



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006851/2006-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.957 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente JOAQUIM DE PAULA BARRETO FONSECA FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DADOS BANCÁRIOS REPASSADOS AO FISCO PELO PODER JUDICIÁRIO. SIGILO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.

Quando os dados bancários do contribuinte são repassados ao Fisco pelo Poder Judiciário, não há que se falar em quebra de sigilo bancário por parte do Fisco, não se aplicando nessa situação o regramento da Lei Complementar nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 2001, para o exame de documentos, livros, registros e contas de depósitos em instituições financeiras por iniciativa do Fisco.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COTITULAR. LEGITIMIDADE.

Ao se imputar a não comprovação da origem, o recorrente, como um dos cotitulares da conta, é parte legítima para figurar no polo passivo do lançamento efetuado nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

IRPF. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUMULA CARF Nº 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

IRPF. DECADÊNCIA MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO.

O prazo decadencial da multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento do carnê-leão submete-se à regra geral estabelecida no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do

imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. SÚMULA CARF Nº 61. CONTA CONJUNTA.

A desconsideração de créditos em conta de depósito ou investimento, com valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, não deve ser empreendida em face de cada cotitular, mas uma única vez e considerando o universo de contas potencialmente atribuíveis ao fiscalizado, sejam elas individuais ou conjuntas. Intimados todos os cotitulares e não havendo comprovação da origem nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os valores pertinentes às contas conjuntas devem ser submetidos à divisão do total de rendimentos ou receitas de origem não comprovada pela quantidade de titulares, sendo o valor resultante dessa divisão o admitido pela lei como passível de imputação a cada um dos cotitulares.

CARNÊ-LEÃO. MULTA ISOLADA. SÚMULA CARF Nº 147.

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento (infração 001) o valor de R\$ 4.511,45 no ano-calendário 2002 e o valor de R\$ 762,34 no ano-calendário 2003, e para excluir a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão (infração 002).

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 276/312) interposto em face de decisão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (e-fls. 252/267) que, por unanimidade de votos, julgou procedente Auto de Infração (e-fls. 04/36), no valor total de R\$ 187.716,05, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano-calendário 2001, 2002 e 2003, por omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior (Banestado; 75%) e multa isolada por falta de recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão (50%). O lançamento foi cientificado em 20/12/2006 (e-fls. 08). Na impugnação (e-fls. 125/168), em síntese, se alegou:

- (a) Ilegitimidade para figurar no polo passivo.
- (b) Sigilo bancário.
- (c) Decadência.
- (d) Origem comprovada dos depósitos.
- (e) Depósitos não configuram renda.
- (f) Necessidade de exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00.
- (g) Ilegalidade da cumulação com multa isolada.

A seguir, transcrevo as ementas do Acórdão de Impugnação (e-fls. 252/267):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LEGITIMIDADE PASSIVA.

Os sujeitos passivos da obrigação tributária relativa a omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior, caracterizada por valores creditados em conta conjunta no exterior de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, são os titulares da conta conjunta.

QUEBRA DE SIGILO.

Em se tratando de autuação lastreada em dados obtidos mediante quebra de sigilo bancário por via judicial, descabem os argumentos sobre violação de quebra de sigilo bancário por autoridade administrativa em processo administrativo fiscal. A decisão judicial transferiu o sigilo bancário do Impugnante para o fisco, que passou a ser depositário dos dados sigilosos, devendo utilizá-los em seu mister constitucional. Preliminar rejeitada.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento *ex officio*, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR.

São tributáveis os rendimentos recebidos de fontes no exterior, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior. Inteligência do artigo 55, VII, do RIR/99.

MULTA ISOLADA SOBRE CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - SIMULTANEIDADE.

É cabível o lançamento da multa isolada sobre carne leão não recolhido concomitante à multa de ofício sobre o imposto apurado de ofício na declaração inexata, visto que se trata de infrações distintas.

Intimado do Acórdão de Impugnação em 19/12/2008 (e-fls. 268/271), o contribuinte interpôs em 19/01/2009 (e-fls. 276) recurso voluntário (e-fls. 276/312), alegando, em síntese:

- (a) Ilegitimidade para figurar no polo passivo. A conta mantida no exterior era conjunta e a autoridade lançadora, considerando as declarações em separado e a não comprovação da origem dos recursos, dividiu os rendimentos entre o recorrente, seu pai e sua irmã, a gerar também os processos 10830.006852/2006-95 e 10830.006853/2006-30. Contudo, a conta tem por titular principal o pai do recorrente, único que a movimentava. Ademais, restou comprovada a origem dos recursos, sendo incabível imputar o art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002. Foi incluído na conta apenas para facilitar eventuais viagens ao exterior, conforme reconhecido na impugnação apresentada no processo 10830.006853/2006-30. Diante da confissão e por não ter participado dos fatos geradores, é parte ilegítima (CTN, art. 121; e jurisprudência).
- (b) Sigilo bancário. Os dados bancários foram disponibilizados de forma ilegítima, a ferir o art. 5º, X, da Constituição. O processo 2003.7000030333-4 da 2ª Vara Federal de Curitiba visava apurar a conduta das instituições financeiras e não dos correntistas e a quebra do sigilo fiscal se deu com tal escopo. Apenas posteriormente, em 14/02/2005, o Juízo proferiu nova decisão autorizando o compartilhamento com a Secretaria da Receita Federal dos dados obtidos pela CPMI do Banestado. Logo, a quebra de sigilo fiscal do recorrente foi realizada sem ordem judicial, eis que seu nome não constou da decisão judicial ou do procedimento judicial, conforme jurisprudência. Além disso, a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 2001, não foram observados pela falta de um prévio procedimento administrativo/fiscal em curso e instaurado por Mandado de Procedimento Fiscal, sendo que justamente a quebra do sigilo do recorrente motivou o procedimento fiscal, e por não ter havido intimação do sujeito passivo para a apresentação de informações sobre sua motivação financeira, providência prévia à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. Logo, o lançamento deve ser cancelado.
- (c) Decadência. Há decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/06/2001 e 30/11/2001, cientificado o lançamento em 20/12/2006 (CTN, art. 150, § 4º; e jurisprudência). O mesmo pode ser dito para parte da multa isolada (ano-calendário 2001), cujo fato gerador é mensal, ou seja, decorre da

falta de recolhimento mensal, sendo que o imposto devido restou extinto pela decadência (fatos geradores entre 31/06/2001 e 30/11/2001).

- (d) Origem comprovada dos depósitos. Houve comprovação da origem dos depósitos, conforme justificativa apresentada pelo pai do recorrente: resgates de aplicações financeiras; reembolso de despesas; e numerários obtidos por conta da atividade do pai do recorrente, devidamente declarados. A conta “Shorcut” era utilizada para o pagamento de despesas de estadia por instituições em que o pai ministrava palestras e utilizada para o custeio com estadia inclusive dos filhos no exterior. Além disso, diversos créditos são provenientes de resgates de aplicações financeiras do pai, cujo histórico de rendimentos constam de suas declarações e são suficientes para justificar os ingressos de valores no exterior. A verdade material revelada pelos documentos acostados aos autos evidencia a inexistência de acréscimo patrimonial, mas apenas resgate, aplicações e reembolso de despesas.
- (e) Depósitos não configuram renda e ilegalidade da presunção. Ainda que por via indireta, restou comprovada a origem dos valores movimentados, logo não se aplica a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Além disso, a presunção de omissão de rendimentos por depósito bancário, *de per si*, é ilegal, conforme jurisprudência.
- (f) Necessidade de exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00. A fiscalização aponta para o ano-calendário de 2003 o valor de R\$ 58.555,09 como o montante apurado a título de depósitos em conta corrente. Logo, não observou o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 9.481, de 1997 (jurisprudência).
- (g) Multa. Ilegalidade da cumulação com multa isolada. Confisco. Não havendo imposto em aberto, prejudicada a aplicação da multa isolada. De qualquer forma, ela incidiu sobre o mesmo fato gerador e sobre a mesma base de cálculo da multa punitiva, sendo vedado o confisco (Constituição, art. 150, IV; e jurisprudência).
- (h) Provas. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação postal na sexta-feira 19/12/2008 (e-fls. 268/271), o recurso interposto em 19/01/2009 (e-fls. 276) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de

1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Ilegitimidade para figurar no polo passivo. Segundo o recorrente, apenas outro titular movimentaria a conta conjunta, conforme impugnação vertida em processo do cotitular e confissão do recorrente. Não foram apresentadas provas a corroborar tais alegações, não restando demonstrada a vinculação dos depósitos listados pela fiscalização a apenas um dos cotitulares, muito menos a origem, como será evidenciado em sede de mérito. De qualquer forma, ao se imputar a não comprovação da origem, o recorrente, como um dos cotitulares da conta, é parte legítima para figurar no polo passivo do lançamento efetuado nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, acrescido pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002.

Sigilo bancário. No caso concreto, decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba determinou a quebra do sigilo bancário (e-fls. 29):

18. Portanto, com base no exposto, decreto a quebra do sigilo bancário sobre as contas relacionadas no ofício 002/04/FT/CC5/NY e mantidas no Delta Bank e no Banco Safra em Nova York e cujo material respectivo foi disponibilizado pela Promotoria Distrital de Nova York. A autoridade policial deverá providenciar a obtenção e cópia da documentação pelos meios mais fáceis, servindo-se do auxílio, se necessário, de Promotoria Distrital do Condado de Nova York e ainda do Consulado brasileiro.

No “Relatório de Identificação de Titulares de Contas Delta National Bank” (e-fls. 38), o recorrente consta como cotitular das contas mantidas no Delta Bank e, em Ofício da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (e-fls. 34), consta a informação de ter sido proferida decisão autorizando o compartilhamento de documentação bancária para fins tributários com a Receita Federal, tendo a decisão judicial asseverado (e-fls. 35/37):

Cabe, por outro lado, especialmente a Receita Federal extrair as consequências administrativas de eventual omissão dos titulares de contas ou ativos, depositantes ou beneficiários de pagamentos efetuados através das referidas contas. É possível aventar a prática de crimes tributários pelos titulares das contas ou pelos ordenantes e beneficiários das transações, caso não tenham declarando-as à Receita Federal, o que é provável visto que as contas, aparentemente, seriam controladas por doleiros brasileiros. Neste caso, o auxílio da Receita Federal é ainda mais imprescindível, não só para verificar a regularidade da relação Fisco/contribuinte, mas também para a eventual caracterização de crime tributário, considerando o atual entendimento do STF de que faz-se necessário o lançamento definitivo.

(...)

Portanto, ante todo o exposto, defiro o requerido pela autoridade policial, autorizando o compartilhamento dos documentos e arquivos eletrônicos obtidos no exterior pela Força Tarefa Policial CC5 relativamente às contas mantidas no Banco Audi, Lespan, Delta Bank e no Banco Safra em Nova York.

Logo, a quebra de sigilo bancário empreendida pela 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba atingiu o recorrente tendo havido compartilhamento da documentação por força de decisão judicial. Não há quebra de sigilo bancário por parte do Fisco quando o Poder Judiciário repassa informações pertinentes ao contribuinte. Não se aplica nessa situação o regramento para o exame de documentos, livros, registros e contas de depósitos em instituições financeiras por iniciativa do Fisco, hipótese em que o procedimento fiscal prévio é imprescindível e deve observar o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, e no Decreto nº 3.724, de 2001.

Rejeita-se, destarte, a preliminar.

Decadência. A preliminar de decadência se pauta no pressuposto de a ocorrência do fato gerador ser mensal. A argumentação, contudo, não prospera diante da Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O lançamento envolve os anos-calendário 2001, 2002 e 2003 e a intimação do Auto de Infração operou-se em 20/12/2006 (e-fls. 08), logo, mesmo em face do art. 150, § 4º, do CTN não se cogita de decadência.

Por outro lado, a multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento do carnê-leão constitui-se em penalidade por descumprimento de obrigação acessória a ser aplicada necessariamente por autoridade fiscal. Não se cogitando de pagamento a ser homologado, aplicável o prazo do art. 173, I, do CTN. Nesse sentido, já decidiu a 2ª Turma da Câmara Superior:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário:

1997, 1998, 1999, 2000 (...)

MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO. DECADÊNCIA ART. 173, I do CTN.

O prazo decadencial da multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento do carnê-leão submete-se à regra geral estabelecida no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), qual seja, cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(Acórdão nº 9202-003.973, de 10 de maio de 2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário:

2001

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

O prazo decadencial para constituição de obrigações tributárias relativas à multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, uma vez que, nesta hipótese, não há pagamento a ser homologado pela Fazenda Pública.

(Acórdão nº 9202-007.373, de 28 de novembro de 2018)

Não prospera, portanto, a prejudicial de mérito.

Origem. Depósitos e renda. Legalidade da presunção. O recorrente insiste em afirmar que a origem estaria provada pela justificativa apresentada por outro cotitular de movimentação envolver resgates de aplicações financeiras, reembolso de despesas e numerários obtidos por conta da atividade de seu pai, inclusive como palestrante. Não há nos autos, entretanto, uma comprovação individualizada para cada um dos depósitos listados pela

fiscalização como de origem não comprovada, exigível em face do art. 42, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996. Em outras palavras, não basta a alegação de disponibilidade de recursos e de os depósitos decorrerem de resgates, reembolsos ou atividades declaradas, impondo-se a correlação de cada um dos depósitos a uma específica prova em concreto. Note-se que a autoridade lançadora já excluiu os resgates e considerou as declarações de ajuste anual, conforme evidenciado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (e-fls. 09/10).

Os depósitos bancários sem origem comprovada não foram considerados como renda, ou seja, não foram considerados como fato gerador do imposto sobre a renda, que se constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza (CTN, art. 43), mas como indícios fixados por lei como aptos a gerar presunção de ocorrência do fato gerador. Assim, diante da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, resta afastada a necessidade de nexo causal a acréscimos patrimoniais ou sinais exteriores de riqueza, bem como a necessidade de comprovação do consumo da renda (Súmula CARF nº 26). Uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, cabia ao contribuinte elidir a presunção legal mediante comprovação de forma individualizada de que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, que elas já teriam sido oferecidas à tributação.

Por fim, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, respalda a presunção de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos. A Súmula TFR nº 182 e a jurisprudência nela alicerçada não eram vinculantes e restaram superadas justamente pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00. O recorrente postula a observância do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 9.481, de 1997. Sobre esse tema, temos a Súmula CARF nº 61:

Súmula CARF nº 61

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Sendo a conta conjunta, somente após a identificação dos rendimentos presumidamente omitidos, cuja origem dos recursos não restou comprovada pelos cotitulares, é que se procederá à divisão proporcional pelo número de correntistas, desde que tenham apresentado declarações de rendimentos em separado:

Art. 42 (...)

§ 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.

Assim, ainda que conta conjunta, o limite anual do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, não deve ser considerado individualmente, ou seja, não deve ser considerado em relação a cada um dos cotitulares da conta.

Esse entendimento é respaldado pela jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, podendo ser citado o Acórdão nº 9202-005.672, de 26 de julho 2017, prolatado no âmbito do processo nº 10830.006853/2006-30 do cotitular Joaquim de Paula Barreto Fonseca e que acolheu a tese jurídica anteriormente estabelecida no Acórdão nº 9202-04.012, de 11 de maio de 2016:

Processo nº 10945.720484/201161
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.012 – 2ª Turma

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008, 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. CONTA CONJUNTA.

A desconsideração de créditos em conta de depósito ou investimento, com desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, é aplicável à totalidade dos depósitos passíveis de imputação ao contribuinte, independentemente de haver contas individuais ou conjuntas de sua titularidade. Somente após a apuração do rendimento omitido pela presunção de depósitos bancários com origem não comprovada é que, para contas conjuntas, o valor deve ser dividido entre os cotitulares.

Recurso especial provido.

(...) **Voto**

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator (...)

Para deslinde da questão, vamos partir do dispositivo que instituiu a presunção, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir reproduzido: (...)

Com base na leitura do dispositivo acima, parto das premissas a seguir enumeradas.

(1) Para que seja configurada a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, é necessária a realização de um procedimento formal, qual seja: (a) identificação dos depósitos pela autoridade fiscal; (b) intimação ao titular (ou titulares) das contas, para esclarecimento da origem e (c) falta de esclarecimento, com documentação hábil e idônea, por depósito.

(2) Na realização desse procedimento, especificamente na identificação dos depósitos a serem objeto de intimação, a lei determina a exclusão de: (a) transferências de valores entre contas do mesmo titular e (b) depósitos de pequena monta, desde que o total não ultrapasse um valor especificado. Repare que, nesse ponto, não há que se falar em contas conjuntas ou individuais. Ao contrário, o dispositivo se refere ao universo de contas potencialmente atribuíveis ao fiscalizado, sejam elas individuais ou conjuntas.

(3) Após a identificação dos rendimentos presumidamente omitidos, não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, é que se dá tratamento ao caso de contas conjuntas em que os cotitulares tenham apresentado declarações de rendimento em separado. Isso, apenas para fins de exigência do tributo, com a imputação de uma parcela a cada titular, mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

As premissas acima são corroboradas por três argumentos:

(a) do ponto de vista formal, a divisão dos rendimentos pelos cotitulares somente é prevista no parágrafo 6º do artigo, enquanto a exclusão de valores de pequena monta com total irrelevante é prevista anteriormente, em seu parágrafo 3º;

(b) do ponto de vista temporal, a inserção do § 6º, determinando a divisão dos rendimentos apurados entre os cotitulares, somente se deu em 2002, com o advento da Medida Provisória n.º 66, convertida na Lei n.º 10.637, de 2002, enquanto a exclusão dos valores de pequena monta já estava prevista em 1997, pela Medida Provisória n.º 1.5637, de 1997, convertida na Lei n.º 9.481, de 1997; e

(c) do ponto de vista teleológico, o objetivo da exclusão dos valores de pequena monta é o de simplificar o procedimento investigatório que resulta na presunção de omissão de rendimentos, excluindo valores de pequena monta com total irrelevante, e não o de criar uma suposta isenção para cada um dos fiscalizados.

Para ilustrar os problemas que a interpretação dada pelo recorrido pode causar, apresento aqui um exemplo em que a norma fica alternativamente aplicável e não aplicável em situações materialmente equivalentes. Considere uma conta corrente com 80 depósitos de R\$ 10.000,00 em um período, totalizando R\$ 800.000,00: (a) caso essa fosse uma conta corrente individual, restaria plenamente aplicável; porém (b) com a interpretação dada ao dispositivo pelo acórdão recorrido, com a simples inserção de mais 9 cotitulares na conta, o procedimento investigatório seria impedido.

Repare que, no exemplo, apesar de os depósitos serem de pequena monta, o total não é irrelevante. Ora, não sendo essa a finalidade da norma, afasta-se essa interpretação.

Por outro lado, poder-se-ia imaginar a situação em que em uma conta corrente conjunta, com dois cotitulares, houvesse 10 depósitos de R\$ 10.000,00 em um período. Pela interpretação dada ao dispositivo pelo acórdão paradigma, a esses depósitos seria possível a aplicação da presunção. Porém, se cada cotitular tivesse uma conta individual com 5 depósitos de R\$ 10.000,00 no período, não seria aplicável a presunção a cada uma.

Ocorre que essas duas situações aventadas no parágrafo anterior não são materialmente equivalente. Com efeito, no caso da conta conjunta, ambos os cotitulares estão sujeitos, potencialmente, à tributação da totalidade dos 10 depósitos, que ultrapassam o limite de 80 mil reais. Já, no caso das duas contas individuais, cada titular no máximo estaria sujeito à tributação de 50 mil reais, que são inferiores ao limite de 80 mil reais.

Ora, para duas situações materialmente diferentes, é perfeitamente admissível a imputação de consequências jurídicas diversas, o que justamente ocorre com a utilização da interpretação dada ao dispositivo pelo acórdão paradigma.

Apesar de compartilhar da tese jurídica do Acórdão 9202-04.012, divirjo, entretanto, da conclusão final do voto vencedor do Acórdão n.º 9202-005.672, quando pondera:

Assim, entendo que são de se aplicar os limites mencionados no art. 3º, inciso II, do art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996, por uma única vez à conta-conjunta sob análise (denominada "*Shortcut*" e titularizada pelo autuado e por sua filha Cristiane Barreto Fonseca Antunes), vedada assim a exclusão em duplicidade de valores, quando consideradas a exclusão em litígio no presente feito (proposta pelo Acórdão recorrido, às e-fl. 713 a 715) e aquela levada a cabo no âmbito do processo 10830.006852/200895, à e-fl. 333/334 e 336, esta última, note-se, já objeto de trânsito em julgado administrativo.

Destarte, diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, de forma a se manter, na base de cálculo do lançamento, os valores de R\$

8.044,74 no ano-calendário de 2001, R\$ 34.269,71 no ano-calendário de 2002 e R\$ 19.143,16 no ano-calendário de 2003, ou seja, rejeitando-se, assim, a exclusão de tais valores proposta pelo Colegiado *a quo*.

Isso porque, o limite em relação aos valores de pequena monta deve ser aplicado uma única vez e considerando o universo de contas potencialmente atribuíveis ao fiscalizado, sejam elas individuais ou conjuntas. Intimados todos os cotitulares e não havendo comprovação da origem nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os valores pertinentes às contas conjuntas que restarem como não comprovados devem ser submetidos à divisão do total de rendimentos ou receitas de origem não comprovada pela quantidade de titulares, sendo o valor resultante dessa divisão o admitido pela lei como passível de imputação a cada um dos cotitulares.

A seguir, as três primeiras tabelas evidenciam o lançado, a quarta revela não haver valor a ser expurgado no ano-calendário de 2001 e as duas últimas expurgam os valores tidos pelo legislador como de pequena monta em 2002 e 2003, observado o limite:

Tabela 1 – Ano-calendário 2001

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		
22/06/2001	107.000,00	2,3384	15/05/2001	250.208,80	83.402,93
15/11/2001	8.684,50	2,779	15/10/2001	24.134,23	8.044,74
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2001					91.447,67

Tabela 2 – Ano-calendário 2002

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		
04/01/2002	3.000,00	2,384	14/12/2001	7.152,00	2.384,00
15/04/2002	13.000,00	2,3542	15/03/2002	30.604,60	10.201,53
26/07/2002	9.844,44	2,7181	14/06/2002	26.758,17	8.919,39
20/09/2002	10.000,00	3,1912	15/08/2002	31.912,00	
26/09/2002	55.000,00	3,1912	15/08/2002	175.516,00	
26/09/2002	2.000,00	3,1912	15/08/2002	6.382,40	
TOTAL 09/2002				213.810,40	71.270,12
27/11/2002	10.000,00	3,8567	15/10/2002	38.567,00	12.855,67
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2002					105.630,71

Tabela 3 – Ano-calendário 2003

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		
17/01/2003	5.420,00	3,7342	13/12/2002	20.239,36	
22/01/2003	10.000,00	3,7342	13/12/2002	37.342,00	
TOTAL 01/2003				57.581,36	19.193,79
23/04/2003	13.000,00	3,3958	14/03/2003	44.145,40	14.715,13
08/05/2003	6.500,00	3,1154	15/04/2003	20.250,10	6.750,03
19/06/2003	5.000,00	2,9306	15/05/2003	14.653,00	4.884,33
10/07/2003	800,5	2,857	13/06/2003	2.287,03	762,34
20/11/2003	13.000,00	2,8268	15/10/2003	36.748,40	12.249,47
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2003					58.555,09

Tabela 4 – Ano-calendário 2001

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		

22/06/2001	107.000,00	2,3384	15/05/2001	250.208,80	83.402,93
15/11/2001	8.684,50	2,779	15/10/2001	24.134,23	8.044,74
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2001					91.447,68

Tabela 5 – Ano-calendário 2002

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		
04/01/2002	3.000,00	2,384	14/12/2001	0,00	0,00
15/04/2002	13.000,00	2,3542	15/03/2002	30.604,60	10.201,53
26/07/2002	9.844,44	2,7181	14/06/2002	26.758,17	8.919,39
20/09/2002	10.000,00	3,1912	15/08/2002	31.912,00	
26/09/2002	55.000,00	3,1912	15/08/2002	175.516,00	
26/09/2002	2.000,00	3,1912	15/08/2002	0,00	
TOTAL 09/2002				207.428,00	69.142,67
27/11/2002	10.000,00	3,8567	15/10/2002	38.567,00	12.855,67
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2002					101.119,26

Tabela 6 – Ano-calendário 2003

DATA DO CRÉDITO	VALOR TOTAL CRÉDITO (US\$)	Cotação do dólar		VALOR TOTAL CRÉDITO (R\$)	1/3 (R\$) VALOR TRIBUTÁVEL
		valor	data		
17/01/2003	5.420,00	3,7342	13/12/2002	20.239,36	
22/01/2003	10.000,00	3,7342	13/12/2002	37.342,00	
TOTAL 01/2003				57.581,36	19.193,79
23/04/2003	13.000,00	3,3958	14/03/2003	44.145,40	14.715,13
08/05/2003	6.500,00	3,1154	15/04/2003	20.250,10	6.750,03
19/06/2003	5.000,00	2,9306	15/05/2003	14.653,00	4.884,33
10/07/2003	800,5	2,857	13/06/2003	0,00	0,00
20/11/2003	13.000,00	2,8268	15/10/2003	36.748,40	12.249,47
BASE DE CÁLCULO NO ANO-CALENDÁRIO 2003					57.792,75

Por conseguinte, devem ser cancelados da base de cálculo da Infração 001 os valores de R\$ 4.511,45 (= 105.630,71 - 101.119,26) no ano-calendário de 2002 e de R\$ 762,34 (= 58.55,09 - 57.792,75) no ano-calendário de 2003.

Multa. Cumulação. Confisco. A multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão (Infração 002) tem por base os rendimentos considerados como omissão da declaração de ajuste anual (Infração 001), conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(os) e Demonstrativos de Apuração (e-fls. 12/19). Logo, a multa isolada não subsiste, nos termos de jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 147

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Por outro lado, não há que se falar em ser a multa de ofício confiscatória, eis que o presente colegiado é incompetente para afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade por violação a princípio constitucional (Súmula CARF nº 2), não havendo decisão vinculante.

Provas. Não prospera o protesto genérico por produção de provas, em especial de documentos, eis que não observado o regramento específico e preclusa a oportunidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III e §§ 4º, 5º e 6º).

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir da base de cálculo da Infração 001 os valores de R\$ 4.511,45 no ano-calendário de 2002 e de R\$ 762,34 no ano-calendário de 2003 e para excluir a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão (Infração 002).

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro