



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

Processo nº 10830.006043/2005-01
Recurso nº 170.431 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.026 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JORGE LUIS DE OLIVEIRA SALAMENE - ESPÓLIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA BANCÁRIA MOVIMENTADA PELO "DE CUJUS" - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO CONTRA O ESPÓLIO - OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA - A responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito c/ou de fato da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos bancários feitos à época em que o contribuinte - titular de fato à conta-corrente - era vivo. Nessas condições, não subsiste a ação fiscal levada a efeito, desde o seu início, contra o espólio e a inventariante.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior,

Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, JORGE LUIS DE OLIVEIRA SALAMENE – ESPÓLIO, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física (fls.20/25), Exercício 2001, 2002, 2003 e 2004, Ano-Calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, lavrado em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no valor total de R\$486.641,92, incluindo imposto, multa de ofício de 10% e juros de mora.

O contribuinte, inconformado com a autuação da qual tomou ciência em 02/12/2005 (fl. 16), apresentou impugnação em 28/12/2005 (fls.384/411), alegando, em síntese, que:

- a) Ilegitimidade passiva, por erro na eleição do sujeito passivo;*
- b) Erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador;*
- c) A decadência dos supostos valores omitidos nos meses de janeiro a novembro de 2000;*
- d) A adoção da presunção relativa como presunção absoluta e da recusa das provas apresentadas;*
- e) A inaplicabilidade da presunção pela impossibilidade de esclarecimento do falecido (espólio);*
- f) A autuação está centrada em prova ilícita;*
- g) A reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário;*
- h) Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001;*
- i) Vedação de utilização das informações da CPMF para constituição de crédito tributário - irretroatividade da Lei nº 10.174/01;*
- j) Inobservância das regras fixadas pelo Decreto nº 3.724/2001;*
- k) Dispensa de comprovação de pequenos depósitos;*
- l) Os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos;*
- m) Inexatidão do crédito-tributário lançado de ofício;*
- n) Falta de exclusão dos valores declarados;*
- o) Desconsideração das sobras de recursos dos meses anteriores;*
- p) A titularidade da viúva sobre metade do patrimônio do autuado e a apresentação de Declarações de Ajuste Anual em separado implicam em situação equiparada àquela disposta na IN SRF nº 246/2002, que determina sejam os rendimentos omitidos imputados, mediante divisão, a cada titular;*
- q) A multa do artigo 964, I, do RIR199 é indevida;*
- r) A impossibilidade de selic sobre a multa.*

Diante do exposto, o impugnante requer a nulidade do lançamento tributário.

A DRJ-Belém ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: TRIBUTAÇÃO. PATRIMÔNIO. RENDIMENTO.

Quando o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 do CTN. O efeito da presunção é que, a partir de um fato indiciário, chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF - Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida Lei.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.*

As decisões administrativas proferidas por órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI

PROCESSUAL.

O princípio da irretroatividade, acolhido no art. 50, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, não é absoluto, estando vedada a retroatividade das leis apenas quando houver violação ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Em matéria tributária, a Constituição Federal garante a irretroatividade apenas da lei que institua ou majore tributo (art. 150, inciso III, alínea "a"), mas nada obsta a retroatividade da lei tributária material que não tenha por objeto instituir ou majorar tributo, ou a retroatividade da lei tributária formal (lei que regula o modo pelo qual deve ser realizada a atividade de lançamento).

Lançamento Procedente

Insatisfeita, a contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação, questionando as conclusões da autoridade recorrida. Entre os pontos suscitados indica excesso de presunção no ato de fiscalização e no julgamento, da ilegitimidade passiva e do percentual da multa aplicada de 150%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de apreciar os pontos suscitados pelo recorrente, cabe apontar uma questão prejudicial.

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, 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.

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. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

O comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, quando a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes são presumidos como rendimentos.

Em suma, caracteriza omissão de rendimentos 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.

No caso concreto, não foram atendidos os requisitos que asseguram a legalidade do lançamento. Não é juridicamente possível exigir-se de qualquer pessoa a explicação sobre a movimentação financeira em conta bancária em que não é titular. O fato de uma conta ter sido movimentada por seu esposo, não a credencia a poder prestar os referidos esclarecimentos. Registre-se que a recorrente não era nem ao menos co-titular da conta, ou detinha qualquer procuração para movimentá-la.

Cabe registrar que o procedimento fiscal foi iniciado em 02/09/2004, tendo o Sr. JORGE LUIS DE OLIVEIRA SALAMENE - falecido em 25/05/2003.

A intimação para que o espólio preste esclarecimentos, ainda que sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de não justificativa de pessoa que não tinha obrigação jurídica de identificar os depósitos, pois conforme depreende-se nos autos a conta objeto de lançamento não era de sua titularidade e sobre esta não detinha qualquer controle.

A presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9430/1996 é nítida no sentido de exigir que o titular, sujeito passivo, seja intimado. No caso concreto, o espólio não era a titular e portanto o lançamento nas bases efetuadas não se sustenta.

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez