ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10865.002581/2006-00

CÓPIA

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

Processo nº	10865.002581/2006-00
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2102-003.233 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de janeiro de 2015
Matéria	IRPF, DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente	WALTER ARTEMIO DIAN
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 02.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CO-TITULARES. INTIMAÇÃO.

Nos termos do *caput* art. 42 da Lei nº 9.430/96, devem todos os titulares das contas-correntes ser intimados para comprovar a origem dos depósitos lá efetuados, sob pena de nulidade do lançamento fundado na presunção de omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Aplicação do Enunciado nº 29 da Súmula CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores de R$ 1.315.128,15 (ano-calendário 2001), R$ 1.720.160,06 (ano-calendário 2002), R$ 712.541,51 (ano-calendário 2003) e R$ 143.568,80 (ano-calendário 2004). Realizou sustentação oral o Dr. Carlos Eduardo Pretti Ramalho, OAB/SP nº 317.714.

Assinado Digitalmente

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 13/02/2015

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS (Presidente), BERNARDO SCHMIDT, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, NUBIA MATOS MOURA, ALICE GRECCHI, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA.

CÓPIA

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/12 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 e 2004, e o contribuinte dele foi cientificado em 19.12.2006. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 475/525, na qual requereu, em síntese, que:

- fosse acolhida a preliminar de nulidade do lançamento;

- fosse decretada a ilegalidade da apuração da base de cálculo, determinando-se: a) a exclusão dos valores oportunamente declarados e resultantes da venda de bens e direitos; b) a violação da capacidade contributiva e da alteração do conceito de renda; e c) a aplicação da capitulação mais benéfica lançando a obrigação como decorrente da atividade rural.

- fosse reduzida a multa aplicada.

Na análise de tais alegações, os integral da DRJ em São Paulo decidiram pela integral manutenção do lançamento, em julgado do qual se extrai a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalmente em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração deve ser lavrado no local de apuração da irregularidade, não se configurando hipótese de nulidade o fato de o mesmo ter sido lançado na repartição fiscal.

EFEITO DA JURISPRUDÊNCIA As decisões judiciais e administrativas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO Não há qualquer impedimento legal à aplicação de multa de oficio.

EXCLUSÃO DA PENALIDADE Não é possível alterar valor de multa ou cancelar penalidade imposta em auto de infração quando não existir lei autorizadora, visto que o lançamento não é ato discricionário e sim vinculado à previsão legal.

Lançamento Procedente.

Não tendo se conformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 607 e seguintes, no qual requereu, em resumo:

Diante de todo o exposto serve a presente para requerer desta Colenda Câmara Julgadora, que dela conheça e digne-se lhe dar integral provimento, reformando da decisão administrativa guerreada para:

a) reconhecer a ilegalidade do lançamento tributário ante a violação do princípios e garantias constitucionais elencadas, e face a violação das disposições dos Artigos 43 e seguintes e 142 do Código Tributário Nacional, por ausência da verificação da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária;

b) reconhecer a ilegalidade do lançamento tributário ante a ausência de aplicação das 'disposições do Artigo ' ..112 do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Código Tributário Nacional para que a tributação fosse pela 'modalidade de exercício de atividade rural, mais benéfica ao contribuinte;

c) reconhecer a ilegalidade do lançamento tributário ante a inexistência de acréscimo patrimonial à descoberto, conforme demonstrado nas planilhas anexas à impugnação;

d) determinar a redução da multa punitiva ante a inequívoca ausência de caracterização do intuito de fraudar o Erário Público.

Os autos foram então remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 23.09.2008, como atesta o AR de fls. 625. O Recurso Voluntário foi interposto em 23.10.2008 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de processo no qual se discute lançamento para exigência do IRPF em decorrência da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem deixou de ser comprovada.

Em seu recurso, o Recorrente alega que o lançamento teria violado o conceito de renda previsto no CTN, e que teria sido desconsiderado o fato de que seus rendimentos eram decorrentes da atividade rural, razão pela qual eventual tributação dos valores depositados em suas contas deveria ter considerado a sistemática de tributação aplicável aos rendimentos da atividade rural, o que, porém, não foi feito.

No que diz respeito a tal alegação, há que se esclarecer que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que, apesar de ser relativa, só pode ser revista contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária. Nestes casos, o ônus da prova não é mais da autoridade fiscal (no sentido de comprovar a ocorrência de eventual omissão) e sim do próprio contribuinte (de que não houve qualquer omissão).

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Conselho editou a Súmula nº 1, segundo a qual: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O mesmo se aplica à alegação de que não houve demonstração de variação patrimonial a descoberto, pois tal demonstração fica dispensada nos casos de lançamentos fundados no art. 42 da Lei nº 9.430/96, nos termos do Enunciado 26 da Sumula deste CARF:

> *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.*

Por isso, e em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido do Recorrente nesse sentido.

Ainda com relação ao mérito do lançamento, o Recorrente defende que por ser a atividade rural a sua única fonte de rendimentos, deveria o lançamento ter levado em consideração a sistemática da tributação aplicável às receitas da atividade rural, e não ter sido efetuada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Neste ponto, entendo que não assiste razão ao Recorrente.

Com efeito, a tributação dos rendimentos auferidos com a atividade rural pode se dar de duas formas: i) tendo como base de cálculo o valor total das receitas assim auferidas, deduzido do valor das despesas efetivas com a mesma atividade; ou ii) tendo como base de cálculo o valor correspondente a 20% do total das receitas auferidas.

Decorre daí que a tributação dos rendimentos auferidos com a atividade rural se dá de forma diferenciada dos demais rendimentos (ordinários), razão pela qual a sua utilização deve ser feita com muita cautela pelas autoridades fiscais. Isto significa que os rendimentos da atividade rural não se presumem, mas devem ser cabalmente comprovados como rendimentos desta natureza, sob pena de o contribuinte não poder se beneficiar das regras específicas de tal modalidade de tributação.

Esta é a determinação legal contida no art. 71, § 1º do RIR/99, *verbis*:

> *Art.71. À opção do contribuinte, o resultado da atividade rural limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta do ano-calendário, observado o disposto no art. 66 (Lei nº 8.023, de 1990, art. 5º).*
>
> *§1º Essa opção não dispensa o contribuinte da comprovação das receitas e despesas, qualquer que seja a forma de apuração do resultado.*
>
> *§2º O disposto neste artigo não se aplica à atividade rural exercida no Brasil por residente ou domiciliado no exterior (Lei nº 9.250, de 1995, art. 20, e §1º).*

Assim é que nos termos do parágrafo 1º acima transcrito, fica claro que caberia ao Recorrente ter demonstrado, de forma inconteste, que os valores depositados em sua conta eram decorrentes da atividade rural, sob pena de não poder tributá-los conforme pretendido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda que o Recorrente não exerça nenhuma outra atividade e se dedique exclusivamente à atividade rural – como alega – este fato não implicaria na necessária presunção de que a totalidade de seus rendimentos decorre da atividade rural. A omissão pode ser decorrente de qualquer outra fonte.

Ademais, a decisão recorrida deixou de deferir este seu pedido pelo fato de que o Recorrente não declarara quaisquer rendimentos da atividade rural em sua DIRPF, verbis:

> *Da mesma forma, na impugnação, o Contribuinte também não traz qualquer documento hábil a comprovar a origem dos depósitos listados pela Fiscalização nas citadas intimações e discriminados no Auto de Infração. Restringiu-se a alegar de forma genérica que desenvolveu atividade rural e é possuidor de glebas de terras destinadas a produção agrícola e criação de gado bovino para corte, e nos anos bases, promoveu diversas operações de venda de bens integrantes de seu patrimônio. Apesar disso, em suas DIRPF's não declarou receitas com atividades rurais e nem tampouco o recebimento com vendas de bens de seu patrimônio, tal fato reconhecido pelo próprio Contribuinte. Ademais, em sua impugnação não apresentou qualquer documento hábil a comprovar suas alegações.*

Por fim, não bastassem as razões já aduzidas, é preciso ressaltar que se alguma presunção existe – e decorre de lei, esta é a de que os depósitos bancários de origem não comprovada devem ser considerados rendimentos omitidos; esta é a presunção legal aplicável à espécie.

O Recorrente se insurge também contra a multa de ofício aplicada ao lançamento, a qual alega ter caráter confiscatório. Tal pedido, porém, esbarra também no enunciado nº 2 da Súmula deste CARF, já transcrito anteriormente.

Neste último caso, apesar do enunciado não tratar diretamente da questão da multa, deve ele ser aplicado ao caso vertente, pois, sendo a multa de ofício uma determinação legal – devidamente prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la.

Por fim, da análise dos autos existe uma outra questão que chama a atenção e deve ser aqui apreciada. Trata-se do fato de que o Recorrente mantinha contas conjuntas com Ana Aparecida Dian e Fátima Regina Gobbo, conforme salientado pela própria autoridade fiscal, *verbis*:

> *Auditados os extratos bancários e documentos enviados pelas Instituições Financeiras, confeccionamos planilha eletrônica contendo os valores líquidos a serem explicados pelo Contribuinte (v.f.37'1). Conforme se pode verificar desta planilha, o Sr. Walter possui duas contas conjuntas com as Sras. Ana Aparecida Dian e com Fátima Regina Gobbo. Esta última declara seu IRPF de forma conjunta com o Sr. Walter, sendo ele o responsável declarante. Assim, consideramos os depósitos nessa conta de forma integral.*
>
> *Sendo assim, em 10/11/2006 o Contribuinte foi intimado acerca desta planilha (v.f.n.), quando requisitamos a comprovação das origens dos depósitos em suas contas-correntes. O prazo expirou e não recebemos nenhuma resposta.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalmente em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Por isso, estamos lançando de ofício neste Auto de Infração os valores líquidos dos depósitos apurados na referida planilha, descontadas as receitas declaradas em suas Declarações do IRPF nos anos-calendários de 2001, 2002, 2003 e 2004.*

Com efeito, às fls 405 dos autos resta comprovado que a conta 5561-1 do Banco do Brasil era conjunta entre o Recorrente e Ana Aparecida Dian e que a conta 6864-0 do mesmo banco era conjunta entre o Recorrente e Fátima Regina Gobbo. Além disso, os extratos do banco Banespa (fls. 351/373) demonstram que a conta mantida pelo Recorrente naquela instituição financeira também era conjunta com Fátima Regina Gobbo.

Por outro lado, não consta dos autos qualquer informação acerca da intimação da Sra. Ana ou da Sra. Fatima para que comprovassem a origem dos depósitos efetuados nas contas das quais eram co-titulares, sendo certo que o Recorrente foi o único intimado a fazê-lo.

Tendo adotado tal postura, fica claro que a autoridade fiscal deixou de respeitar o que determina o art. 42 da Lei nº 9.430, *verbis*:

> *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.*
>
> *(...)*

Isto porque, sendo conjuntas as referidas contas-correntes, deveriam todos os co-titulares das contas ter a oportunidade de apresentar documentos que comprovassem a origem dos valores lá depositados, previamente à efetivação do lançamento - o que não ocorreu na hipótese em exame. Não existe a figura do "titular principal" da conta, todos os titulares são aptos a movimentar as contas bancárias conjuntas na forma que desejarem, razão pela qual se enquadram no conceito de "titular" constante do art. 42 acima transcrito e devem ser também intimados para fins de comprovação da origem dos depósitos efetuados, sob pena de não se configurar a presunção legal contida na mencionada norma.

Neste sentido é o entendimento deste Conselho de Contribuintes a respeito da matéria, como se vê dos seguintes julgados:

> *DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO CONHECIDA. CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, § 6º DA LEI 9.430, DE 1.996. Ausência de intimação do co-titular da mesma conta corrente bancária. Lançamento realizado sem a devida intimação do(s) co(s)-titular(es) da conta corrente bancária contém erro material. A construção do lançamento é incorreta porque não identifica a quem pertenciam efetivamente os valores creditados. Ausência de segurança quanto à base de cálculo e o valor do tributo cobrado. Hipótese de nulidade do lançamento.*
>
> *Embargos de Declaração acolhidos.*
>
> (Ac. nº 102-48.844, Rel. Cons. Silvana Mancini Karam)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Este entendimento acabou por se consolidar na Súmula CARF Nº 29, que assim dispõe:

> *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.*

Por isso, em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, deve ser reconhecida a nulidade do lançamento em relação às contas em que há comprovada co-titularidade, mas os co-titulares não foram intimados.

Os quadros de fls. 464/465 demonstram de forma consolidada o somatório dos depósitos considerados no lançamento em relação a cada conta bancária mantida pelo Recorrente. Deles é possível extrair os seguintes valores mantidos nas contas conjuntas já referidas:

	2001	**2002**	**2003**	**2004**
Bradesco conjunta com Ana	2.260,06	0,00	0,00	0,00
Banespa conjunta com Fátima	0,00	247.500,00	272.450,77	94.947,80
Bradesco conjunta com Fatima	1.312.868,09	1.472.660,06	440.090,74	48.621,00
	1.315.128,15	**1.720.160,06**	**712.541,51**	**143.568,80**

Tais somas anuais correspondem aos valores que devem ser excluídos da base de cálculo deste lançamento.

Diante do exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores de R$ 1.315.128,15 (ano-calendário 2001), R$ 1.720.160,06 (ano-calendário 2002), R$ 712.541,51 (ano-calendário 2003) e R$ 143.568,80 (ano-calendário 2004).

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment
e em 03/06/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por ROBERTA DE A
ZEREDO FERREIRA PAGETTI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA