



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.001716/2004-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.755 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2019
Recorrente WALDOMIRO CASTANHASSI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000, 2001

ILICITUDE DE PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

SIGILO BANCÁRIO. SÚMULA CARF Nº 35.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente (Súmula CARF nº 35).

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI.

Nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Excluem-se os valores cuja origem restou comprovada e aqueles considerados em duplicidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA.

O lançamento com base em depósitos bancários deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares da conta conjunta somente nos casos em que tiverem rendimentos próprios e declarem em separado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA. 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 CARF nº 29).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 592/598) interposto em face do Acórdão nº 17-37.276 (e-fls 547/563) prolatado pela DRJ/SPII em sessão de julgamento realizada em 16 de dezembro de 2009.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 17-37.276

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 04/06, acompanhado dos demonstrativos de fls. 07/09 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/12 (planilhas 13/28), relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas anos-calendário de 2000 e 2001, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 1.697.814,34, dos quais, R\$ 733.592,83 são referentes a imposto, R\$ 550.194,62 são cobrados a título de multa proporcional, R\$ 414.026,89 correspondem a juros de mora calculados até 30/09/2004.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 05 e 06, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

1. omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, relativa ao ano-calendário de 2001, onde verificou-se excesso de aplicações sobre

origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no item II do Termo de Verificação Fiscal e documentos anexos, os quais são partes integrantes do presente auto de infração. O enquadramento legal, bem como as datas dos fatos geradores e os valores tributáveis estão relacionados à fl. 05;

2. omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no item I do Termo de Verificação Fiscal e respectivos documentos anexos, os quais são partes integrantes do presente auto de infração. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos à fl. 06;

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75% com base legal no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fl. 09).

Cientificado do lançamento em 13/10/2004 (fl. 04), na pessoa de seu procurador (documento de fl. 29), o contribuinte apresentou, em 12/11/2004, subscrita pelo mesmo procurador, a impugnação de fls. 384 a 410, acompanhada dos documentos de fls. 411/510, na qual, alega, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE

QUEBRA DE SIGILO

- no ano de 2000, o resguardo de informações bancárias era regido pela Lei nº 4.595/94, recepcionada pela Constituição Federal com força de Lei Complementar, que em seu artigo 38, §§1º a 7º, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial, o que não foi observado pela fiscalização, sendo o procedimento nulo de pleno direito (transcreve jurisprudência administrativa);

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF

- a utilização das informações prestadas pelas Instituições Financeiras estava vedada pelo §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, vedação que só deixou de existir com o advento da Lei nº 10.174/2001, que, em obediência ao ato jurídico perfeito, somente permite a utilização dos dados da CPMF para fatos geradores ocorridos a partir de 09/01/2001, pois não se trata de novo critério de fiscalização e sim de uso de dados proibidos por lei, caracterizando prova ilícita (transcreve jurisprudência administrativa);

MÉRITO

TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, já se encontra viciado em sua fonte posto que somente seria cabível por meio de lei complementar, conforme artigo 146 do CTN;

- o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica de renda e proventos de qualquer natureza e o simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda (transcreve jurisprudência administrativa);

- à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do contribuinte sem a demonstração de que os créditos ou depósitos bancários deram origem a uma disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a um enriquecimento do contribuinte, traduzido em aumento do seu patrimônio, em uma riqueza nova, ou em efetiva disponibilidade financeira, caso contrário, resta desvirtuado o conceito de renda insculpido no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e os artigos 43 e 110 do CTN;

- o procedimento violenta o princípio constitucional da capacidade contributiva e caracteriza-se em verdadeiro confisco, que também é vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Magna Carta, e é revelada pelo cotejo entre a renda atribuída e o patrimônio existente;

- ademais, a possibilidade do contribuinte elidir a presunção de omissão de rendimentos é praticamente nula, pois a própria legislação tributária não obriga as pessoas físicas a manter escrituração de receitas e despesas capazes de identificar a origem dos recursos depositados, nem tampouco a guarda de documentos e extratos bancários por determinado prazo, sendo que somente com o advento dessa obrigatoriedade é possível exigir a identificação da origem de cada crédito bancário;

ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO

- conforme Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte foi intimado a justificar a origem dos depósitos em contas bancárias, assim, a fiscalização não pode arrolar para a tributação valores lançados nas contas correntes a outro título, tais como: transferências, créditos conforme instruções, créditos autorizados, avisos de crédito, cobranças e/ou liq. Cobranças e bloqu岸os bancários, posto que não houve a intimação em relação aos mesmos;

- outra mácula material consiste no não fornecimento de cópias dos extratos obtidos pela fiscalização junto às instituições financeiras, únicas detentoras dos documentos, para que o contribuinte pudesse cotejá-los, sendo que o contribuinte ingressou com pedido de cópia dos extratos, cuja petição foi ignorada pela fiscalização, apesar de formulada antes da conclusão dos trabalhos;

- a fiscalização ignorou que a conta nº 7271-0, mantida no Banco do Brasil, e a conta nº 21018237-4200-8, Banco Sudameris, são conjuntas com Antônia Elisa G. Silva, que apresenta declaração em separado, sendo que torna-se indispensável a intimação desse outro titular, para cumprimento do disposto no §6º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96 (transcreve jurisprudência administrativa);

- o autuado, juntamente com René Sábio e José Hamilton Lajara, compõem o quadro societário da empresa Reminy Calçados Ltda, também fiscalizada pelo mesmo auditor, e houveram por bem, para acolher cobranças e recebimentos de duplicatas da empresa, promover a abertura de uma conta conjunta no Banco do Brasil, nº 7429-2 e, ainda, abriu uma conta individual no Banco do Brasil, nº 7434-9, sendo o histórico na primeira conta, em sua maioria, cobrança, transferência, crédito autorizado e aviso de crédito e, na segunda, “cobrança e transferência” e depósitos on-line para acolhimento de créditos de titularidade da pessoa citada jurídica;

- as relações de clientes e identificação de cobranças constantes dos documentos ora anexados evidenciam que a referida conta (7434-9) era utilizada para esse fim, verificando-se, ainda, dentre os documentos, alguns boletos de cobrança com a indicação da empresa Reminy Calçados Ltda., como sacador e avalista, ficando comprovado que os recursos movimentados tanto na conta conjunta quanto na conta individual são de interesse da empresa e só a ela podem ser atribuídos;

- mesmo não tendo sido intimado a comprovar a origem dos valores creditados a esses títulos, não passou despercebido para a fiscalização tratar-se de operações típicas de pessoas jurídicas, e, assim sendo, investigações adicionais seriam necessárias para atender a segurança jurídica do lançamento, mas adotou-se o procedimento simplista de tributar todos os valores;

- apesar de ter afirmado, no Termo de Verificação Fiscal, a exclusão dos estornos, resgates de aplicações e demais créditos, a fiscalização não procedeu assim porque demais créditos configuram todos os eventos diferentes de depósitos e não poderiam ser tributados e, mesmo assim, a exclusão não foi completa, contendo imprecisões, entre as quais salienta: ⁽¹⁾ a conta nº 7434-9, Banco do Brasil, registra devolução de cheques depositados no valor de R\$ 24.000,00, não considerados pela fiscalização ⁽²⁾ da conta conjunta nº 7271-0, Banco do Brasil, deveria ser excluído o valor de R\$ 56.607,40, originados de outra conta do titular e também das contas de René Sábio e José Hamilton Lajara ⁽³⁾ da conta conjunta com René Sábio e José Hamilton Lajara, nº 7429-2, Banco do Brasil, devem ser excluídos R\$ 184.500,00 no ano de 2000 por corresponder a valores transferidos das contas nº 7434-9 em nome do peticionário e 7435-7 de René Sábio, ambas do Banco do Brasil;

- os créditos de titularidade da pessoa jurídica Reminy Calçados Ltda. encontram-se identificados nos próprios históricos dos lançamentos, que declina, inclusive, a natureza da operação de que resulta: cobranças, avisos de crédito, etc., créditos que deveriam ser expurgados pela fiscalização e atribuídos à pessoa jurídica, havendo erro de identificação do sujeito passivo;

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

- segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, o acréscimo patrimonial decorreu da aquisição em 19/04/2001 de 1/3 da Fazenda Tupaceretã, com pagamento de R\$ 350.000,00;

- conforme consta da Escritura Pública celebrada em 19/04/2001, o vendedor declarou já ter recebido a importância correspondente ao preço da venda o que significa que o fato gerador não ocorreu na data escolhida pelo Fisco, o que importa nulidade do lançamento, sendo que o autuado junta Instrumento Particular de Compra e Venda, datado de 22/11/1999 (firmas reconhecidas em 16/12/1999 e 05/01/2000), onde consta o valor de aquisição do imóvel e a forma de pagamento, em parcelas, cuja última, no valor de R\$ 150.000,00 ocorreu em 20/06/2000;

- o Fisco não dispõe de qualquer prova em sentido contrário, não podendo presumir que o pagamento tenha ocorrido em qualquer outro dia do mês de abril, anterior ao dia 19;

- relativamente ao acréscimo patrimonial de R\$ 417.056,00, apurado em outubro de 2001, em razão da aquisição do imóvel Fazenda Santa Elisa, a própria fiscalização atribuiu recursos suficientes para sua quitação, pois o rendimento atribuído ao autuado no ano-calendário de 2000, constitui disponibilidade, tendo em vista não ter ocorrido naquele ano qualquer incremento patrimonial (transcreve jurisprudência administrativa);

- ante as provas apresentadas, resta insubsistente o lançamento a título de acréscimo patrimonial.

2.1. Ao julgar procedente em parte a impugnação apresentada, mantendo parcialmente o crédito tributário, o acórdão tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

NULIDADE

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

ILICITUDE DE PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI.

Nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Excluem-se os valores cuja origem restou comprovada e aqueles considerados em duplicidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA

O lançamento com base em depósitos bancários deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares da conta conjunta somente nos casos em que tiverem rendimentos próprios e declarem em separado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

Os saldos porventura apurados na análise da evolução patrimonial no mês de dezembro só serão considerados como recursos no ano seguinte, se constantes da declaração de bens ou mediante comprovação da efetiva existência dos mesmos em 31 de dezembro.

Exonera-se o acréscimo apurado cujo dispêndio de recursos não restou comprovado na data atribuída pela fiscalização.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

2.2. Com pertinência aos depósitos bancários, a decisão concluiu que “*deve ser excluído o valor de R\$ 184.500,00 do total dos créditos efetuados na conta nº 7429-2, mantida no Banco do Brasil, e R\$ 24.000,00 dos créditos efetuado na conta nº 7.271-0, Banco do Brasil, posto que de origem comprovada e/ou referente a créditos considerados em duplicidade*” (e-fls. 560).

2.3. Com respeito ao acréscimo patrimonial, diz a decisão: “*é de se dar razão ao impugnante quanto à inexistência de pagamento em abril de 2001 referente à aquisição de 1/3 da Fazenda Tupaceretã, exonerando-se, integralmente, o acréscimo patrimonial apurado*” (e-fls. 561).

2.4. Reproduzem-se os quadros insertos no voto da decisão de primeira instância que fornecem visão sobre a nova situação tributária e dos demonstrativos do crédito tributário.

NOVA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA

A exoneração do acréscimo patrimonial apurado em abril de 2001 e dos valores dos créditos bancários demonstrados na planilha anexa ao presente acórdão, implica na alteração da situação tributária do contribuinte conforme segue:

CÁLCULO DO IMPOSTO	AC 2000
Base de cálculo declarada	1.401,60
Infrações	1.699.738,84
Nova base de cálculo	1.701.140,44
Imposto Devido	463.493,62
Imposto Pago	0,00
Imposto Apurado	463.493,62
Multa de Ofício	347.620,22

CÁLCULO DO IMPOSTO	AC 2001
Base de cálculo declarada	1.635,20
Infrações	437.752,84
Nova base de cálculo	439.388,04
Imposto Devido	116.511,71
Imposto Pago	0,00
Imposto Apurado	116.511,71
Multa de Ofício	87.383,78

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (em REAIS)

Ano-calendário 2000 Vencimento 30/04/2001	Exigido	Exonerado	Mantido
Imposto	520.831,12	57.337,50	463.493,62
Multa de ofício	390.623,34	43.003,12	347.620,22

Ano-calendário 2001 Vencimento 30/04/2002	Exigido	Exonerado	Mantido
Imposto	212.761,71	96.250,00	116.511,71
Multa de ofício	159.571,28	72.187,50	87.383,78

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 592/598), no que respeita às parcelas mantidas, depois de repisar as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação, e postula o acolhimento do recurso com a consequente reforma do acórdão recorrido (e-fls. 598).

3.1. As razões recursais estão subdivididas nos tópicos relacionados como se segue:

III - DA DECISÃO E RAZÕES RECURSAIS	577
1. Da Quebra do Sigilo Bancário e Retroatividade da Lei nº 10.174/2001	577/581
2. Da Tributação de Depósitos Bancários	581/584
3. Erro na Eleição da Matéria Tributada	584/589
4. Utilização da Conta nº 7434-9 do Banco do Brasil	589/591
5. A Existência de Contas Conjuntas	591/596
6. Análise da Tributação	596/598
IV – DO PEDIDO	598

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES

DAS ALEGAÇÕES RELACIONADAS À QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001

5. Quanto à alegação de que houve quebra ilegal do sigilo bancário, porquanto a Lei Complementar nº 105, de 2001, e a Lei nº 10.174, de 2001, não poderiam retroagir para serem aplicadas a fatos ocorridos em 2000, destaco que esse não o entendimento do CARF e nem do STF, que se manifestaram em contrário em decisões vinculantes.

5.1. Eis que o CARF editou a Súmula nº 35¹ que estabelece a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, e o STF, no RE nº 601.314², julgado em 24/2/2016 com repercussão geral

¹ Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

² 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por

reconhecida (Tema 225), fixou o entendimento de que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não ofende o direito ao sigilo bancário e de que a Lei nº 10.174, de 2001, tem aplicação retroativa, dado o caráter instrumental da norma.

5.2. Inexiste, pois, qualquer vício no lançamento decorrente de alegada quebra irregular do sigilo bancário do recorrente. Da análise dos autos, constata-se que procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade no acesso às informações bancárias do recorrente. Rejeita-se, portanto, a preliminar deduzida no recurso.

MÉRITO

DA ALEGAÇÃO ACERCA DE EXISTÊNCIA DE CONTAS CONJUNTAS

6. No tópico “5. A Existência de Contas Conjuntas” (e-fls. 591/596), o Recorrente ratifica a argumentação deduzida em sede de impugnação, quanto à exigência fiscal abranger a conta bancária nº 7429-2, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, Agência de Jaú/SP, conjuntamente com René Sábio (CPF 961.296.468-87) e José Hamilton Lajara (CPF 797.221.648-72).

6.1. Sustenta que é toma-se indispensável a intimação dos outros titulares, em consonância com o disposto no § 6º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96 (e-fls. 592), assim como teria havido afronta ao disposto no § 3º do mesmo artigo 42, conforme entendimento pacificado no enunciado da Súmula CARF nº 29 (e-fls. 594).

6.2. Deste modo, conclui às e-fls.597:

Tendo em vista não constar do presente processo Intimação aos demais co-titulares da conta nº 7429-2, do Banco do Brasil S/A, haverá de ser afastada a imposição tributária incidente sobre todos os depósitos nela consignados, dos quais remanesceram após a decisão recorrida, as importâncias de R\$ 19.025,67 no mês de maio, R\$ 833,33 no mês de junho, R\$150,00 no mês de julho, R\$ 833,33 no mês de agosto e R\$ 11.566,67 no mês de dezembro, no ano calendário de 2001.

6.3. Ao examinar o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 11/13), consta que

Relativamente à conta corrente conjunta n.º 7.429-2, do Banco do Brasil S/A, em conjunto com José Hamilton Lajara - CPF 797.211.648-72 e com René Sábio - CPF 961.296.468-87, os valores foram rateados na proporção de 1/3 para cada um dos co-correntistas.

6.4. Na peça de impugnação, tem-se que:

O autuado, juntamente com os Srs. René Sábio, CPF nº 961.296.468-87, e José Hamilton Lajra, CPF nº 797.221.648-72, compõe o quadro societário da empresa Reminy Calçados Ltda., estabelecida na cidade de Jaú, Estado de São Paulo, inscrita no

meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

CNPJ sob o nº 01.175.836/0001-90, também fiscalizada, na mesma época, pelo mesmo auditor.

Pelo interesse comum na empresa, e, ante as dificuldades que esta vinha enfrentando, houveram por bem promover a abertura de uma conta conjunta junto ao Banco do Brasil S/A, que recebeu o nºsu 7429-2, para acolher cobranças e recebimentos de duplicatas da empresa.

O histórico dos lançamentos a crédito de referidas contas é por demais esclarecedor, pois são constituídos, em sua maioria, por cobrança, transferência, crédito autorizado, aviso de crédito, e outras siglas diferentes de depósitos.

Além dessa conta, e com o mesmo objetivo, foi a conta corrente individual no Banco do Brasil S/A que recebeu o nº 7434-9, em cujo histórico de lançamentos prepondera cobrança e transferência, sendo os demais lançamentos constituídos por depósitos on-line, o que reflete o acolhimento de créditos de titularidade da pessoa jurídica Reminy Calçados Ltda.

6.5. A partir da consulta de informações dispostas nos processos administrativos fiscais nº 10825.001715/2004-71 (Interessado: René Sábio) e nº 10825.001717/2004-61 (Interessado: José Hamilton Lajara), verifica-se que houve lançamento em face dos cotitulares, seguindo-se portanto a constatação de que todos foram regularmente intimados. Deste modo, não remanescem dúvidas sobre a regular intimação de todos os co-titulares da conta conjunta bancária nº 7429-2.

6.6. Para complementar, no que respeita à outra alegação deduzida, relativa às contas conjuntas com Antonia Elisa G. Silva, entendo que a decisão de primeira instância fez a análise correta, ao considerar a apresentação das declarações em conjunto (DIRPF/2001 e DIRPF/200), situação apta a dispensar a intimação da co-titular.

6.7. Não se verifica, por esse modo, nenhum reparo a se proceder na decisão de primeira instância, na abordagem dos questionamentos relacionados à intimação de co-titulares de contas-conjuntas, uma vez que, em todos os casos, foram observados os preceitos estatuídos pela Súmula CARF nº 29.

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.

DAS ALEGAÇÕES PERTINENTES À TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS; À ERRONIA NA ELEIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA, À UTILIZAÇÃO DA CONTA Nº 7434-9 DO BANCO DO BRASIL E À ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO

7. Com relação às argumentações deduzidas no recurso relativas ao lançamento feito com base em depósitos bancários, e demais, insurgências, destacadamente, em relação às parcelas mantidas, entendo que a decisão de primeira instância fez análise criteriosa a respeito, e adoto como razões de decidir, os mesmos fundamentos extraídos do voto nela contido.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 17-37.276

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O impugnante questiona a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, argumentando que deveria ser por lei complementar, alega que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de renda e o simples depósito não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador, devendo ser demonstrado nexo causal e acréscimo patrimonial. Ressalta, que o procedimento violenta o princípio constitucional da capacidade contributiva e caracteriza-se em verdadeiro confisco.

Argumenta, ainda, que só com o advento de obrigatoriedade de escrituração por pessoa física e guarda de documentos por certo prazo, é possível exigir a identificação da origem de cada crédito, sem o que a comprovação é praticamente impossível. Esclarece que a movimentação é da pessoa jurídica da qual é sócio e que não foram excluídos todos os estornos, resgates de aplicações e demais créditos, que demonstra.

Há de se tecer, preliminarmente, um breve histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

“Art. 6.º. 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.

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

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

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

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

§5.º. 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 (grifei).

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

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº 8.021/90 o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser

comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente atuação e que assim dispõe:

“**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).

§ 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.

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990”

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar **ocorrido o fato gerador** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Ao contrário da alegação do contribuinte de que a tributação do depósito bancário de origem não comprovada não caracteriza fato gerador do imposto

de renda definido pelo CTN, após a vigência da Lei nº 9.430/96, o depósito, quando não comprovada sua origem, é, por expressa disposição legal, omissão de receita ou rendimentos. Não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial e/ou sinais exteriores de riqueza.

(...)

O artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, deve, assim, ser observado e cumprido.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei **presume** a ocorrência do fato gerador - as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9430/96 é presunção relativa, presunção *juris tantum*, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção.

A produção da prova não depende da exigência de escrituração pela pessoa física, pois bastaria, para justificar a origem dos créditos, a apresentação de documentos que a comprovassem, documentos estes, em relação aos quais, há, sim, a obrigatoriedade de guarda durante o prazo decadencial. A partir da vigência da Lei nº 9.430/96, 01/01/1997, o contribuinte tem que comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta corrente e, portanto, tem que guardar todos os documentos que servem para este fim pelo prazo de 05 anos para apresentação à autoridade fiscal quando solicitado. Assim, não cabe a alegação de que deveria haver exigência de escrituração pela pessoa física e/ou de que os documentos relativos aos anos de 2000 e 2001 não foram guardados por falta de obrigatoriedade.

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o impugnante foi regularmente intimado durante a ação fiscal, em 31/08/2004 (fl. 361), a apresentar documentação hábil e idônea, para justificar a origem dos depósitos efetuados na sua conta relacionados nas planilhas anexas ao Termo de re-intimação fiscal (fls. 362/377), estando relacionados todos os créditos efetuados nas contas correntes tais como transferências, créditos conforme instruções, créditos autorizados, avisos de crédito, cobranças e/ou liq. cobranças e bloqu岸os bancários. Assim, não procede a alegação do impugnante de que não pode prevalecer a autuação porque não foi intimado para comprovar estes “outros créditos”, uma vez que, como se verifica, a intimação foi regularmente efetuada.

Durante a ação fiscal, o impugnante não apresentou qualquer documento que justificasse a origem dos depósitos, limitando-se a solicitar em 27/09/2004 cópia dos extratos diretamente à fiscalização para efetuar a conciliação (fl. 378), sendo que a ciência do auto de infração foi dada em 13/10/2004. Na impugnação apresentada,

argumenta que sua petição foi ignorada, contudo, verifica-se que em 22/10/2004 (fl. 380), o impugnante obteve vistas dos autos e solicitou as cópias que julgou necessárias, que lhe foram entregues em 27/10/2004. Desta forma, não se vislumbra qualquer prejuízo ao impugnante que pode construir sua impugnação, ora analisada, de posse de todos os extratos objeto da autuação.

Na impugnação apresentada o impugnante questiona, ainda, os seguintes tópicos, o que passo a analisar individualmente:

1. alegação do impugnante - a conta nº 7271-0, mantida no Banco do Brasil, e a conta nº 21018237-4200-8, mantida no Sudameris, são conjuntas com Antonia Elisa G. Silva, que apresenta declaração em separado, sendo indispensável a intimação do co-titular para cumprimento do §6º, do art. 42, da Lei nº 4.930/1996.

Análise – verifica-se nas DIRPF/2001 (fl. 34) e DIRPF/2002 (fl. 35), que o impugnante optou por declarar em conjunto com seu cônjuge, assim, não se aplica o disposto no §6º do artigo 42 da Lei nº 9460/1996 anteriormente transcrito, que foi introduzido pela Lei nº 10.637/2002, sendo tributado a integralidade dos créditos bancários no impugnante;

2. alegação do impugnante – a movimentação da conta conjunta nº 7429-2, no Banco do Brasil, e da conta individual nº 7434-9, no mesmo banco, é de responsabilidade da pessoa jurídica Reminy Calçados Ltda, situação evidenciada pelas relações de clientes e identificação de cobranças dos documentos ora anexados os créditos, constando, ainda, alguns boletos de cobrança com a indicação da empresa como sacador e avalista, declinando operações de pessoas jurídicas, e o fiscal autuante deveria ter aprofundado a sua investigação.

Análise - inicialmente, sendo que a prova da origem deve ser feita pelo contribuinte, não cabe a transferência à autoridade fiscal do ônus de efetuar diligência a fim de produzir prova da origem dos recursos depositados em conta corrente, aprofundando a investigação junto à pessoa jurídica de quem o impugnante alega serem os recursos depositados.

A questão que aqui se impõem é analisar se o impugnante apresentou provas hábeis e idôneas de que os créditos recebidos nas contas nº 7429-2, e 7434-9, mantidas no Banco do Brasil, seriam da pessoa jurídica Reminy Calçados Ltda.

A presunção do artigo 42 da Lei nº 9430/96 admite prova em contrário, mas esta deve ser feita pelo contribuinte individualmente por depósito como é feito o lançamento, sendo insuficientes, para este fim, os documentos de fls. 414/496, posto que não guardam correlação de datas e valores com os créditos objeto do lançamento. Caberia ao impugnante juntar aos autos documentos – escrituração contábil da pessoa jurídica, notas fiscais, cópias de cheques, etc., que guardassem exata correlação de datas e valores com os créditos bancários, de forma a comprovar que tais créditos, objeto da autuação, originaram-se da atividade empresarial da pessoa jurídica, o que não foi feito, não havendo como acatar a justificativa do impugnante. Na ausência de prova de que os créditos bancários são da pessoa jurídica, a omissão de rendimentos é do titular da conta não havendo que se falar em erro de identificação do sujeito passivo.

(...)

DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

A tributação do acréscimo patrimonial a descoberto está prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 7.713/1988, abaixo transcrito:

“ Art. 3º (...)

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.”

Depreende-se, pois, do texto legal transcrito, que na ocorrência de um acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados, o que ocorreu no caso em tela, presume-se a existência de aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda – fato gerador do imposto sobre a renda.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de rendimentos, admitindo-se prova em contrário, cuja produção cabe sempre ao contribuinte.

Na lição de José Luiz Bulhões Pedreira "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas-JUSTEC-RJ-1979-pag.806)

Cabe ao contribuinte, se pretende refutar a presença da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, provar por meio de documentação hábil e idônea que tais valores tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados exclusivamente na fonte. Cabe a ele, portanto, provar a existência dos recursos, ao passo que ao Fisco compete provar a aplicação destes.

(...)

Quanto ao acréscimo patrimonial apurado em outubro de 2001, argumenta o impugnante que a própria fiscalização atribuiu recursos suficientes para sua quitação, pois o rendimento atribuído ao autuado no ano-calendário de 2000 constitui disponibilidade para o ano seguinte.

Não procede a alegação do impugnante. Saldos positivos apurados em dezembro não podem ser concedidos como recurso no mês de janeiro do ano-calendário seguinte, pois, diferentemente do que ocorre nos outros meses do ano, a situação patrimonial do contribuinte no dia 31 de dezembro é espelhada pela declaração de bens integrante da declaração de ajuste anual, considerando-se como origem de recursos para o ano posterior, os saldos constantes da declaração de bens.

A DIRPF/2001 do contribuinte (fl. 34) aponta bens e direitos no valor de R\$ 13.061,50 e nenhum saldo bancário (fl. 34verso). Assim, presumem-se consumidos todos os valores creditados em suas contas correntes, não restando disponibilidade para a compra efetuada em outubro de 2001. Destaque-se que a fiscalização não tributou os créditos bancários ocorridos entre janeiro e outubro de 2001 para evitar possível bi-tributação.

CONCLUSÃO

8. Em vista do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles