



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

**Processo nº** 10880.005936/2002-92  
**Recurso nº** 157.651 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1998 e 1999  
**Acórdão nº** 102-49.239  
**Sessão de** 10 de setembro de 2008  
**Recorrente** CLARO MARTINEZ SEGOBIA  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1998, 1999

**CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA** - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

**ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AUTUADO** - Não há o que se falar em ilegitimidade passiva de parte da autuada, se não restar provado nos autos que o contribuinte não tinha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador.

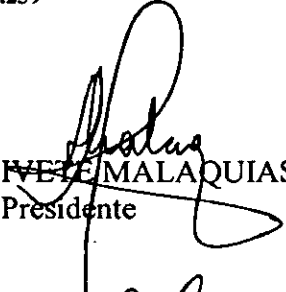
**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.**

Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto.

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, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, que proviam em menor extensão. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.



IVETTE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente



NÚBIA MATOS MOURA  
Redatora designada

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

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

## Relatório

Claro Martinez Segobia recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª. TURMA DRJ – SÃO PAULO II, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário (fls 280 a 287).

Trata-se de exigência de IRPF, sobre o imposto de renda apurado de R\$ 128.074,30 e multa de ofício de 75% no valor de R\$ 96.055,72, além dos acréscimos legais.

A autoridade lançadora apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários de origem não comprovada. De acordo com a Fiscalização as referidas omissões foram provenientes de valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Claro Martinez Segobia interpôs impugnação (fls 247 a 263), sustentando, em síntese:

(a) Nulidade do auto de infração, pois se encontra baseado em extratos bancários sem a comprovação de sinais exteriores de riqueza; (b) A nulidade também decorre da fiscalização fundamentar-se em prova ilícita, obtida com a violação do direito ao contraditório e da ampla defesa, pois foi motivada por denúncia de contador; (c) O sócio gerente da “Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda” afirma pertencer o movimento financeiro à referida empresa e não ao autuado; (d) O sujeito passivo não tem obrigação de diligenciar junto à empresa ou às instituições financeiras para obter a documentação exigida pela fiscalização; (e) Apresentou declarações retificadoras, em que constam R\$ 63.000,00 e R\$70.000,00 como rendimentos isentos e não tributados.

A DRJ proferiu Acórdão nº 17-17.313, mantendo o lançamento, do qual se extrai, resumidamente:

A jurisprudência administrativa rejeitava a presunção de omissão de renda calcada exclusivamente em depósitos bancários, mas em relação a períodos anteriores a 1996. Todavia, a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996 em seu artigo 42, permitiu a presunção legal de omissão de rendimentos a partir de créditos em contas-correntes bancárias de origem não comprovada. As jurisprudências transcritas na peça de defesa é anterior à edição da referida norma.

Diferentemente do alegado pelo impugnante a autoridade não precisa provar os sinais exteriores de riqueza, pois, se trata de presunção legal, conforme dispõe o art. 334 do Código de Processo Civil:

*“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*



*IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."*

A omissão de rendimentos é presumida e por força dela, deve ser constituído o respectivo crédito tributário.

A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece que o procedimento fiscal é instaurado mediante ordem específica, denominada "Mandado de Procedimento Fiscal". Todavia, não consta da referida norma o motivo da seleção do contribuinte. A programação e seleção dos sujeitos passivos que devam ser fiscalizados é atividade que se encontra dentro do campo de discricionariedade administrativa.

Ao Judiciário não compete exercer controle sobre o âmbito discricionário da prática administrativa e não cabe aos órgãos de julgamento do contencioso fiscal se manifestar acerca da legalidade das razões da instauração do procedimento fiscal, o que impossibilita de apreciar as demais alegações efetuadas em relação ao tema.

Cada depósito deve ser embasado em documentos (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96) e o dever de comprovação da operação em termos qualitativos (a que se refere a operação) e quantitativos (qual o valor de cada operação) é do sujeito passivo e não da autoridade fiscal.

O autuado apresenta uma declaração do sócio gerente da empresa "Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda", e suas próprias declarações de renda, como prova de que o movimento financeiro não é seu. Entretanto, a documentação apresentada não constitui prova suficiente da comprovação de cada depósito individualmente considerado. Para tal, deveria ter carreado aos autos documentação hábil e idônea coincidente em data e valor com os lançamentos a crédito de sua conta-corrente bancária.

Em seu Recurso Voluntário, Claro Martinez Segobia, alega, em síntese:

(a) Cerceamento de defesa; (b) Ilegitimidade Passiva; (c) Impossibilidade jurídica do pedido. Uso do tributo como confisco; (d) O auto de infração não espelha a verdade dos fatos, o recorrente é pobre e não era sócio ou gerente da pessoa jurídica.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

### PRELIMINARES

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

O autuado acompanhou todo procedimento fiscal, apresentando, por diversas vezes, requerimentos e recursos, demonstrando de forma clara e inequívoca o total conhecimento da situação. O recorrente tomou conhecimento do auto de infração e seus anexos (fl. 244), exercendo plenamente seu direito de defesa, conforme impugnação apresentada (fls 247 a 263). A dificuldade na obtenção de cópia, informada pelo contribuinte, não pode ser considerada como suficiente para invalidar o procedimento fiscal.

Neste sentido, não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois o contribuinte teve pleno conhecimento e participação do procedimento, desde de o início do lançamento até o recurso voluntário, propriamente dito.

#### ILEGITIMIDADE PASSIVA

O recorrente alega ilegitimidade passiva em relação à lavratura do auto de infração. Segundo seu relato a movimentação financeira constante do lançamento é do “Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda” e que o autuado era funcionário da pessoa jurídica e cumpria suas ordens. Contudo, pelo que depreende da análise dos autos o recorrente é titular da conta corrente e irmão do proprietário do “Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda”. Neste sentido, importante observar o §5º do artigo 42 da Lei 9.460 de 1996:

*“§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).”*

Constata-se que não foi carreado aos autos qualquer documento comprobatório de que os depósitos bancários pertencessem à pessoa jurídica. A Lei 9.430/96 expressamente dispõe que a omissão é caracterizada no titular da conta. Assim, não há como acolher a suscitada ilegitimidade.

#### IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Segundo alegado pelo procurador do recorrente o pedido é impossível, tendo em que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado no “Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda”, pois Claro Martinez Segobia, era funcionario do posto e cumpria ordens.



Todavia, o procedimento fiscal levado a efeito foi legítimo e revestido de todos os requisitos formais e legais exigidos.

Desta forma, não se constatou nos autos qualquer atipicidade na ação, posto que, o lançamento foi constituído na forma do artigo 42 *Caput*, da Lei 9430 de 1996 :

*"Artigo 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 verifica nos autos todos os requisitos processuais e legais foram plenamente satisfeitos, devendo o autuado se defender, o que, de fato ocorreu, instaurando, desta forma, a lide, sob o manto do contraditório e ampla defesa.

### MÉRITO

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

O contribuinte sustenta a impossibilidade de se presumir omissão de receitas com base em depósitos bancários e de se tributar uma não renda.

A presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Transcreve-se, a seguir, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

*"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."*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*



*I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).*

*§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*

*§ 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."*

Como se depreende da leitura do dispositivo legal acima, os depósitos bancários cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos. Este caso há uma inversão do ônus da prova característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

A autoridade fiscal ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei prevê, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal, cuja comprovação o contribuinte não fez. Diante da situação, ficou configurada a hipótese de incidência presente no ordenamento legal.

Para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos.

Não comprovada a origem dos recursos, a autoridade fiscal deve considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente a observância da legislação.

É função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/ esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.



Em um primeiro momento os depósitos bancários se apresentam como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Se lograsse demonstrar qual a efetiva origem de seus créditos bancários, seriam estes excluídos da matéria tributável.

Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"*

Em face de ausência de esclarecimentos da origem respectiva, a fiscalização considerou como efetiva a disponibilidade econômica representada pelos créditos bancários. Assim, a base de cálculo do imposto é o montante apurado pela fiscalização, na forma do artigo 44 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.(grifei)"*

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco, os mesmos serão presumidos como rendimentos auferidos pela autuada no ano-calendário em apreço. Assim tem decidido o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir transcrita:

*"Ementa - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu artigo 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. (Acórdão 106-13086, ocorrido em sessão de 05/12/2002)"*

A simples alegação genérica não pode ser considerada suficiente para refutar, inequivocamente, que os valores não correspondem a disponibilidade econômica ou renda do contribuinte e que os mesmos já foram oferecidos a tributação em um momento anterior.

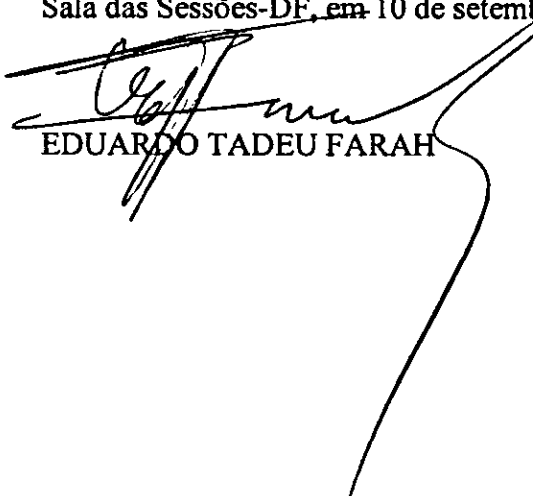
O contribuinte insiste na tese de que os depósitos bancários pertencem ao "Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda". Todavia, não foram trazidos aos autos provas



dos depósitos/créditos efetuados na conta bancária do Banespa e tampouco que os mesmos foram tributados anteriormente. O contribuinte juntou em sua defesa diversas Notas Fiscais da Petrobras Distribuidora S/A e cheques emitidos (fls 155 a 171) tendo como beneficiário "São Paulo Posto de Serviço Petrobras". Constata-se ainda (fl 134) declaração de Raul Martinez Segóbia, irmão do recorrente e proprietário do "Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda", declarando que movimentava recursos do posto na conta do autuado. Entretanto, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a origem dos depósitos/créditos efetuados em sua conta bancária, não sendo possível, desta forma, estabelecer de forma clara e inequívoca que os valores movimentados refere-se a pessoa jurídica.

Ante ao exposto, voto por afastar as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 10 de setembro de 2008.



EDUARDO TADEU FARAH

## Voto Vencedor

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Redatora-designada

Como se vê, a lide que se impõe reside tão-somente quanto à infração de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Do exame dos autos infere-se que os depósitos bancários levados à tributação foram efetuados na conta-corrente nº 0310-03-003871-8 do Banco do Estado de São Paulo S/A- Banespa, extratos, fls. 57/133, de titularidade do contribuinte autuado e Luzia A. Trevelin Segobia.

Bem, divirjo do entendimento do ilustre Conselheiro Relator justamente quanto a aplicação do parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, justamente pelo fato de a conta-corrente ser conjunta:

*§ 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.*

É fato que o dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, datas posteriores a lavratura do Auto de Infração, que se deu em 04/06/2002, quando o contribuinte foi cientificado do lançamento (Aviso de Recebimento – AR, fls. 244.

Entretanto, tal dispositivo é meramente interpretativo e deve ser observado pelas autoridades julgadoras de primeira instância.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve conformar-se aos moldes da lei. Reza o *caput* do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, 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 a todos os titulares da conta-corrente.

O fato de a conta-corrente mantida junto ao Banespa ser conjunta era de conhecimento da autoridade fiscal, dado que tal circunstância encontra-se explicitada nos extratos, fls. 57/1333. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar a outra titular da conta-corrente em questão.

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, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar a outra titular daquela conta-corrente, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

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.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

De sorte que, considerando que a conta-corrente objeto do lançamento é conjunta e que a autoridade fiscal deixou de intimar um dos titulares, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Ante o exposto, VOTO por dar provimento ao recurso, para excluir da tributação a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008



NÚBIA MATOS MOURA