mesmo que através do "atalho" da presunção *júris tantum* - rendimento do respectivo titular, de molde a autorizar a sua tributação pelo imposto de renda, força é convir que, no que diz com os valores vertidos em cheques que, posteriormente, foram devolvidos, não se poderia, em nenhuma hipótese, cogitar da sua tributação, à falta de qualquer manifestação de riqueza ou capacidade contributiva do sujeito passivo, pela simples porém insuperável razão de que a virtual renda — identificada pelo valor depositado — restou frustrada, não havendo, portanto, falar de qualquer acréscimo patrimonial — condição *sine qua non* para viabilizar a exigência do imposto — o qual só despontaria se e somente se o contribuinte passasse a ter efetiva disponibilidade da soma correspondente (mesmo que transitória).

06. Aliás, a própria autoridade fiscal (...) reconheceu a impossibilidade de serem os valores correspondentes a cheques devolvidos submetidos à tributação (...).

(...)

07. (...). A circunstancia de não ter a autoridade fiscal logrado vincular com precisão o estorno de crédito decorrente da devolução do título como específico depósito referente ao cheque cuja compensação restou frustrada não tem, absolutamente, a virtude de autorizar a tributação daquele valor e, portanto, de exonerar o agente fiscal do dever legal de expurgá-lo da base de cálculo do imposto, eis que, no fim e ao cabo, o crédito não se aperfeiçoou - condição *sine qua non* para que a presunção do art 42 da Lei 9.430/96 opere.

09. *In casu*, a despeito de ter o agente autuante aduzido que efetuou "a exclusão dos demais valores relativos aos depósitos em cheques devolvidos", sinalizando, *prima facie*, que nenhum deles restou ao final computado na base de cálculo do imposto lançado, uma análise mais detida presta-se a evidenciar que os valores efetivamente expurgados pela autoridade fiscal aquele título foram significativamente inferiores ao montante real dos depósitos frustrados colhidos pela autuação, mercê da posterior devolução dos cheques a eles referentes.

10. Com efeito, das planilhas que aparelharam o lançamento pode-se inferir que os valores excluídos em razão da devolução dos cheques per fizeram os seguintes montantes:

MÊS	VALOR CONSIDERADO (RS)
Janeiro	12.925,00
Fevereiro	37.871,80
Março	65.557,00
Abril	22.511,00
Maio	3.550,00
Junho	19.687,60
Julho	9.952,80
Agosto	12.180,00
Setembro	9.033,00
Outubro	19.345,00
Novembro	61.293,51
Dezembro	35.898,00
TOTAL	309.804,71

11. Todavia, minucioso e criterioso levantamento realizado pela Defendente (em anexo), justamente com o fito de verificar a correção dos dados que embasaram a autuação, constatou-se que o valor dos cheques efetivamente devolvidos foi bem superior àquele considerado pela autoridade lançadora, sendo veja-se:

MÊS	VALOR REAL (RS)
Janeiro	33.725,00
Fevereiro	72.607,82
Março	113.207,00
Abril	64.211,00
Maio	27.630,00
Junho	41.780,00
Julho	15.900,60
Agosto	47.565,00
Setembro	36.577,72
Outubro	75.816,60
Novembro	182.469,51
Dezembro	54.398,00
TOTAL	765.888,25

12. Assim, além das deduções já referidas nos itens anteriores, deve, ainda, ser expurgada da base de cálculo do tributo os valores correspondentes aos

cheques devolvidos que não restaram considerados pela própria autoridade lançadora.

10) DA UNIDADE PATRIMONIAL EM RAZÃO DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DA OBRIGATÓRIA CONSIDERAÇÃO DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS NOMINALMENTE PELO CÔNJUGE DA AUTUADA.

01. a par da intributabilidade absoluta da fração dos depósitos colhidos pela autuação inferior a R\$ 160.000,00, bem como a imperiosa exclusão dos valores referentes aos cheques devolvidos, mesmo a parcela remanescente não se presta a traduzir *in totum* aumento patrimonial a descoberto, seja a que título for, atalhando a insubsistência do lançamento, senão vejamos:

2. *Prima facie*, cumpre ter em mira o móvel do art. 42 da Lei 9.430/96, que embasou a autuação objurgada.

(...)

24. *In casu*, a ora Impugnante é casada em regime de comunhão universal com o Sr. JOÃO BATISTA CARNEIRO NETO, como faz prova plena a certidão de casamento de (em anexo).

25. Pois bem, o suposto aumento patrimonial a descoberto que animou a presente autuação, fruto da presunção legal decorrente da omissão da Defendente de comprovar, durante a fase anterior ao lançamento, a origem dos depósitos bancários efetuados em conta-corrente de sua titularidade, origina-se, em grande parte, de rendimentos auferidos pelo cônjuge, sejam aqueles recebidos durante o curso do próprio ano-base de 2005, sejam as "sobras" do ano anterior.

26. Com efeito, como se infere da declaração de rendimentos apresentadas pelo seu cônjuge relativa ao ano-calendário de 2004 (...), ele auferiu rendimentos tributáveis da ordem de (...), perfazendo um total de R\$ 167.370,00. A própria Defendente, à sua vez, auferiu e declarou rendimentos (...). Assim, o valor total dos rendimentos auferidos— e informados — pelo casal no ano-base de 2004(...) foi de R\$ 186.250,00(...). Grande parte deste valor restou consumido durante o ano de 2005, ainda que referente a resultado auferido no ano anterior.

27. De forma semelhante, no ano-calendário de 2005 (exercício 2006) o cônjuge da ora Defendente auferiu rendimentos totais de R\$ 194.000,00 (...), composto por parcela tributável, decorrente de aluguéis (R\$ 50.000,00), e a parcela isenta, relativa a distribuição de lucros (R\$ 144.000,00). A Impugnante, a seu turno, auferiu, em nome próprio, rendimentos totais de R\$ 30.000,00, de sorte que a renda declarada do casal naquele período totalizou R\$ 224.000,00(...), que foram recebidos/distribuídos de forma diluída ao longo do próprio ano, a título de adiantamento, já que neste ano o casal começou a enfrentar uma leve crise financeira que obrigou o cônjuge da autuada a, pondo termo à *práxis* até então adotada, não aguardar o término do ano-calendário para receber a fração dos lucros que lhe cabiam.

28. Estes rendimentos foram integralmente recebidos através de depósitos realizados nas contas-correntes sob fiscalização, as quais, inclusive, eram conjuntas, como referido alhures, o que reforça a necessidade de serem

considerados, para fins de aferição do acréscimo patrimonial não oferecido a tributação, a totalidade da renda auferida globalmente pelo casal.

(...)

31. Servindo os valores distribuídos ao cônjuge da Defendente como comprovação da origem dos recursos depositados em sua conta, resta esvaziada a presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, devendo, em consequência, ser infirmada a presente autuação, que colheu lastro naquela presunção.

11) DA RETROATIVIDADE DA LEI 11.488/2007. DA REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA

01. O crédito tributário vertido no lançamento impugnado restou acrescido da multa cominada pelo art. 44 da Lei 9.430/96, no percentual de 75%(...).

02. Sucede que a redação daquele dispositivo foi alterada pela MP n. 351/2007, posteriormente convertida na Lei 11.488/2007, passando a constar percentual específico na hipótese de lançamento de ofício de imposto de renda devido por pessoa física, sendo veja-se:

03. O art. 8º da Lei 7.713/88, ao qual remete o art. 44, II, "a", refere-se justamente à obrigação de contribuinte pessoa física pagar imposto de renda em relação a rendimentos não submetidos à tributação na fonte.

(...)

06. Assim, é imperiosa a aplicação à espécie vertente da multa no percentual reduzido da Lei 11.488/2007.

(...)

12) DO PEDIDO

Do exposto, vem a Defendente REQUERER:

(A) que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração impugnado, em razão da: (a 1) impossibilidade de a exigência de imposto de renda lastrear-se apenas em depósitos bancários, (a 2) inaplicabilidade do art. 42 da Lei 9.430/96 aos créditos lançados em conta-corrente, (a 3) impossibilidade de procedimentos fiscais iniciados a partir de 31/12/2007 serem instaurados a partir de dados relativos às movimentações bancárias decorrentes das informações concernentes à arrecadação da CPMF, mercê da ineficácia do art. 11, §3º da Lei 9.311/96, (a 4) revogação do art 42 da Lei 9.430/96 pela LC n. 105/2001, (a 5) inocorrência de qualquer acréscimo patrimonial tributável, já que todos os valores colhidos pela autuação referem-se à linha de crédito e à conta garantida mantidas pela instituição financeira, reconhecendo-se, em consequência, a insubsistência do lançamento;

(B) sucessivamente, que seja julgado parcialmente procedente o auto de infração impugnado, de forma a: (a 1) limitar a base de cálculo do imposto lançado à metade dos depósitos - sem prejuízo das outras deduções decorrentes de fundamentos legais distintos (Lei 9.430/96, art. 42§6º), (a 2) deduzir da base de cálculo remanescente do imposto a importância correspondente a R\$ 160.000,00 (Lei 9.430/96, art.42, §3º, "II"), (a 3) deduzir da base de cálculo remanescente do imposto os valores correspondentes a

cheques devolvidos que não foram considerados pela autoridade autuante, (a 4) deduzir da base de cálculo remanescente do imposto os valores correspondentes aos rendimentos isentos e já tributados da contribuinte e do seu cônjuge, (a 5) reduzir o percentual da multa aplicada para 50%, em razão da retroatividade da Lei 11.488/2007 (CTN, art 106,11, "c").

O contribuinte fundamenta suas argumentações citando o entendimento de renomados juristas sobre os postos de discordância apresentados, bem como, ementas de decisões do STJ do TRF e acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza (CE) julgou parcialmente procedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 08-16.857 (fls. 319 a 345), de 21/12/2009, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Os depósitos de origem não comprovada existentes em conta conjunta, por expressa previsão legal, devem ser rateados proporcionalmente entre o número de titulares.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, (sic) as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência sendo àquela objeto da decisão.

APRECIACÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E/OU LEGALIDADE DAS LEIS.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação As leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

ART.42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. REVOGAÇÃO PELA LC Nº 105, DE 2001

A LC nº 105, de 2001, que trata de sigilo bancário, não revoga o artigo 42 da Lei no 9.430, de 1996, mas sim, a complementa, dando-lhe eficácia.

A decisão *a quo* exclui da base de cálculo 50% do valor dos depósitos efetuados na conta corrente nº 00255-6, do Banco Rural, agência 0087, por se tratar de conta conjunta com o senhor João Batista Carneiro Neto, e manteve integralmente a tributação dos valores creditados na conta nº 1016343, agência nº 1363, do Banco HSBC, conforme demonstrado à fl. 344.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 11/01/2010 (vide AR de fl. 349), o contribuinte interpôs, em 27/01/2010, tempestivamente, o recurso de fls. 352 a 412, firmado por seu procurador (vide instrumento de mandato de fl. 200), no qual reitera, basicamente, os termos de sua impugnação.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 25/07/2011, veio numerado até à fl. 412 (última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital. Na sequência, foi adicionado no e-processo despacho de encaminhamento do Presidente da Segunda Câmara da Segunda Sessão do CARF para sorteio e distribuição.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

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

1 Conta conjunta

Trata-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada no ano-calendário 2005, no qual o próprio contribuinte forneceu os extratos que envolveram a constituição do crédito tributário reclamado.

O lançamento tem como base legal a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, para que a presunção de omissão de rendimentos se aperfeiçoe é necessário que o titular seja previamente intimado a comprovar a origem dos depósitos. Ou seja, cabe ao fisco identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere.

Assim, diferentemente de outras infrações, a presunção de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada tem como requisito fundamental a intimação prévia do titular da conta, sem a qual ela não se conforma.

No caso de contas conjuntas, em que os titulares apresentem declaração em separado, não basta intimar apenas um deles; todos os co-titulares devem ser intimados a comprovar a origem dos créditos que ingressaram na conta bancária, sob pena de nulidade do lançamento, visto que a omissão apurada será partilhada entre eles.

Ao se intimar apenas um dos titulares e efetuar o lançamento sobre todos os co-titulares está se presumindo que os demais não comprovariam nenhum depósito, para o que não se tem amparo legal. Cabe lembrar que a eventual comprovação por um dos titulares reflete diretamente no valor a ser imputado aos outros e, portanto, sem a prévia e regular intimação a todos os titulares da conta bancária, não se pode quantificar, com certeza, a parcela devida a cada um. Trata-se, assim, de um vício material por falta de comprovação da omissão de rendimentos, tornando improcedente a parcela do lançamento referente à conta em conjunto cujos titulares, que apresentem declaração em separado, não tenham sido todos previamente intimados.

Voltando ao caso em concreto, cabe transcrever o seguinte excerto do acórdão guerreado (fl. 342):

De pronto, cumpre ressaltar que somente na fase litigiosa a contribuinte trouxe a conhecimento o fato da conta corrente ser em conjunto, anexando, quando da impugnação, o documento de fls. 205, emitido pelo Sistema Financeiro Rural — Banco Rural, informando que durante o ano de 2005, a conta corrente 80-000255-6 da agência 087-Teresina, tem como titularidade Fernanda Ma C P Carneiro e ou João Batista Carneiro Neto.

Essa constatação é relevante face ao disposto no parágrafo sexto do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e ao fato de a fiscalização ter considerado o valor integral dos depósitos cuja origem a contribuinte deixou de comprovar. Frise-se, que não consta dos autos qualquer informação de que a contribuinte, durante o procedimento fiscal, tenha argüido o fato da conta corrente do Banco Rural ser mantida em conjunto com o esposo.

Frise-se que nos extratos bancários trazidos pela impugnante, em atendimento à intimação, não há indicativo de que a conta em questão fosse mantida em conjunto.

Nos termos do parágrafo sexto do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, já transcrito anteriormente, na hipótese de conta de depósito mantida em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos

deverá ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Relativamente ao co-titular, observa-se, também, que houve apresentação de Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2006, ano-calendário 2005.

Assim, sendo a conta corrente em conjunto e tendo cada titular apresentado Declaração de Ajuste Anual, tem-se configurada a situação exposta no parágrafo sexto do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como se percebe, parte da omissão apurada decorre de depósitos bancários de origem não comprovada em **conta conjunta** do casal, que apresenta **declaração em separado**, sendo que, a teor do que consta dos autos, apenas a contribuinte foi intimada a justificar a origem dos ingressos na referida conta, maculando o lançamento de forma insanável.

Muito embora o julgador *a quo* argumente que a contribuinte somente informou que a conta era conjunta na fase de impugnação, a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, anteriormente transcrito não deixa margens a dúvida, cabendo ao fisco averiguar a existência de co-titulares para fins de apurar corretamente a matéria tributável, identificando os depósitos e intimando todos titulares a sobre eles se manifestar.

O entendimento ora adotado encontra-se consolidado no âmbito deste Tribunal Administrativo por meio da Súmula nº 29 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em vigor desde 21/12/2009:

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.

Destarte, não cabe qualquer tributação sobre os depósitos efetuados na conta conjunta do casal.

2 Exclusão dos depósitos iguais ou inferiores a R\$12.000,00

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do lançamento de omissão decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, previa, no caso de pessoa física, que o levantamento da omissão de rendimentos fosse feito excluindo-se os depósitos individualmente inferiores a R\$1.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$12.000,00 num mesmo ano-calendário (inciso II, § 3º, do art. 42). Contudo, com o advento da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, tais limites foram aumentados para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente, produzindo seus efeitos a partir de janeiro de 1997 (art. 4º e 6º da Lei nº 9.481/1997).

No caso dos autos, excluindo-se os valores depositados na conta conjunta, remanesce apenas a tributação sobre os valores creditados na conta nº 1016343, agência nº 1363, do Banco HSBC.

Dessa forma, há que se julgar totalmente improcedente o lançamento, uma vez que os depósitos remanescentes são individualmente inferiores a R\$12.000,00 (vide demonstrativos de fls. 126 a 145) e a soma anual não supera os R\$80.000,00, conforme quadro resumo elaborado pelo julgador *a quo* à fl. 344 (Total anual = R\$21.799,85).

3 Demais preliminares e argumentos

As preliminares argüidas pela recorrente não foram apreciadas, invocando-se o disposto no §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, determina que *“Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”*.

Da mesma forma, deixou-se de apreciar demais argumentos relacionados ao mérito do lançamento, por perda de objeto.

4 Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga