



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10850.002419/2002-19
Recurso nº 154.941 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 102-49.438
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente ODAIR PRESCEDINO - ESPÓLIO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.
ESPÓLIO.**

A responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada ao(s) titular(es) da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época que o contribuinte - titular da conta-corrente - era vivo, cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica.

**TRIBUTAÇÃO EM CONJUNTO. OPÇÃO DO
CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

A tributação em conjunto é opção do contribuinte. Caso tal opção não tenha ocorrido quando do lançamento de ofício, a autoridade fiscal deve tributar em separado os rendimentos omitidos, atribuindo a cada um dos cônjuges seus rendimentos próprios e metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, por falta de intimação de todos os titulares das contas correntes objeto do lançamento, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que cancelavam apenas 50% do lançamento.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Contra o ESPÓLIO DE ODAIR PRESCEDINO foi lavrado Auto de Infração, fls. 18/21, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, relativo ao ano-calendário 1998, exercício 1999, no valor total de R\$ 1.641.075,11, incluindo multa e juros de mora, estes últimos calculados até 30/08/2002.

A infração está assim descrita no Auto de Infração:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. - Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Constatação, anexo às folhas de nº 22 a 26, o qual passa a fazer parte do presente Auto de Infração.”

Por oportuno, deve-se destacar as seguintes informações extraídas do Termo de Constatação e Conclusão Fiscal, fls. 22/26:

- Os valores levados à tributação no Auto de Infração foram creditados em conta-corrente conjunta, mantida junto ao Bradesco, cujos titulares eram Odair Prescendino e sua cônjuge Marisa Cecílio Prescendino.

- Odair Prescendino faleceu em 16/10/1999.

- O espólio de Odair Prescendino e Marisa Cecílio Prescendino foram intimados a esclarecer a origem dos recursos movimentados na conta conjunta.

- Durante o procedimento fiscal Marisa Cecílio Prescendino esclareceu que os recursos provinham exclusivamente do cônjuge e que não tinha conhecimento dos seus negócios.

- Conforme extrato, fls. 134, para o CPF do espólio consta apenas a entrega de declaração de isento, referente ao ano-calendário 1997.

Inconformada com o lançamento, a inventariante do espólio apresentou impugnação, fls. 320/361, que se encontra devidamente resumida no relatório da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, Acórdão DRJ/FOR nº 6.659, de 16/08/2005, fls. 379/400, suscitando a constitucionalidade das leis relativas ao sigilo bancário, multa e juros Selic, assim como do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; a irretroatividade do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) e da Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001 aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998 e a nulidade do lançamento.



A DRJ Fortaleza/CE julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da autoridade administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada, salvo quando se tratar de matéria diversa da(s) questionada(s) na referida ação.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO CONTRIBUINTE.

A capacidade contributiva é princípio dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

MULTA DE MORA.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de mora pelos percentuais legalmente determinados.

JUROS MORATÓRIOS.TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.



NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL, ENQUADRAMENTO LEGAL E DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Não há que se falar em vício insanável no lançamento quando resta demonstrado nos autos que consta do enquadramento legal a lei vigente à época do fato gerador relativo à infração apurada.

Quando a lei aplicada é a vigente à data de ocorrência do fato gerador da infração apurada, no caso, a Lei nº 9.430, de 1996, não há que se falar nulidade.

Está perfeitamente demonstrado nos autos que o lançamento decorreu da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários e não variação patrimonial a descoberto, assim como para o cálculo do imposto devido foi aplicada a tabela progressiva anual do imposto de renda.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/07/2006, fls. 410, a inventariante do espólio apresentou em 02/08/2006, Recurso, fls. 412/468, trazendo os seguintes argumentos:

Preliminar

Inobservância das formalidades legais no ato do lançamento: (i) O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não contém o nome, número do telefone e o endereço funcional do chefe do Auditor designado para executar o procedimento fiscal, conforme determina a Portaria SRF nº 3.007, de 2001; (ii) nulidade do lançamento, dado que o art. 926 do RIR/1999, não pode retroagir para atingir os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

Violação aos princípios constitucionais: questiona a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos dispositivos que estabelecem a multa e os juros de mora exigidos no lançamento, afirmando que tais regramentos violam o princípio da capacidade contributiva e de vedação ao confisco.

Quebra do sigilo bancário e violação da intimidade: Afirma ser inconstitucional o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

Pedido de realização de perícia e produção suplementar de provas que tem por finalidade analisar a efetividade e regularidade dos documentos acostados aos autos para então responder se os mesmos constituem prova e são aptos para comprovar a movimentação financeira do recorrente.



Mérito

Falta de motivação do lançamento: Por si só, depósitos não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

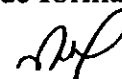
Levantamento inconsistente e não aceitação de documentos: Considerando a complexidade e falibilidade do levantamento fiscal, considerando ainda a grande quantidade de registros e documentos fiscais carreados aos autos, impõe-se sejam os autos confiados a um perito para apuração do real, efetivo e eventual aumento patrimonial não justificado e conseqüente crédito tributário.

Declaração Anual: Não havendo obrigatoriedade da apresentação de bens, dívidas e ônus reais ou, seu controle, mensalmente, é de se admitir a compensação do saldo *superávit* de um mês para o mês seguinte, dentro de um mesmo ano-base, para justificar eventual acréscimo patrimonial, o que no caso sub-judice, não ocorreu.

Multa: A multa moratória cobrada concomitante à incidência de juros moratórios, caracteriza *bis in idem*.

Juros Selic: A cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic reveste-se de inconstitucionalidade material, além da flagrante inconstitucionalidade formal.

É o relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Do acima relatado, verifica-se que a recorrente trouxe no recurso os mesmos argumentos de direito expendidos na impugnação, tais como nulidade do lançamento, inconstitucionalidade e irretroatividade de leis.

No que se refere ao sigilo bancário, inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 as alegações da defesa não foram conhecidas pela autoridade julgadora de primeira instância, em razão da existência de ação judicial sobre tais matérias impetrada pela inventariante. Andou bem a DRJ sob este aspecto, de modo que adota-se aqui os mesmos fundamentos que embasaram o acórdão recorrido.

No que diz respeito às demais razões de direito apresentadas pela defesa, tem-se que foram todas devidamente analisadas e o posicionamento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância encontra-se bem fundamentado, de modo que mais uma vez deve ser adotado, sem retoques ou complementações.

No mérito, há de se verificar que o lançamento, que ora se discute, imputa ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e, em se tratando de critério indireto de verificação de ocorrência de fato gerador, necessário se faz o exame prévio do procedimento fiscal, porquanto dele depende o controle da legalidade do lançamento, tarefa que incumbe às instâncias administrativas de julgamento.

O lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, do qual abaixo se transcreve o *caput*:

"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."

Como se vê, o dispositivo legal acima transcrito estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento.

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et jure* aquela

 7

que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum* quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua inexistência.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Cabe, portanto, ao titular apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas-correntes.

No presente caso, verifica-se que a conta-corrente nº 47.577-7, mantida na agência 0146-5, do Banco Bradesco, na qual os valores de origem não comprovada, ora em análise, foram depositados, têm como titulares Odair Prescendino e Marisa Cecílio Prescendino e que à época do procedimento fiscal, Odair Prescendino já era falecido.

Assim, a fiscalização intimou, para comprovar a origem dos depósitos bancários efetivados na conta-corrente examinada, Marisa Cecílio Prescendino, ora como uma das titulares, ora como inventariante do espólio de Odair Prescendino, e, não tendo esta comprovado a origem dos depósitos, procedeu ao lançamento no espólio de Odair Prescendino, presumindo omissão de rendimentos equivalente à totalidade dos créditos não comprovados.

Dos autos, verifica-se que, durante o procedimento fiscal, a inventariante em respostas aos Termos de Intimação Fiscal, fls. 131 e 263, informou que os recursos movimentados na conta-corrente em questão provinham exclusivamente do cônjuge e que não tinha conhecimento dos seus negócios.

De pronto, observa-se que os depósitos, ora em análise, se referem a período anterior (ano-calendário 1998) ao falecimento de Odair Prescedino.

É fato que o espólio não só responde pelos tributos relativamente aos bens deixados e pelos que se vencerem até a partilha, mas também pelos do *de cujus* antes da abertura da sucessão. Contudo, muito embora utilize o mesmo CPF, o espólio não se confunde com o "*de cujus*". São entidades diferentes, valendo lembrar que a Instrução Normativa SRF nº 81, de 11 de outubro de 2001, assim conceitua o termo espólio: *considera-se espólio o conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa falecida*.

Do art. 42da Lei nº 9.430, de 1996, depreende-se que quem se encontra obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados é o titular da conta-corrente. Portanto, não sendo o espólio o titular da conta-corrente não há como lhe exigir que comprove os valores depositados nas contas-correntes do *de cujus*, a não ser que os depósitos se referissem a período posterior à data da abertura da sucessão, ou seja, após o óbito. Aí sim, haveria que se averiguar quem era o responsável pela movimentação: se o espólio, se o inventariante ou qualquer outro sujeito passivo.

Porém, não sendo assim, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época em que o contribuinte – titular da conta-corrente – era vivo.

Ressalta-se que a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o titular, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Assim, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei, sendo imprescindível que os titulares, e somente estes,

 8

sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos, pois a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada aos titulares da conta-corrente.

Portanto, não cabe autuação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, quando em procedimento fiscal for verificado que um dos titulares das contas-correntes em exame veio à óbito em data posterior a movimentação dos recursos e anterior ao procedimento fiscal, por encontrar-se, neste caso, a autoridade fiscal impossibilitada de cumprir o rito que o art. 42 exige para que se caracterize a presunção legal.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário.

Assim, uma vez que o espólio não é titular da conta bancária nem tampouco o responsável pela movimentação no período fiscalizado, não poderia o agente fiscal ter-lhe autuado pela infração em questão, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bom lembrar que no texto da lei as palavras são cuidadosamente escolhidas e não há palavras de sobra. Vê-se que o legislador, quando da redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao designar qual pessoa física ou jurídica que deveria ser intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em conta de depósito ou investimento, utilizou a palavra “titular” e não “contribuinte” ou “sujeito passivo” ou “gerente da instituição financeira” ou alguma outra expressão.

Isso porque é praticamente impossível que outra pessoa, diferente do titular da conta bancária, tenha condições de comprovar a origem de todos os depósitos em contas-correntes de outrem. Assim, deixou-se bem claro na letra da lei, aliás, de forma inconfundível, que somente o titular pode, de fato, responder por tais operações.

É bem verdade que, no presente caso, a conta-corrente era conjunta com a inventariante, entretanto, tal circunstância não permite presumir que sua intimação tenha plenos efeitos em relação ao *de cujus*. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ainda que se entendesse que a intimação do inventariante supriria a falta de intimação ao *de cujus*, verifica-se a existência de outra incorreção no procedimento fiscal, no que diz respeito ao levantamento do crédito tributário apurado.

Veja que a conta-corrente examinada é conjunta, sendo titulares Odair Prescedino e Marisa Cecílio Prescedino. Assim, o lançamento deveria imputar, a cada um dos contribuintes, omissão de rendimentos equivalente à metade dos valores creditados na conta bancária.



Vale destacar que o *de cujus* se encontrava omissa quanto à apresentação da Declaração de Ajuste Anual - DAA, exercício 1999, ano-calendário 1998, na data em que faleceu, 19/10/1999, e assim permaneceu até o início do procedimento fiscal. Dos autos também não se tem notícia de apresentação de DAA, para o referido exercício, por parte da contribuinte Marisa Cecílio Prescendino.

É bem verdade que os cônjuges podem optar pela tributação em conjunto, conforme disposto no art. 8º do RIR/1999¹, entretanto, a opção deve ser feita pelos contribuintes. Caso tal não ocorra, a autoridade fiscal deve proceder ao lançamento, em separado, nos termos em que determinado no art. 7º do RIR/1999², ou seja, deve tributar os

¹ Art. 8º Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, da atividade rural e das pensões de que tiverem gozo privativo.

§ 1º O imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos do outro cônjuge, incluídos na declaração, poderá ser compensado pelo declarante.

§ 2º Os bens, inclusive os gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, deverão ser relacionados na declaração de bens do cônjuge declarante.

§ 3º O cônjuge declarante poderá pleitear a dedução do valor a título de dependente relativo ao outro cônjuge.

² Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.



rendimentos omitidos, atribuindo a cada um dos cônjuges seus rendimentos próprios e metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.

Ante o exposto, VOTO por DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA

§ 1º O imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos produzidos pelos bens comuns deverá ser compensado na declaração, na proporção de cinquenta por cento para cada um dos cônjuges, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo único do artigo anterior, o imposto pago ou retido na fonte será compensado na declaração, em sua totalidade, pelo cônjuge que declarar os rendimentos, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.

§ 3º Os bens comuns deverão ser relacionados somente por um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la.