



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10410.002264/2003-81
Recurso nº 144.242 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 102-49.415
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente JOSÉ CLÁUDIO ABREU SILVA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

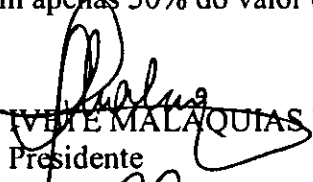
**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.**

Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que cancelavam apenas 50% do valor do lançamento referente às contas correntes conjuntas.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Relatório

JOSÉ CLÁUDIO ABREU SILVA, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE, mediante Acórdão DRJ/REC nº 7.531, de 12/03/2004, fls. 221/244, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 251/279.

Mediante Auto de Infração, fls. 04/08, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$ 966.994,45, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/05/2003.

A infração apurada pela autoridade fiscal, descrita no Auto de Infração, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 176/215, que se encontra assim resumida no Acórdão recorrido:

“I – que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, em sua redação original, proibia que a Receita Federal utilizasse os dados da CPMF para a cobrança ou fiscalização de outro tributo ou contribuição;

II – que a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 10.174/2001 para fatos ocorridos no ano de 1998 contraria o princípio da irretroatividade da lei, citando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região;

III – que a Lei nº 10.174/2001 não determinou expressamente a sua aplicação retroativa e, não sendo norma de cunho interpretativo, não pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência;

IV – que, repetindo item do citado acórdão do TRF/4ª Região, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”;

V – que o sigilo bancário, mesmo após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, só pode ser quebrado por ordem judicial;

VI – que, a teor do disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cabe ao Fisco o ônus de comprovar se os depósitos e investimentos pertencem a terceiro;



VII – que, sem a prova de que os recursos não pertencem a terceiro, o lançamento de ofício não pode ser realizado contra o titular da conta bancária, o que torna atual toda a jurisprudência administrativa construída antes da vigência da Lei nº 9.430/1996;

VIII – que os extratos bancários devem ser desentranhados dos autos, porque trazem a marca da prova ilícita;

IX – que, por se tratar de lançamento com base em presunção simples, a fiscalização tem o ônus da prova da omissão de rendimentos, citando acórdão proferido pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes em 16/10/1996;

X – que a prática do lançamento tributário baseado unicamente em extratos e recibos de depósitos bancários foi condenada pelo Poder Judiciário, cujas decisões, a partir da edição da Súmula 182 do antigo TFR, foram encampadas pela jurisprudência administrativa;

XI – que o depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto de renda, pois a fiscalização tem o dever de estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que caracterize a omissão de rendimentos, citando acórdão prolatado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 11/12/1996;

XII - que, conforme entendimento do professor Antonio Airton Ferreira, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices, no tocante à pessoa física: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre os montantes dos depósitos e a omissão de rendimentos; e o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;

XIII – que o mesmo professor Antonio Airton Ferreira entende que se o caminho adotado pela fiscalização for simplesmente o de somar os depósitos, acarretaria um auto de infração com “crédito tributário estratosférico”, que resultaria em simples registro estatístico;

XIV – que, sendo o lançamento baseado em movimentação bancária, ele deveria ter sido autuado por acréscimo patrimonial a descoberto, já que os depósitos e aplicações financeiras são elementos ativos de seu patrimônio;

XV – que, com a edição da Lei nº 7.713/1988, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, razão pela qual a omissão de rendimentos apurada em Auto de Infração deve ser imputada nos meses de sua ocorrência e reportar-se à data de ocorrência do fato gerador.”

A DRJ Recife/PE julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

“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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, que não pode ser substituída por alegações de cunho genérico.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo Fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o contribuinte.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1998
Ementa: SIGILO BANCÁRIO.*

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.



A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão."

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 10/05/2004, Aviso de Recebimento – AR, fls. 247, o contribuinte apresentou, em 06/06/2004, Recurso Voluntário, fls. 251/279, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação, acrescentando que não possui quaisquer bens e direitos de expressivo valor e que, apesar de não ter informado em suas respostas às intimações, em 1998 possuía conta conjunta com o Sr. Alex Sandro P. da Silva.

Por entender pertinente e em homenagem ao princípio da verdade material esta Câmara converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 102-02.295, de 17/08/2006, fls. 291/298, para que a autoridade fiscal, dentre outras providências, oficiasse as instituições financeiras junto as quais o contribuinte possuía conta-corrente no ano-calendário de 1998, para que esclarecessem se tais contas eram conjuntas, identificando, em caso afirmativo, o outro titular.

Ocorre que quando da realização da diligência, a autoridade fiscal, ao redigir os ofícios encaminhados às instituições financeiras, grafou em lugar de 1998, 1988, de modo que a diligência restou frustrada.

Nestes termos, esta Câmara, em sessão de 23/05/2007, converteu, novamente, o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 102-02.360, fls. 328/330, para que a autoridade fiscal, providenciasse, em boa e devida forma, a diligência solicitada.

Oficiados o Banco do Brasil, o Banco Safra e a Caixa Econômica Federal encaminharam respostas, fls. 338, 341 e 390, respectivamente, de modo que restou esclarecido o que se segue:

INST. FINANCEIRA	CONTA-CORRENTE	TITULARES
Banco do Brasil	12.802-3	José Cláudio Abreu Silva e Alex Sandro Pereira Silva
Banco do Brasil	12.167-3	José Cláudio Abreu Silva e Rejane Abreu Silva
Banco Safra	008.681-3	José Cláudio Abreu Silva e Alex Sandro Pereira Silva
Caixa Econômica Federal	0712.001.00003567-9	José Cláudio Abreu Silva

 6

Cientificado do resultado da diligência o contribuinte se manifestou no sentido de reafirmar que os recursos movimentados nas contas conjuntas com Alex Sandro Pereira Silva não lhe pertenciam e que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o efetivo titular dos recursos.

É o relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

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

Do exame dos autos verifica-se que o lançamento, ora em lide, imputa ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos calcado em depósitos bancários com origem não comprovada e que os valores tributados foram creditados em contas-correntes mantidas junto ao Banco do Brasil e Banco Safra, conforme Termo de Encerramento, fls. 08.

Por outro lado, da diligência, realizada a pedido desta Câmara, restou comprovado que as contas-correntes do Banco do Brasil e do Banco Safra são contas conjuntas, cujos co-titulares são, ora a esposa do contribuinte, ora Alex Sandro Pereira Silva.

Tendo em vista que restou comprovado que as contas-correntes, que serviram de base para o lançamento, são conjuntas, deve-se examinar a aplicação do parágrafo 6º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcrito, no presente lançamento.

“§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

O dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Como se vê, o citado parágrafo já se encontrava em vigor desde 29/08/2002, portanto, deveria ter sido observado pela autoridade fiscal quando da lavratura do presente Auto de Infração, que foi cientificado ao contribuinte em 16/06/2003, fls. 175.

Como é sabido, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei. Reza o *caput* do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996¹, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

¹ 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.



Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Vale destacar que dos extratos de uma das contas-correntes mantidas junto ao Banco do Brasil, fls. 139/164, consta o nome de Alex Sandro Pereira Silva. Tal fato demonstra que a circunstância de conta-corrente mantida em conjunto era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar os outros titulares daquelas contas-correntes, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

Frise-se que a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

A falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

Ante o exposto, considerando a falta de intimação aos co-titulares das contas-correntes, que serviram de base para o Auto de Infração, que ora se discute, VOTO por DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 16 de dezembro de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA