



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.002819/2008-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.604 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente EDUARDO LISBOA FERREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

NULIDADE DA DECISÃO A QUO. FALTA DE ENFRENTAMENTO DE TODOS OS PONTOS TRAZIDOS NA IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a se ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a se manifestar acerca de todos os argumentos presentes na lide, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO DE TODOS OS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Na hipótese de conta bancária conjunta, quando os cotitulares apresentam declaração de rendimentos em separado, todos 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 rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes à conta conjunta.

**ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.**

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação o valor correspondente ao crédito lançado em relação à conta corrente nº 66530-2, agência 0443, junto ao Banco Itaú S.A, de titularidade conjunta com a sra. Marly Lisboa Ferreira.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Débora Fófano dos Santos, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 504/525) interposto contra decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) de fls. 490/492, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 1/8/2008 (fls. 5/12), acompanhado do Termo de Verificação de Infração (fls. 13/16), decorrente de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias em relação à declaração de ajuste anual do exercício de 2005, ano-calendário de 2004, entregue em 20/4/2005 (fls. 349/354).

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 2.718.435,55, já incluídos juros de mora (calculados até 31/7/2008) e multa proporcional (passível de redução) de 75%, refere-se à infração de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada* (artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996), no montante de R\$ 4.536.799,62.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento em 8/8/2008 (AR de fl. 355), o contribuinte apresentou impugnação em 8/9/2008 (fls. 361/375), acompanhada de documentos (fls. 376/479) alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fl. 491):

O impugnante argumenta, em síntese, que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados pela fiscalização, pois a Lei 10.174/2001, que assim autoriza, não poderia ser aplicada em 2008, data do auto de infração, pois somente poderia vigorar durante a

vigência da sistemática da CPMF a que se referia, a qual deixou de prevalecer desde 2007, com o término do seu prazo constitucional; que os depósitos não se podem presumir rendimentos, pois pode se tratar de mera circulação de recursos ou outras transações que não se caracterizam como fato gerador do tributo; que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois os recursos movimentados em suas contas são provenientes da sua atividade empresarial e deveriam ser imputados à pessoa jurídica; que se trata de créditos pela venda de couro, sendo que os saques se destinavam a pagar as pessoas físicas fornecedoras, conforme relação que fornecera durante a fiscalização com os nomes dos compradores e dos fornecedores.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 24 de março de 2010, a 3ª Turma da DRJ em Salvador (BA) julgou a impugnação improcedente (fls. 490/492), conforme ementa do acórdão nº 15-12.169 - 3ª Turma da DRJ/SDR, a seguir reproduzida (fl. 490):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A origem dos depósitos bancários deve ser comprovada com documentos hábeis e idôneos, que permitam a identificação individualizada dos créditos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 29/4/2010 (AR de fl. 499), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 31/5/2010 (fls. 504/525), acompanhado de documentos de fls. 526/568, que corresponde a uma cópia literal da impugnação apresentada, com a inserção dos seguintes pontos:

(...) a principal característica do Julgado é a nulidade. Pois, em nenhum momento enfrentou as teses, argumentos, ou melhor, nem se deu ao trabalho de formar os pontos controvertidos, conforme adiante ficará comprovado.

O emprego do laconismo cerceia o direito de defesa uma vez que todo seu voto é permeado de meros chavões, dando espaço para a ambigüidade e a vagueza. As estruturas de formação sintática das frases do Relator não revelam que a Recorrente tivesse argumentado e dado relevo a provas já juntas aos autos até pelo próprio autor, fato que valoriza a legitimidade da prova.

A omissão de receita ou de rendimentos apontada decorre de suposta não comprovação da origem dos depósitos bancários, tendo como suporte inicial a movimentação bancária. Com toda vênia, o auto de infração é inservível, pois eivado de erros insanáveis, além de ter tributado depósitos que foram devidamente identificados na origem e sua procedência, bem assim a operação que lhe deu origem, o quê de imediato faria afastar a acusação de depósito sem origem.

Também a fiscalização utilizou procedimento de fiscalização banido do ordenamento jurídico pátrio desde 31 de dezembro de 2007, data que esgotou a autorização constitucional para cobrança, e seus conseqüentes, da chamada contribuição sobre movimentação financeira - CPMF.

Outro vício foi o de erro na identificação da sujeição passiva da exação, com mácula ao art. 142 do CTN, pois, a referida movimentação financeira (depósitos e saques) fora realizada como suporte para compra e venda de mercadorias (couro), conforme fartamente demonstrado nas respostas às intimações, e aqui realçadas. Fato que por si demonstra e evidencia uma atividade econômica empresarial, com fito de lucro, habitualidade profissional que caracteriza a existência de pessoa jurídica de fato.

(...)

Outra evidência da necessária equiparação à pessoa jurídica: o ilustre Auditor sabia que a Recorrente desenvolvia atividade empresarial no comércio de compra e venda de couro. Tanto sim, que ao responder as intimações identificou cem por cento dos depósitos e a origem do crédito com indicação da razão social do depositante. E fez mais, indicou também o destino dos débitos, ou seja, os fornecedores do couro.

Tanto nos débitos, assim como em relação aos créditos (fls. 230/237; 321/329; 336/338) a movimentação foi plenamente identificada. É fato, repita-se.

Outra prova que o Auditor sabia é que no "Termo de Intimação Fiscal" de fls. 238, datado de 29/08/2009, o Auditor assim escreve:

"...Em atendimento à intimação, o contribuinte enviou documento onde discrimina a origem dos recursos, mas deixou de apresentar a documentação que comprovaria as origens indicadas."

Ainda no mesmo termo diz o autuante:

"... uma vez que comprove documentalmente a origem, faz-se necessário que contribuinte indique e comprove documentalmente a razão que levou as supostas origens a efetuar tais depósitos em seu favor.

O contribuinte, em documento anteriormente enviado, declarou que parte dos recursos recebidos pertenceriam à empresa Ferreira & Lisboa Ltda, da qual é sócio, e a familiares seus. Todavia não foram apresentados documentos que comprovem adequadamente o que fora afirmado."

Ora, a dúvida do Auditor, pela leitura do texto construído por ele, é que ou a recita era de venda de couro pela pessoa física (e assim caberia a equiparação) ou os depósitos seriam de depósitos, decorrentes da venda de couro, desviados da pessoa jurídica Ferreira & Lisboa LTDA, fato que resultaria em tributação também em uma pessoa jurídica.

Em qualquer das hipóteses, o relato não deixou dúvidas de se tratar de operação resultante de atividade empresarial!

Talvez o deslinde da questão esteja no fato de que o Auditor que conduziu os trabalhos iniciais, Dr. Eduardo Gantois, fora substituído, por Vitor de Castro, o que lavrou o auto de infração, e não leu o encaminhamento dado pelo colega substituído.

De certo é que a fiscalização sabia que a atividade era empresarial.

Mais uma questão perturba a todos que lerem esse enfadonho tema, que é o seguinte: por qual motivo o fiscal encarregado da auditoria não aprofundou a investigação? Por qual motivo o autuante não intimou um, dois, três ou seis depositantes? Por qual razão também não fez a mesma intimação nos fornecedores?

Por qual razão não diz se eles existente no cadastro de CPF e CNPJ na Receita Federal?

Penso que se essa investigação foi realizada, e ainda é possível, o auto de infração não teria sido lavrado, ao menos nesses termos.

Pelo exposto é impossível não anular o auto de infração pelo erro na identificação da sujeição passiva em razão da falta de equiparação a pessoa jurídica, ou quem sabe, ter tributado a pessoa jurídica da qual o fisco diz que a Recorrente é sócio quotista.

Quanto ao douto Voto do ilustre Sr. Relator, na espécie diz que:

"O impugnante alega que os depósitos e, questão proviriam de atividade comercial que o equipararia a pessoa jurídica. Não apresenta, porém, qualquer documento hábil a comprovar a origem alegada, pois traz somente relatórios por si próprio confeccionados".

Por variadas questões o Relator comete equívocos em sua assertiva, a saber:

1 - o fato do contribuinte não possuir documento fiscal não é crime nem mentira, no máximo é uma irregularidade administrativa sanável com o arbitramento do lucro em matéria de imposto de renda da pessoa jurídica;

2 - a fiscalização externa da Receita Federal existe é exatamente para averiguar *in loco* aquilo que o contribuinte declarou ou deixou de declarar. Assim, é obrigação, é dever do fisco investigar os dados disponíveis para a exata autuação na hipótese de omissão ou informação falsa;

3 - caso não fosse verdadeira a indicação dos nomes declarados dos fornecedores, razão dos débitos na conta, e o nome dos clientes, razão da origem dos créditos, decorrente do recebimento pela revenda de mercadorias de couro, deveria o fisco aplicar multa agravada de 150% e fazer a representação penal para efeitos criminais.

Existe previsão legal para o acima exposto.

O que não é possível é o fisco, a par da informação prestada pelo contribuinte, agir como se fosse incompetente para averiguar o caso. E na hipótese de falsidade da informação punir qualificando a Recorrente por ter prestado falsa informação ao fisco e enquadrar como crime tributário.

Ademais a inversão do ônus da prova prevista no art. 42 da Lei 9.430, não pode ser lida como cláusula absoluta. Até porque não se aplica à espécie, uma vez que a origem do depósito foi apresentada e o fisco não disse nem que a informação era falsa ou verdadeira. Escondeu-se na tal inversão da prova e constituiu um crédito tributário incobrável em quase três milhões de reais.

O bom senso, no caso, já seria um bom indicativo para perceber que o contribuinte que tem um perfil de renda e patrimônio declarado que demonstre ter uma renda anual do tamanho de R\$ 4.536.799,62 (quatro milhões quinhentos e trinta e seis mil, setecentos e noventa e nove reais) só de omissão de rendimento e ter um padrão de vida ao que vive na modesta cidade de Feira de Santana.

Seria ele (a Recorrente) por certo uma referência de riqueza na cidade e na região e no Estado da Bahia. É de notar que os autores do feito trabalham e moraram na mesma cidade e sabem da realidade.

É desproporcional, não é verossímil que uma pessoa física tenha um ganho profissional diário no volume apresentado. É lógico e racional que se trata de pessoa jurídica de fato, caso contrário como explicar os ganhos diários? Como explicar os pagamentos diários?

Insubsistente a autuação.

III - Conta conjunta

Outra questão, agora de mérito é que uma das contas bancárias é conjunta, conforme se lê no documento cadastral enviado pela instituição bancária, a pedido da fiscalização, e juntado aos autos, pelo fiscal autuante, às fls. 260. Aqui uma particularidade: o documento original a Recorrente nunca teve acesso, e nele consta um círculo na expressão "Conjunta". A pergunta é quem o fez? E por qual razão concentrou a tributação em apenas um dos correntistas?

Independentemente da resposta, o fisco não poderia, jamais, atribuir a totalidade da receita à Recorrente, por afronta à lei.

Colaciona jurisprudência da DRJ de Salvador e do Conselho de Contribuintes.

DO PEDIDO

Face ao exposto, requer a Recorrente que o E. Conselho determine o cancelamento do presente auto de infração, ou anule o auto de infração, ou ainda, determine a diligência dos pontos que achar conveniente para sua perfeita convicção, desde já a Recorrente abre mão de indicar perito ou de oferecer quesitos, pois confia nos critérios a ser adotado. E há diversas razões para o cancelamento: a) o auto de infração foi construído sob a égide de lei revogada, face ao escoamento do prazo de autorização constitucional da cobrança do CPMF e que a norma procedimental ou critério de fiscalização adota foi revogado; b)

que a determinação legal e a prática fiscal é de equiparar à pessoa jurídica a pessoa física que explora atividade econômica de forma habitual, profissional e com fito de lucro, a inexistência de documento pode ser superada com o arbitramento do lucro. No mérito não cabe a tributação sobre a totalidade dos depósitos em caso de conta conjunta.

Tendo em vista a informação trazida aos autos pelo Recorrente acerca de ser conjunta uma das contas correntes objeto da suposta omissão de rendimentos apurada, quando da apreciação do recurso, em sessão de 5 de março de 2020, por meio da Resolução nº 2201-000.406, este colegiado decidiu pela conversão do julgamento do processo em diligência para a unidade preparadora informar, dentre outros, se foi observado tal fato e se houve a intimação e eventual formalização de lançamento ao cotitular da conta corrente (fls. 571/576).

Cumprida a diligência proposta, o processo retornou para seguimento do julgamento, acompanhado de documentos de fls. 583/599 e do “relatório de diligência fiscal” (fls. 600/601).

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O Recorrente informa que o auto de infração lavrado tem por objeto a suposta omissão de rendimentos, alegando a nulidade do acórdão recorrido e do lançamento sob os seguintes fundamentos:

- o acórdão não enfrentou as teses e argumentos onde o emprego do laconismo cerceia seu direito de defesa;
- o auto de infração utilizou de fundamentação legal banida do ordenamento jurídico desde 2007, com erro na identificação do sujeito passivo;
- 100% dos depósitos tiveram a origem comprovada;
- desenvolveu atividade empresarial de comercialização de couro, demonstrando ser o Recorrente uma pessoa jurídica de fato, o que nos termos da legislação sugere a equiparação à pessoa jurídica; e
- uma das contas bancárias é conjunta, conforme documento cadastral de fls. 269/270, de modo que o fisco não poderia atribuir a totalidade da receita a apenas um dos correntistas.

Preliminares de nulidade do acórdão recorrido

O Recorrente alega a nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa por falta de enfrentamento de todos os argumentos veiculados na defesa e pela manifestação concisa do julgador *a quo*.

Inicialmente, oportuna a transcrição do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 que dispõe sobre a nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do 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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso em análise não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Não merece prosperar a tese de nulidade por falta de enfrentamento de todos os argumentos veiculados na defesa. Consoante jurisprudência assente nos tribunais superiores, o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou apreciar, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu no caso presente.

Também não pode ser acolhido o argumento cerceamento do direito de defesa em razão da concisão da decisão do *juízo a quo*, uma vez que foram abordados os principais pontos da impugnação e o motivo da manutenção do lançamento, como se observa do excerto do voto a seguir reproduzido (fls. 491/492):

(...)

A Lei nº 10.174/2001 se aplica ao procedimento relativo ao ano de 2004, apesar da CPMF haver deixado de vigorar antes da fiscalização, pois autoriza a utilização dos registros relativos a esta contribuição, que não deixaram de existir com a extinção da CPMF.

O artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, caracteriza como omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas 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. O ônus da prova recai sobre o responsável pela conta bancária.

Não se trata, portanto, de procedimento de arbitramento, em que caberia à autoridade lançadora comprovar, com base em outros indícios ou com base na variação patrimonial, a ocorrência do fato gerador.

A prova da origem dos depósitos deve ser individualizada, através de documentação que permita identificar a origem do crédito pela coincidência de data e valor, como requer o § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, ao exigir a análise individualizada dos créditos.

O impugnante alega que os depósitos em questão proviriam de atividade comercial que o equipararia a pessoa jurídica. Não apresenta, porém, qualquer documento hábil a comprovar a origem alegada, pois traz somente relatórios por si próprio confeccionados.

Aparentemente julga que a indicação de nomes de pessoas que seriam os compradores e fornecedores inverteria o ônus da prova, e que caberia agora ao Fisco investigar a origem dos depósitos em sua conta pessoal, para determinar se são rendimentos tributáveis na pessoa física ou jurídica. Como, porém, o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, atribui expressamente ao titular da conta bancária a obrigação de comprovar individualizadamente a origem dos depósitos através de documentação hábil e idônea, não ocorre a pretendida inversão no ônus da prova.

O impugnante alega a sua ilegitimidade passiva, afirmando que o lançamento deveria ser efetuado contra a pessoa jurídica à qual se equipararia. Como não comprova, porém, que os depósitos tiveram esta origem, o seu argumento é improcedente.

Cabe considerar ainda que a alegação de prática de sonegação fiscal por meio de atividade empresarial não declarada ou movimentação de recursos não contabilizados não pode servir como argumento para afastar a validade da lei em comento; mesmo porque não se pode concluir, sem provas específicas e concretas, que esta tenha sido a origem ou a fonte exclusiva dos depósitos. Do contrário, os empresários poderiam se utilizar das suas contas bancárias livremente para a prática de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, qualquer que seja a sua origem, lícita ou não, bastando para tanto que aleguem que as suas contas pessoais foram utilizadas para movimentação de recursos das suas atividades empresariais. Como evidentemente estas operações não estão regularmente registradas, uma vez que o seu objetivo é a sonegação, o Fisco seria levado a buscar em vão por provas inexistentes e a constituir créditos tributáveis insustentáveis, se para o arbitramento se utilizar da movimentação financeira da pessoa física para caracterizar a omissão de rendimentos da pessoa jurídica, que neste caso poderia aduzir o argumento inverso, de que os rendimentos deveriam ser tributados contra a pessoa física, pois não haveria provas de que são recursos da atividade empresarial.

Conclui-se que em casos desta espécie a lei em comento deve ser aplicada e mantida em todo o seu rigor, cabendo aos responsáveis compreenderem que somente a apresentação de provas específicas das origens individualizadas dos créditos poderia afastar a presunção legal de rendimentos omitidos.

O Recorrente alega a nulidade do lançamento sob o argumento de ter sido utilizada fundamentação legal banida do ordenamento jurídico desde 2007, uma vez que a autorização constitucional para instituir a CPMF teve seu prazo de validade prorrogado até 31 de dezembro de 2007, consoante prescrição contida no artigo 90 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)¹.

¹ Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004. (“Caput” do artigo acrescido pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 2º Do produto da arrecadação da contribuição social de que trata este artigo será destinada a parcela correspondente à alíquota de:

I - vinte centésimos por cento ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde;

II - dez centésimos por cento ao custeio da previdência social;

III - oito centésimos por cento ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, de que tratam os arts. 80 e 81 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de: (“Caput” do parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;

(Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

II - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003)

Como visto, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) teve sua vigência prorrogada até 31 de dezembro de 2007. Não se pode aqui confundir a vigência de um tributo posteriormente extinto, com os atos normativos que tratam de ordem procedimental então vigentes quando da ocorrência do fato gerador, como verificado na jurisprudência colacionada pelo próprio contribuinte.

Verifica-se que no caso em apreço, a fiscalização se refere ao ano-calendário de 2004, com início em 23/2/2007 (fls. 17/18). O contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de contas correntes e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança e de todas as contas mantidas pelo declarante, do cônjuge e de seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e exterior em relação ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2004 (fls. 17, 89, 92). Em atendimento ao solicitado apresentou diversos extratos e documentos bancários (fls. nº 44/69; 96/123 e 125/136).

A partir desses extratos entregues pelo próprio contribuinte, a fiscalização consolidou os valores dos créditos/dépósitos e solicitou a comprovação da origem e natureza dos valores creditados/depositados nas contas correntes (fls. 228/236). Como não houve o atendimento do solicitado, foi lavrado o auto de infração, com o seguinte enquadramento legal, de acordo com excerto do auto de infração (fl. 9):

Sujeito Passivo	
CPF	234.543.695-68
Nome	EDUARDO LISBOA FERREIRA
DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS) Imposto de Renda Pessoa Física	
ENQUADRAMENTO LEGAL	
Art. 42 da Lei 9.430/96. Arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; Arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/88; Arts. 37, 38, 43, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, 56 e 83 do RIR/99; Art. 1º da Lei nº 10.451/2002.	
No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.	
Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.	

Deste modo, não há como subsistir a argumentação do Recorrente neste ponto.

No que diz respeito à arguição de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, haja vista que os valores movimentados em sua conta pessoal seriam decorrentes de vendas de mercadorias (couro), aventando a hipótese de ser contribuinte do imposto de renda na condição de pessoa física equiparada a pessoa jurídica em decorrência da exploração da

(...)

Art. 90. O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento. (Artigo acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003)

exploração, de forma habitual e profissionalmente, de atividade econômica de natureza comercial, com o fim especulativo de lucro, conforme consta das diversas e repetidas orientações da Receita Federal acerca do tema.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez tratar-se de lançamento lastreado em presunção legal, que expressamente prevê que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento do titular da conta para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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.

Tendo em vista que a sujeição passiva do presente lançamento é fruto de presunção legal, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo. Constatada a existência de depósitos bancários sem origem comprovada, caracteriza-se a omissão de rendimentos em desfavor do titular da conta bancária. Não havendo a efetiva comprovação de que os valores pertenciam a terceiros, não há como a fiscalização agir de outra forma, uma vez que o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, nos termos do artigo 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por conseguinte, não merecem ser acolhidas as preliminares suscitadas.

Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

A infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de titularidade do contribuinte, decorreu do fato de, regularmente intimado, não ter comprovado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

Depósitos Bancários

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

~~§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~§ 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Vale lembrar que a Lei nº 9.430 de 1996 revogou o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

Súmula CARF nº 26:

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

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)².

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

A presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida com a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea, o que não aconteceu no presente caso.

Conforme relatado pela autoridade lançadora (fls. 13/16) o contribuinte foi intimado por diversas vezes a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em contas bancárias de sua titularidade. Transcorridos os prazos estabelecidos sem que houvesse a comprovação por parte do sujeito passivo, foi lavrado o auto de infração objeto dos presentes autos.

Em sede de impugnação e novamente com o recurso voluntário o contribuinte alega que os valores que transitaram nas contas correntes de sua titularidade seriam rendimentos provenientes de comércio e corretagem de bovinos e couros pertencentes à empresa e toda a sua família, em face do falecimento de seu pai ocorrido em 23/10/2003. Em que pesem as alegações do contribuinte, todavia tais valores não podem ser considerados como de origem comprovada uma vez que não foram computados na base de cálculo do imposto de renda e nem foram submetidos à norma de tributação específica como pode ser constatado na cópia da declaração de ajuste anual entregue no ano-calendário (fls. 349/354) e consoante disposição contida no § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, novamente reproduzido abaixo:

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.

(...)

² Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 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.

Deste modo, cabia ao Recorrente comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Oportuno deixar consignado que não cabe aqui a análise acerca da constitucionalidade da lei tributária, da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da tributação em relação aos fatos apurados. Tal entendimento encontra-se pacificado neste Conselho Administrativo, consolidado na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, de observância obrigatória por seus membros.

Portanto, não há razões para modificar o julgamento de primeira instância.

Da conta corrente conjunta

No recurso voluntário o contribuinte alegou que, com base na ficha cadastral de fls. 269/270, a conta corrente nº 66530-2, agência: 0443, junto ao Banco Itaú S.A., era conjunta. Afirmou que “nunca teve acesso ao referido documento e que nele consta um círculo na expressão "Conjunta". A pergunta é quem o fez? E por qual razão concentrou a tributação em apenas um dos correntistas?” (fl. 522).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 13/16) não há qualquer informação acerca de tal fato e, ainda, de ter havido intimação e tributação proporcional em relação ao cotitular da conta.

Tendo em vista tal alegação do contribuinte e as informações constantes na referida ficha cadastral (fls. 269/270), em sessão de 5 de março de 2020, por meio da Resolução nº 2201-000.406, o julgamento foi convertido em diligência para que a unidade de origem, em relatório circunstanciado, prestasse os seguintes esclarecimentos, acompanhado da documentação pertinente (fls. 571/576):

- a) se foi observado o fato da conta indicar ser “conjunta”;
- b) se no período correspondente ao ano-calendário de 2004 a mesma era efetivamente “conjunta”;
- c) se foi expedida intimação para o cotitular, para o mesmo justificar as origens dos ingressos de recursos na conta corrente na instituição financeira acima referida. Se afirmativo devem ser anexadas ao presente processo a(s) cópia(s) da(s) intimação(ões) e resposta(s) apresentada(s) pelo contribuinte; e
- d) se em relação a essa conta corrente, supostamente conjunta, houve a formalização de lançamento em nome do cotitular, devendo ser anexada aos autos a cópia do auto de infração lançado.

Em atendimento ao solicitado, por meio do “Relatório de Diligência Fiscal” (fls. 600/601), acompanhado de cópias de documentos (fls. 583/599), foram prestadas as seguintes informações:

(...)

III – DOS PROCEDIMENTOS DA FISCALIZAÇÃO

Em cumprimento aos REGISTRO DE PROCEDIMENTO FISCAL – DILIGÊNCIA Nº 05.1.02.00-2020-00152-8, INTIMEI a Instituição Financeira Banco ITAÚ UNIBANCO S.A a prestar os esclarecimentos:

- 1) Apresentar a Ficha Cadastral da Cliente EDUARDO LISBOA FERREIRA, CPF 234.543.695-68 assinada pela titular da conta corrente nº 66530-2, agência 0443 e do cotitular;
- 2) Caso efetivamente, no ano-calendário 2004, esta conta era conjunta, apresentar o Cartão de Autógrafos do mesmo e do cotitular;
- 3) Eventual Instrumento de Procuração que outorgue poderes a terceiros para movimentar a conta bancária.

IV - DA CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA

Em resposta ao Termo de Procedimento Fiscal Nº 01, o Banco ITAÚ UNIBANCO S.A, apresentou cópia da proposta de abertura da conta mencionada acima em nome de EDUARDO LISBOA FERREIRA e informou também que a data de ativação foi 10/09/2003, em CONJUNTO com Marly Lisboa Ferreira e que a referida conta foi encerrada em 20/02/2008. Portanto, podemos concluir que a conta há épocas do lançamento era conjunta.

Entrei em contato com o colega que fez o lançamento, mas o mesmo não tinha mais os arquivos e não pode ajudar nos questionamentos.

Foi feito pesquisas nos sistemas da RFB para verificação da existência de algum processo formalizado no ano-calendário 2008 em nome MARLY LISBOA FERREIRA, mas não foi localizado. No Registro de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 05.1.02.00-2006-00392-6, em nome de EDUARDO LISBOA FERREIRA, encerrado 01.08.2008, só consta dois processos: 10530.002819/2008-32 – IRPF e 10530.002826/2008-34 – arrolamento de Bens.

Também não foi localizado nenhum Registro de Procedimento Fiscal, no sistema ação fiscal em nome da 2ª Titular, no período fiscalizado.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/16, os valores dos recursos creditados considerados omitidos foram consolidados no quadro a seguir:

ANO-CALENDÁRIO 2004	
Bradesco	R\$ 1.760.027,03
Caixa Econômica	R\$ 123.600,00
Itaú	R\$ 2.653.172,59
Total	R\$ 4.536.799,62

MÊS	VALOR
Janeiro	R\$ 305.287,78
Fevereiro	R\$ 343.327,10
Março	R\$ 434.937,46
Abril	R\$ 435.341,22
Mai	R\$ 520.323,96
Junho	R\$ 414.934,35
Julho	R\$ 465.684,72
Agosto	R\$ 395.403,54
Setembro	R\$ 327.293,89
Outubro	R\$ 227.853,00
Novembro	R\$ 391.971,50
Dezembro	R\$ 274.441,30
Total	R\$ 4.536.799,62

O demonstrativo dos valores creditados/depositados na conta corrente nº 66530-2, agência 0443 do Banco Itaú S.A. encontra-se na tabela anexa ao Termo de Intimação Fiscal (fls. 340/343) e totaliza o montante de R\$ 2.514.854,68. Por sua vez, o demonstrativo dos valores creditados na conta corrente nº 43178-8, agência 0443 do Banco Itaú S/A, no montante de R\$ 138.317,91, encontra-se nas fls. 230/231. Consequentemente, o total dos valores considerados omitidos no Banco Itaú S.A., no montante de R\$ 2.653.172,59 é composto pelos seguintes valores:

Agência	Conta	Total (em R\$)	Folha nº
0443	43178-8	138.317,91	230/231
0443	66530-2	2.514.854,68	341/343
Total		2.653.172,59	

Da dicção do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.460 de 1996, extrai-se que, no caso de conta conjunta, os créditos de origem não comprovada devem ser divididos entre os titulares. A presunção de que os valores dos depósitos bancários pertencem em iguais quinhões aos titulares é relativa, podendo ser desconsiderada caso existam elementos que apontem em sentido diverso.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos créditos realizados em sua conta bancária. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei.

Em virtude dessas considerações, a intimação de apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais cotitulares da conta mantida 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, nos termos do *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996.

A falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários enseja não apenas cerceamento do direito de defesa, mas é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o já transcrito artigo 42 lhe atribuiu para que se estabelecesse a presunção legal. Neste sentido a súmula CARF nº 29, assim estabelece:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado 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 exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

A par disso, a decisão de primeiro grau deve ser reformada, para excluir da tributação o montante de R\$ 2.514.854,68, correspondente aos valores lançados a título de omissão de rendimentos por depósitos bancários em relação à conta corrente nº 66530-2, agência 0443, junto ao Banco Itaú S.A, de titularidade conjunta com a sra. Marly Lisboa Ferreira que não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação o valor de R\$ 2.514.854,68 correspondente ao crédito lançado em relação à conta corrente nº 66530-2, agência 0443, junto ao Banco Itaú S.A, de titularidade conjunta com a sra. Marly Lisboa Ferreira.

Débora Fófano dos Santos