

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.009400/2003-10
Recurso nº 148.653 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.849 – 2ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANCISCO PELTIER DE QUEIROZ FILHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

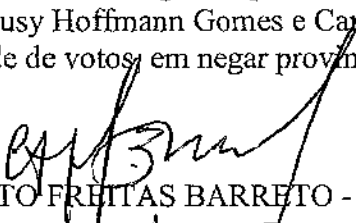
IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO DE CO-TITULAR. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. SÚMULA 29 DO CARF.

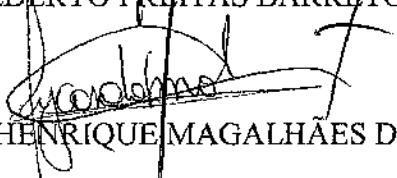
De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 142 do Código Tributário Nacional, incumbe à fiscalização identificar perfeitamente o sujeito passivo da obrigação tributária, com base em provas robustas lastreadas por documentos hábeis e idôneos, não podendo se apoiar em presunções e/ou meros indícios. A presunção legal de omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prescrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não tem o condão de suplantar o dever legal de a autoridade fiscal identificar todos titulares dos valores concernentes à movimentação bancária objeto do lançamento. *In casu*, deixando a fiscalização de intimar um dos co-titulares da conta corrente para, igualmente, comprovar a origem dos depósitos bancários, malferiu o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ensejando a improcedência total do feito, conforme jurisprudência consolidada neste Colegiado, traduzida na Súmula nº 29 do CARF, a qual é de observância obrigatória.

Recurso especial conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Susy Hoffmann Gomes e Carlos Alberto Freitas Barreto que dele não conheciam. Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

EDITADO EM: 31 MAI 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior.

Relatório

FRANCISCO PELTIER DE QUEIROZ FILHO, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 30/09/2003, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao ano-calendário 1998, conforme peça inaugural do feito, às fls. 05/09, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 3ª Turma da DRJ em Salvador/BA, consubstanciada no Acórdão nº 07.613/2005, às fls. 207/213, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 4ª Câmara, em 26/04/2007, por unanimidade de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 104-22.359, sintetizados na seguinte ementa:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Em caso de conta conjunta é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Inteligência do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que deve ser interpretado em conjunto com o caput do mesmo dispositivo legal. Lançamento que não observa tal critério é insubsistente.

Recurso provido."

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 245/250, com arrimo no artigo 7º, inciso II, do então Regimento Interno da Câmara

Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado entendimento levado a efeito pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 106-14.406, dentre outros, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência argüida.

Em defesa de sua pretensão, assevera que o entendimento adotado pela Câmara recorrida, ao decretar a improcedência do feito, lastreado em depósitos bancários de origem não comprovada, em razão da ausência de intimação do co-titular da conta, divergiu do *decisum* paradigma, o qual determinou que em casos da mesma natureza, ou seja, a partir de conta bancária conjunta, o lançamento *deve se dar rateando-se os valores dos depósitos de origem não justificada entre os co-titulares*.

Contrapõe-se ao Acórdão guerreado, com arrimo no artigo 42, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.430/96, que contemplam a presunção de omissão de rendimentos na hipótese depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecendo que *tratando-se de conta bancária conjunta, deve a exação referente a aludida movimentação bancária incidir sobre cada um dos titulares de modo proporcional*.

Dessa forma, não constando do processo algum dos co-titulares da conta bancária, o lançamento deverá ser efetuado *mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares*, excluindo-o do auto de infração, sendo defeso desconsiderar totalmente a exigência fiscal em virtude da ausência de intimação de um dos titulares da conta corrente, mantendo a exação em relação aos demais devidamente intimados.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da então 4ª Câmara do 1º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que o recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma, Acórdão nº 106-14.406, relativamente a improcedência do lançamento escorado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, quando não intimado (s) o (s) co-titular (res), conforme Despacho nº 104-323/2008, às fls. 256/257.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, o contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 260/265, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA,
Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da então 4ª Câmara do 1º Conselho a divergência suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende dos autos, o contribuinte fora autuado, com arrimo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em virtude da falta de comprovação da origem de depósitos bancários realizados em contas de sua titularidade e em conjunto com o Sr. Gilberto Cavalcanti, gerente da fazenda de seu genitor.

Assim, não tendo o contribuinte justificado a origem dos recursos transitados em aludidas contas bancárias, o fiscal autuante os caracterizou como depósito em favor do autuado, com a conseqüente tributação de tais valores.

Por sua vez, ao analisar o caso, a Câmara recorrida achou por bem rechaçar a pretensão fiscal, sob o argumento de ser inaplicável a presunção legal contemplada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 quando ausente a intimação de todos co-titulares das contas bancárias com o fito de comprovar a origem daquelas importâncias, o que se vislumbra na hipótese dos autos.

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão recorrido divergiram de outras decisões das demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, notadamente Acórdão nº 106-14.406, de onde se extrai que na hipótese de falta de intimação de todos os co-titulares das contas bancárias, adotadas no lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, impõe-se o rateio dos valores depositados proporcionalmente em relação a todos os titulares, excluindo tão somente do lançamento a parte do co-titular não intimado a justificar a movimentação bancária.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, utilizou como fundamento à sua empreitada o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a caracterização de omissão de rendimentos e/ou receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, *in verbis*:

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

[...]

§ 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 Lei nº 10.637, de 2002)

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, o certo é que após a edição do Diploma legal encimado, especialmente em seu artigo 42, a movimentação bancária dos contribuintes, pessoa física ou jurídica, passou a ser presumidamente considerada omissão de rendimentos ou de receitas se aqueles não comprovassem a origem dos recursos transitados em suas contas correntes.

Trata-se, pois, da conhecida presunção legal – *juris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário, são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca, insculpida no artigo 204 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não se pode confundir, porém, a presunção legal (*juris tantum*) da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não justificada, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido, com a necessária confirmação da titularidade de tais valores, ou seja, a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, identificando perfeitamente a sujeição passiva, como segue:

"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."

Decorre daí que quando não couber a presunção legal, a qual inverte o ônus da prova ao contribuinte, deverá a fiscalização provar a ocorrência do fato gerador do tributo, com a inequívoca identificação do sujeito passivo, só podendo praticar o lançamento posteriormente a esta efetiva comprovação, sob pena de improcedência do feito, como aqui se vislumbra.

No entendimento deste relator, aludida providência (identificação de todos titulares dos recursos depositados em contas bancárias), pretérita à própria presunção de

omissão de rendimentos em comento e indispensável à correção do lançamento, não logrou o fisco a proceder, não comportando para tanto meros indícios, frágeis, diga-se de passagem.

No caso *sub examine*, como restou muito bem delineado na decisão recorrida, inobstante ter conhecimento de que a conta objeto do lançamento era conjunta, a fiscalização intimou tão somente o autuado a justificar a origem dos valores que ali transitaram, contrariando, portanto, os preceitos do artigo 42, *caput*, § 6º, da Lei nº 9.430/96. Aliás, desde o primeiro momento, o contribuinte deixou bem claro que a conta era conjunta, explicitando a destinação das importâncias que circularam naquela conta corrente.

Na esteira desse entendimento, restando demonstrado/comprovado que a conta bancária era em conjunto com o Sr. Gilberto Cavalcanti, gerente da fazenda do genitor do autuado, aquele, igualmente, deveria ter sido regularmente intimado a prestar esclarecimentos a propósito da origem dos depósitos bancários, para que o lançamento encontrasse sustentação legal, com fulcro no artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acima transcrito, sobretudo quando o fiscal autuante já tinha conhecimento de tais fatos, desde o início da ação fiscal. Não tendo a fiscalização procedido dessa forma, não há como prosperar o lançamento em face do ora autuado, a partir da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A rigor, inexiste na hipótese do autos, à toda evidência, a subsunção da norma (artigo 42 da Lei nº 9430/96) ao fato, eis que um dos co-titulares da conta corrente não foi regularmente intimado a comprovar a origem dos valores que ali transitaram, não se cogitando na presunção legal insculpida na norma suso mencionada, eis que uma das condicionantes para sua aplicação (regular intimação do titular da conta) não fora atendida.

Ademais, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito, o ônus da prova cabe a quem alega, *in casu*, ao Fisco, especialmente por inexistir disposição legal contemplando a presunção para a identificação do sujeito passivo, incumbindo à fiscalização buscar e comprovar a realidade dos fatos, podendo para tanto, inclusive, tributar o real titular dos valores movimentados em contas bancárias, quando restar comprovada a interposição de pessoas. É o que determina o § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, reforçando a tese de que é dever da autoridade fazendária comprovar, a partir de documentos hábeis e idôneos, a titularidade (o real beneficiário) das movimentações bancárias.

A doutrina pátria não discrepa dessas conclusões, consoante se infere dos ensinamentos de renomado doutrinador Alberto Xavier, em sua obra *“Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro”*, nos seguintes termos:

“ B) Dever de prova e “*in dubio contra fiscum*”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova (*beweislosigkeit*), esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas.

[...]” (Xavier, Alberto – Do lançamento no direito tributário brasileiro – 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005) (grifos nossos)

Outro não é o posicionamento do eminente professor Paulo de Barros Carvalho, que assim preleciona:

“ Com a evolução da doutrina, nos dias atuais, não se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração de provar os ocorrências que afirmar terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova contundente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.” (CARVALHO, Paulo de Barro. Notas sobre a Prova no Procedimento Administrativo Tributário. In: SHOUERI, Luís Eduardo – coord. – Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. II, p. 860) (grifamos)

Por sua vez, a jurisprudência administrativa é firme e mansa nesse sentido, exigindo a comprovação por parte do fiscal autuante dos fatos imputados aos contribuintes, sobretudo quando o lançamento não se apoiar em presunções legais, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGULAR INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS - LEGITIMIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas, não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos. Recurso provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 143.291 - Acórdão nº 104-22.432 – Sessão de 24/05/2007, unânime) (grifamos)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1999 IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA. Nos termos do artigo 42, caput e seu § 6º, da Lei nº 9.430/96, é necessária a intimação do titular (se a conta for individual) ou dos titulares das contas de depósito ou de investimento (se a conta for conjunta) para que comprovem a origem dos depósitos bancários identificados. Feito isso e na hipótese de as declarações de rendimentos terem sido apresentadas em separado, é que o valor dos rendimentos omitidos será dividido pelo número de co-titulares da conta bancária. A ausência de intimação de um dos co-titulares da conta conjunta torna insubsistente o lançamento com relação aos depósitos bancários sem origem comprovada identificados junto a ela. IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00. Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº

9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários sem origem comprovada de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 até o limite somado de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Recurso voluntário provido.” (6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 163076 - Acórdão nº 106-17.245 – Sessão de 05/02/2009)

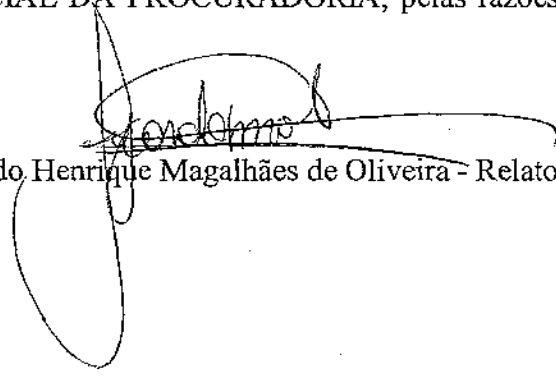
Não bastasse isso, despidiendas maiores elucubrações quanto ao tema, tendo em vista que a jurisprudência consolidada neste Egrégio Conselho oferece guarida ao pleito do contribuinte. Aliás, o Pleno da CSRF, em Sessão realizada em 08/12/2009, aprovou a Súmula nº 29 do CARF, contemplando a matéria, nos seguintes termos:

“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.”

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho, inexistindo razão para maiores discussões nos presentes autos.

Na esteira desse entendimento, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator