



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

Processo nº 10850.002945/2003-60
Recurso nº 170.605 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.856 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ADOLFO HEIGI SHIMAMURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

PAF. NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DA EXIGÊNCIA.

Demonstrado que não houve qualquer violação ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), assim como ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, não cabe a arguição de nulidade do lançamento.

PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na impugnação.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001.

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 Nº35).

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.

No caso de conta bancária em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e/ou creditados nas contas bancárias. (Súmula CARF Nº 29)

IRPF. AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros

elementos probatórios, pois sem estes se mostram como meras alegações processualmente inacatáveis.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

No lançamento de ofício, é cabível a aplicação de multa no percentual de 75%, por determinação expressa do art. 44, § 1º, I, da Lei nº 9430 de 1996 e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150, da Constituição Federal.

PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de sobrestamento do recurso, arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, vencido também o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo os depósitos relativos às contas conjuntas, exceto as de co-titularidade dos dependentes do recorrente. Vencido o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe, que excluiu da base de cálculo os depósitos de todas as contas conjuntas e fará declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 633/637, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 340.682,56.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e de pessoas físicas; omissão de rendimentos da atividade rural, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e multa isolada pela falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física (carnê-leão).

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

3.1. DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O tributo em discussão, somente incide quando caracterizado uma renda auferida pelo contribuinte, o que não se pode aquilatar, nem de longe, por mera movimentação financeira (depósitos bancários);

3.2. firma o entendimento de que renda é um acréscimo patrimonial, uma riqueza nova. E mais, o Princípio da Capacidade Contributiva, o qual, caracteriza a espécie tributária dos impostos, tal como o Imposto de Renda em discussão, demanda que o conceito "renda e proventos qualquer natureza" seja um sinal de riqueza pessoal;

3.3. consigna-se por oportuno, que o contribuinte; impugnante é agricultor, e por assim ser, labora sob condições climáticas, meteorológicas e geográficas. Melhor esclarecendo, o contribuinte, ora impugnante, dependendo da qualidade do solo e das condições climáticas, pode desembolsar mais ou menos dinheiro para que a safra seja proveitosa, a ponto de auferir riqueza nova (renda) e não ficar no prejuízo;

3.4. indaga, como pode a autoridade administrativa utilizar como base de cálculo do IRPF os depósitos bancários nas contas do impugnante, sem que efetivasse uma análise percuciente, deduzindo as despesas que o mesmo aufere face os inúmeros gastos para conseguir uma boa colheita?

3.5. contudo, prossegue, referida apuração do crédito tributário "idealizada" pela Secretaria da Receita Federal é ilegal, já que a mera presunção de um sinal de riqueza não permite autuação fiscal. Esse entendimento, aliás, é o preconizado pela Sumula nº 182 do extinto TRF;

3.6. diz, resta claro que o processo administrativo em questão, consubstanciado no auto de infração em comento é nulo de pleno direito, visto que é ilegal tendo como base de cálculo valores que não espelham a renda (riqueza nova) auferida pelo impugnante;

3.7. DA INCONSTITUCIONALIDADE SOBRE A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS ANTERIORES AO ANO DE 2001. Argumenta que, a possibilidade das autoridades tributárias terem acesso a dados referentes a movimentação financeiras anteriores à promulgação da LC nº 105/2001 contraria o princípio geral de direito da irretroatividade da lei;

3.8. referido princípio está consagrado no art. 5º, XXXVI, da Lei Fundamental;

3.9. prossegue, a proteção do sigilo bancário relativo às movimentações financeiras efetuadas anteriormente a LC 105/2001 é regulada pela Lei nº 4.595/64. Sua interpretação é fundamental em preceitos constitucionais, no sentido de que a

quebra de sigilo bancário somente ocorrer mediante mandado judicial;

3.10. somente é permitido ao fisco, o cruzamento de dados com a conseqüente quebra do sigilo bancário dos exercícios financeiros iniciados a partir de janeiro de 2001, data em que teve vigência a LC nº 105/2001, razão pela qual também merece ser considerado nulo de pleno direito, e acolhidas as razões ora debatidas;

3.1. DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. Esclarece que, o impugnante ocupa-se da agricultura, sendo certo que após pactuar a venda de sua safra, seja com pessoas físicas ou com pessoas jurídicas, ele é obrigado a prestar o serviço de transportes, "recebendo" inicialmente certo valor correspondente ao transporte, para ao depois, efetuar o desconto no preço da mercadoria vendida;

3.2. no que tange à omissão dos rendimentos com a atividade rural, os mesmos são incoerentes, haja vista que o contribuinte não omitiu qualquer rendimento obtido com sua atividade rural;

3.3. reprise-se, que renda é acréscimo de valor patrimonial, um acréscimo de riqueza, representativo da obtenção de produto, da ocorrência de fluxo de riqueza ou de simples aumento no valor do patrimônio;

3.4. mormente porque em se tratando o contribuinte de agricultor, o mesmo depende de condições meteorológicas e climáticas para ter uma boa safra. Portanto o impugnante dependendo dessas condições, depende maior capital para garantir uma safra de qualidade. Somente após deduzidos os gastos e feito um cálculo aritmético com os fatos-acrêscimos, que se pode extrair a efetiva renda auferida pelo impugnante;

3.5. diante disso, diz, não merece prosperar a exigência fiscal articulada no Auto de Infração em referência, porquanto não houve acréscimo de riqueza par ao contribuinte/impugnante a ensejar tributação de IRPF;

3.6. DA COBRANÇA DE MULTA COFISCATÓRIA. Ressalta que a penalidade imposta no patamar de 75% espelha a injustiça perpetrada pelo órgão recorrido, haja vista que o caso em pauta é suscetível de aplicação do ideal de equidade;

3.7. a multa exigida pelo recorrido nesse percentual altíssimo, atinge caráter confiscatório em total afronta ao princípio constitucional que proíbe o confisco tributário, conforme expressamente previsto artigo 150, inciso IV, da CF/1988 e agride a jurisprudência pacífica do STF sobre o tema;

3.8. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. Diz que, a utilização da taxa Selic para fins tributários fere de morte os princípios constitucionais da segurança jurídica, legalidade, tipicidade, e também o Código Tributário Nacional;

3.9. argumenta que a taxa Selic é uma ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica, ao princípio constitucional da legalidade, ao princípio constitucional da tipicidade,

3.10. conclui que, a Taxa Selic não pode ser usada como juros moratórios porque na Resolução que a criou, o fez tendo em mente remuneração de títulos da dívida. essa taxa não tem o caráter indenizatório, próprio das multas de mora. Nossa melhor doutrina considera que assim como a TR, a Selic é de natureza exclusivamente remuneratória, restando cabível a taxa de juros de 1% ao mês, como ordena o CTN.

A 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

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

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

PROVAS LÍCITAS.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO.

Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido pela autoridade fiscal, aplica-se a multa de ofício prevista na legislação tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOUTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, 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.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 08/09/2008 (fl. 706), Adolfo Heigi Shimamura apresenta Recurso Voluntário em 18/09/2008 (fls. 708 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado refere-se, basicamente, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 1998.

Em sua peça recursal solicita o suplicante provimento ao seu recurso alegando as seguintes preliminares: nulidade da decisão de primeira instância, exigência tributária formalizada em único auto de infração e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário efetuada sem ordem judicial. No mérito reafirma que não omitiu qualquer rendimento

e diz ser ilegal o lançamento com base nos depósitos bancários. Por fim, pugna pela realização de perícia.

Preliminares

Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Alega o contribuinte, em apertada síntese, que a decisão recorrida não enfrentou todas as matérias suscitadas na impugnação, sobretudo “... à tributação de valores que não constituem ‘acréscimo patrimonial’, não sujeito à tributação pelo fisco e (ii) em caso de omissão de receita, deve ser considerado como lucro líquido para efeitos de incidência do imposto sobre a renda, 50 % da receita omitida a redução - entendimento do STJ (omitido pela DRJ)”.

De início, não identifico na decisão recorrida o vício apontado. Com efeito, em relação à forma de tributação, a decisão *a quo* assim se manifestou:

Compete, ainda, esclarecer, que, o acréscimo patrimonial a descoberto (§ 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/1998) e os depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/1996) são formas distintas de presunção de omissão de rendimentos e não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, nos termos da legislação vigente, como no caso que aqui se tem.

Quanto à possibilidade de se utilizar como lucro líquido 50% da receita omitida, a decisão singular assinalou:

Ainda, é improfícua a jurisprudência trazida pelo impugnante, porque relativa a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Em verdade, a possibilidade de considerar como lucro líquido o percentual correspondente a 50% dos valores omitidos possuía como base legal o art. 400, § 6º, RIR/80 – Decreto nº 85.450/1980 e, como dito pela autoridade recorrida, refere-se a momento histórico distinto e foi expressamente revogado pelos diplomas legais subseqüentes, por conseguinte, não abrange o caso em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Acresça-se, ainda, que em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Portanto, analisando os termos da impugnação e o teor do voto condutor da decisão recorrida, o que se vê é que todas as alegações foram apreciadas e a decisão devidamente fundamentada, razão pela qual a preliminar suscitada não merece acolhimento.

Exigência Tributária Formalizada em Único Auto de Infração

Em outra preliminar afirma o recorrente que a exigência deveria ter sido formalizada em autos de infração distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, conforme determina o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

Novamente, não colhe melhor sorte o recorrente quanto a preliminar aventada. Analisando detidamente o auto de infração, fls. 633 a 637, verifica-se que a exigência foi constituída conforme determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. O lançamento em apreço refere-se ao imposto de renda da pessoa física e o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 prevê a possibilidade de constituição de um único processo, em relação ao mesmo sujeito passivo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

Desta forma, inacolhível a alegação do contribuinte neste item.

Quebra ilegal do sigilo bancário

Quanto à alegação de inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário, invoco a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A bem da verdade, o afastamento do sigilo bancário do recorrente se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), que embora publicada posteriormente aplica-se retroativamente ao lançamento em espécie, conforme determina a 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.

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, penso que a mesma não deve ser acolhida, pois o caso em apreço não se subsume ao § 1º do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Além do mais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Rejeita-se, pois, a suscitada preliminar.

Encerrada a apreciação das questões preliminares, passa-se ao exame das questões de mérito.

Mérito

A presente omissão de rendimentos está sendo exigida tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 tem como embasamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O entendimento foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral, “Processo Administrativo Fiscal” (Editora Saraiva, 1993, pág. 311):

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Ademais, diferentemente do que pensa o recorrente, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. É neste sentido a Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Passando às questões pontuais de mérito alega o suplicante, em apertadíssima síntese, que inexistente omissão de rendimentos da atividade rural e de prestação de serviços de transportes, pois após pactuar a venda da safra presta serviço de transportes, sendo que o valor recebido é descontado no preço da mercadoria vendida.

Em que pese o argumento do recorrente, sua tese, contudo, não merece acolhimento. Com o escopo de elucidar a matéria ora em controvérsia reproduzo, de antemão, parte do Termo de Verificação e Intimação Fiscal de fl. 616/618:

02. Constatamos através do Termo nº 13, de Verificação e Intimação Fiscal lavrado em 21/10/2003, ciência em 23/10/2003, que o contribuinte apresentou também, em datas de 20/11/2002 e de 26/09/03, para justificar origem de depósitos, cópias de eventuais comprovantes de créditos efetuados nas contas correntes do contribuinte no Banco do Brasil, nominados como venda de safra, não fazendo, entretanto, a vinculação com a receita da atividade rural e Notas Fiscais de Produtor correspondentes...

(...)

04. Constatamos também, Omissão de outras receitas — serviços de transporte, conforme Demonstrativo constante do Anexo 02

ao Termo nº 11, de Verificação e Intimação Fiscal, lavrado em 10/09/2003, ciência do contribuinte via ECT — "AR" em 00/09/2003, e, conforme a seguir se demonstra, as Notas Fiscais de Produtor apresentadas, relativas a Serviços de Transporte, relacionadas no Anexo 01 do Termo nº 11, de Verificação e Intimação Fiscal, lavrado em 10/09/2003, ciência em 17/09/2003, consolidadas no Anexo 01 ao Termo nº 13 citado, não se caracterizam como receitas da atividade rural, devendo ser tributadas como receitas de serviço de transporte, nos meses de sua realização...

(...)

Assim, tendo em vista a não escrituração do Livro Caixa em 1998, bem como, a apresentação de Notas Fiscais de Produtor não declaradas, fica caracterizada a Omissão de receita da Atividade Rural, nos termos dos art's 1º a 22 da Lei nº 8.023/90, 09 e 17 da Lei nº 9.250/95, 59 da Lei nº 9.430/96 e 21 da Lei nº 9.532/97...

(...)

08. Deixou o contribuinte também de JUSTIFICAR/COMPROVAR, relativamente movimentação financeira efetuada no ano calendário de 1998 (conta corrente, aplicações financeiras, cadernetas de poupança) que deram origem à movimentação financeira junto aos estabelecimentos bancários em que é titular, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores (informando individualmente), a origem dos recursos e ou créditos depositados nas 'contas bancárias, conforme relações anexas ao Termo nº 03, de 31/07/2002...

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que não há qualquer documento comprobatório capaz de corroborar com os argumentos do recorrente. Aliás, conforme bem pontudo pela autoridade recorrida, restou patente que o suplicante exerce duas atividades distintas: a de Prestador de Serviços de Transporte e a de Produtor Agrícola.

Ainda, ao analisar as argumentações do contribuinte no cotejo com os documentos constantes dos autos percebo, pois, que o suplicante não conseguiu estabelecer a vinculação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar.

Além do mais, a alegação de que não auferiu qualquer tipo de renda com a prestação de serviços de transportes carece de comprovação, pois o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas. Da mesma forma, não procede à alegação de que não omitiu rendimentos da atividade rural, pois, além do recorrente não possuir escrituração em Livro Caixa, as Notas Fiscais de Produtor listadas às fls. 560/563 demonstram que o total relacionado é superior ao montante declarado em sua DIRPF/1999 (fls. 17/24).

Destarte, em face da ausência de elementos fáticos de que não houve omissão de rendimentos, não há como acolher a alegação do contribuinte.

Contudo, penso que parte do lançamento está a merecer a devida reforma, na exata concepção do entendimento dominante deste Órgão Administrativo. Com efeito, a

autoridade fiscal consignou em seu Termo de Verificação e Intimação Fiscal, fl. 594 e fl. 606, o seguinte:

Apresentou declaração informando que as contas correntes, uma no Banco do Brasil, agência 3776-1, de nº 20.199-5, e outra, no Banco HSBC, agência 1294, de nº 00326-98, "são em conjunto com Edalmo Brancalhoni e têm como objetivo, a efetuação de pequenos pagamentos ou pagamento de urgência da Atividade Rural, localizada em Chapadão do Céu, Estado de Goiás, uma vez que o mesmo exerce a função de Gerente"...

(...)

Obs.: 1-Saldos a Comprovar, valores extraídos dos Anexos 01 a 06 ao Termo nº 03 de Intimação Fiscal lavrado em 31/07/02

2- Conta B.Brasil 0180/065067 em conjunto com Milton T Yassumoto

3- Conta B. Brasil 7760/20199 em conjunto com Brancalhoni empregado da fazenda responsável pelos pagamentos (gerente responsável por pequenos pagamentos)

4- Conta BB 0180/064469 em conjunto c/ esposa-dependente

5- Conta BB 0280/417548 em conjunto c/ filho-dependente

6- Conta BB 18121211838 em conjunto c/ filha-dependente

7- Conta BB 0280/417643 em conjunto c/ filha-dependente

7- Conta B.Itaú 0125/22908-8, somente aplicações financeiras

Depreende-se do excerto supra que as contas nº 065067 e nº 20199 do Banco do Brasil e conta nº 00326-98 do Banco HSBC são conjuntas, contudo, não se identifica nos autos as intimações para os co-titulares das contas comprovarem a origem dos depósitos nela efetuados, sobretudo por não constarem da relação de dependência do contribuinte.

Em situações como a presente, objetivando identificar quem é de fato o titular da movimentação bancária, a jurisprudência deste E. Colegiado se consolidou no sentido de que todos os titulares das contas bancárias devem ser intimados durante o processo de fiscalização, sob pena de nulidade do lançamento, como ficou assentando na Súmula CARF nº 29, cujo entendimento é de adoção obrigatória por este Órgão nos termos regimentais:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

No presente processo, no entanto, os co-titulares dessas contas bancárias jamais foram intimados, portanto, resta cristalizado que o procedimento fiscal não está lastreado nas condições impostas pela legislação pertinente.

Assim sendo, os valores constantes das contas nº 065067 e nº 20199 do Banco do Brasil e conta nº 00326-98 do Banco HSBC devem ser excluídas da exigência.

Ressalte-se que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito tributário e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

No que tange a aplicação da Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, citada pelo recorrente, entendo, pois, que a mesma foi inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Em relação ao pedido de realização de perícia, cumpre registrar que a prova pericial não se destina ao suprimento do ônus da prova das partes, mas à formação do livre convencimento do julgador. É por isso que não basta, a quem contesta um lançamento de ofício, vir aos autos para afirmar, simplesmente, que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos e que tudo precisa ser dirimido por meio de perícia. No caso dos autos, compete unicamente ao recorrente carrear provas de que os fatos econômicos descritos pela autoridade fiscal na realidade não ocorreram. Assim, o pedido de perícia deve ser indeferido.

Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Ante ao exposto voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir da exigência os valores constantes das contas nº 065067 e nº 20199 do Banco do Brasil e conta nº 00326-98 do Banco HSBC.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Declaração de Voto

Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe

Com a devida vênia, em que peso o argumento do ilustre Relator, entendo que a súmula 29 deste colegiado não faz ressalvas, *in verbis*:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Ademais, não me convence o argumento de que o contribuinte responsável deve saber ou que se presume que ele saiba todas as movimentações bancárias de seus dependentes. Aliás tal argumento foge a própria lógica de se ter conta conjunta, que é regida pela liberdade de movimentação pelos co-titulares sem que um precise pedir autorização ao outro, de tal forma que a presunção somente se justificaria por expressa disposição legal, o que não é o caso.

Somente aceitaria a dispensa de intimação dos co-titulares na hipótese de incapacidade civil plena ou parcial dos dependentes, situação em que o contribuinte é seu representante legal ou assistente e para todos os efeitos estaria satisfeita a sua intimação. Ocorre que não é esse o caso dos autos. Como se verifica em sua declaração de rendimentos todos os dependentes já eram maiores de dezoito anos não sendo exigível representação ou assistência.

Aliás, pela data dos fatos a conta conjunta entre o contribuinte e seus dependentes se justificava como técnica de elisão da CPMF.

Ora, pela idade dos seus filhos, idade universitária, é perfeitamente possível uma centena de hipóteses de meros ingressos nas referidas contas, como por exemplo depósitos feitos por colegas de faculdade para compra de bebidas para uma festa. Não há como exigir que um co-titular saiba todas as movimentações de uma conta conjunta.

A reforçar o argumento não podemos deixar de lembrar que a tributação de depósitos bancários pelo Imposto de Renda é uma presunção de que os depósitos seriam renda. Assim como presunção deve respeitar a ampla defesa em seu grau mais elevado. Aceitar a tributação de depósitos bancários realizados em contas que o contribuinte mantinha em conjunto com seus dependentes é aceitar uma tributação presumida de fatos presumidos. É uma presunção incidindo sobre outra presunção.

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, abro divergência para, aplicando a súmula CARF nº 29, dar parcial provimento ao recurso para afastar da base de cálculo os depósitos realizados nas contas conjuntas mantidas pelo recorrente em que os co-titulares não foram intimados.

É como voto.



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

Processo nº: 10850.002945/2003-60

Recurso nº: 170.605

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-001.856**.

Brasília/DF, 16 de outubro de 2012

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº 10850.002945/2003-60
Acórdão n.º **2201-001.856**

S2-C2T1
Fl. 9

CÓPIA