



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10925.000579/2003-93
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.839 – 2ª Turma
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - Ganho de Capital
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Maria Salomé Maria Dias

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os cotitulares 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos ao colegiado a quo, para apreciação das demais questões trazidas no Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Heitor de Souza Lima Junior e Carlos Alberto Freitas Barreto.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

PATRICIA DA SILVA - Relatora.

EDITADO EM: 19/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial da Fazenda Pública, fls. 1091/1097, em face do Acórdão nº 102-48.880, fls. 1074/1087, prolatado em 23 de janeiro de 2008, que, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário, anulando o lançamento por ausência de intimação regular de todos os titulares da conta bancária. A decisão restou assim ementada:

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

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.

Na origem, trata-se de Auto de Infração, fls. 05, lavrado em 24 de abril de 2003, que tem por objeto omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, dos anos calendários entre 1996 a 2000, realizados em conta de depósito ou investimento com cotitularidade.

Da análise dos autos, constatou-se que a Contribuinte possuía duas contas correntes: a) CEF – 5.150-9, em cotitularidade com Sedenir T Dias e Fernando Dias; b) B.B. S/A – 28.380-5, em cotitularidade com Sedenir T. Dias.

Para análise da origem dos depósitos realizados em sua conta corrente, foi instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal nº 090203002001.0185-3, sendo ela intimada para prestar informações em diversas oportunidades, o que o fez mediante apresentação de inúmeros documentos.

Em apartado, foi instaurado o MPF nº 09020300.2001.00184-5 para investigar as receitas de Sedenir T. Dias, sendo intimado para prestar informações em seu nome e em nome do seu dependente Fernando Dias, Intimação nº 058/2001, fls. 85, momento no qual apresentou diversos documentos para comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas correntes.

Após inúmeras informações solicitadas e com base nos documentos apresentados, o Fisco procedeu ao lançamento tributário dos depósitos cuja origem não fora comprovada por meio de documento hábil e idôneo, incidindo juros de mora e multa qualificada no percentual de 150% sobre o valor principal.

Analisando a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, a 4ª Turma do DJR/FNS, acórdão nº 2.970, fls. 985/1001, manteve integralmente o lançamento tributário.

Inconformado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fls. 1007/1029, alegando: a) inexistência de prova de dolo; b) decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de maio de 1998; c) inexistência de pressuposto para a imposição de multa agravada; d) inexistência de omissão de receitas; e) impossibilidade de presunção de receitas omitidas.

Sob o entendimento de que “todas as contas-correntes objeto do lançamento são conjuntas e que a autoridade fiscal somente intimou um dos titulares para comprovar a origem dos recursos movimentados nas referidas contas”, a Turma deu provimento ao recurso para exonerar o crédito tributário.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, fls. 1091/1097, alegando que o r. acórdão contrariou precedentes deste Conselho, mais precisamente o acórdão nº 106-16093, que restou assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO No 106-14.475. NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCEDÊNCIA - RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - Confirmada obscuridade do acórdão, outro deve ser proferido na devida forma, para sanar o defeito. IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Tratando-se de conta bancária conjunta, a tributação com fulcro em omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários, deve se dar rateando-se os valores dos depósitos de origem não justificada entre os co-titulares. O preceito que atribui a cada um dos co-titulares da conta bancária a responsabilidade pela omissão de rendimentos não veicula norma que modifica os aspectos materiais do tributo, devendo-se aplicar a fato geradores pretéritos. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO PELO COLEGIADO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Apesar de ser definitivo, o lançamento pode ser alterado, quer em razão de impugnação levada a cabo pelo contribuinte, quer em razão de revisão de ofício pela autoridade lançadora. O agente administrativo tem por missão não só proceder obrigatoriamente ao lançamento, quando verificar a ocorrência de fato gerador, como também de rever o lançamento, quando verificar não estar a exigência de acordo com os ditames legais. LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos. TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, 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 prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos

bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS QUE NÃO ULTRAPASSAREM R\$ 12.000,00 - Por determinação legal, apenas devem ser retirados da tributação os depósitos que não ultrapassem o valor individual de R\$ 12.000,00, desde que o somatório anual dos valores depositados no conjunto de contas correntes seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00. JUROS DE MORA - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária (art. 161, CTN). TAXA SELIC - Legítima a aplicação da taxa SELIC, para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, Lei no 9.065/95). Embargos acolhidos.

Da referida decisão, destacou-se o trecho a seguir:

A norma veiculada no novel § 6º determina que, restando comprovado tratar-se de conta bancária em que figurem co-titulares, deve a exação referente a depósitos bancários de origem não justificada recair sobre cada um deles proporcionalmente.

*Nada mais acertado que a adoção de providência no sentido de que, em se tratando a tributação veiculada pelo caput do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de presunção de omissão de rendimentos, registrada por depósitos bancários cuja origem não fora devidamente comprovada, **a imposição tributária, em casos de contas bancárias conjuntas, recaiu sobre cada um dos co-titulares de forma proporcional.***

Portanto, correta a posição adotada pelos membros do órgão julgador de primeira instância, ao exonerar o co-titular da exação do valor referente a 50% dos depósitos bancários, devendo, entretanto, ser efetuado o lançamento da parte exonerada tendo como sujeito passivo o outro co-titular da conta bancária, desde que observado o prazo decadencial". (Grifei)

Arguiu que **a ausência de intimação não impõe a insubsistência dos lançamentos** e que, em caso de ausência de comprovação da origem de depósitos realizados em conta corrente com cotitularidade, deve haver divisão dos rendimentos pela quantidade de titulares e o lançamento tributário suplementar do crédito em nome do sujeito passivo que não faz parte do processo.

Ao final requereu a reforma do julgado para que o crédito tributário seja mantido e seja determinada a divisão dos valores dos depósitos entre os cotitulares.

Em contrarrazões, o Contribuinte requereu a improcedência do Recurso Especial, suscitando a conformidade da decisão recorrida com precedentes deste Conselho, **mais especificamente com os Acórdãos nº 102-48.844 e 104-22.359, que preconizam a**

insubsistência do crédito tributário diante da ausência da intimação individualizada de todos os cotitulares da conta corrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patricia da Silva

Inicialmente, cumpre ressaltar que a admissibilidade do presente recurso foi firmada com fundamento no artigo 15, §§ 1º e 6º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

Nesse sentido, veja-se o acórdão nº 9202003.742, da 2ª Turma :

O apelo foi interposto na modalidade de contrariedade à lei, com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, visando rediscutir a exclusão, da base de cálculo dos depósitos bancários, da totalidade dos valores depositados nas contas correntes conjuntas

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 29 (Vinculante), de 08/12/2009:

Súmula CARF nº 29 (VINCULANTE): Todos os cotitulares 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.

Na aplicação desta súmula, devem ser observados dois aspectos: quando a súmula especifica que os cotitulares devem ser intimados, obviamente ela se refere aos casos de conta conjunta em que a lei determina a divisão proporcional dos depósitos (§ 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), até porque a súmula não

faz lei, e sim torna mais prática e célere a aplicação da lei;

a "nulidade do lançamento" referida na súmula deve ser interpretada como "exclusão, da base de cálculo, dos depósitos relativos a conta conjunta, cujos cotitulares declarem em separado e não tenham sido intimados"; com efeito, em nenhum dos acórdãos que deram suporte a esta súmula se promoveu a declaração de nulidade do lançamento, mas tão somente a exclusão dos respectivos depósitos.

Com estas considerações, verifica-

se que, no caso em apreço, o Contribuinte

não fez declaração em conjunto, tampouco possui dependentes, e o acórdão recorrido limitouse efetivamente a determinar a exclusão, da base de cálculo dos depósitos, dos valores das contas-

conjuntas, sem absolutamente declarar a nulidade do lançamento.

A declaração em separado não é óbice ou requisito para a conclusão de que a não intimação dos cotitulares eiva de nulidade todo e qualquer lançamento nos termos da lei.

Em caso de conta conjunta em que os titulares não sejam dependentes entre si e apresentam em separado a declaração do imposto de renda, é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários.

Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração violou as disposições do caput do artigo 42 e § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996, que fixa os requisitos necessários que devem ser observados para que os depósitos creditados em conta corrente possam ser premido omissão de rendimentos.

Não basta intimar um dos co-titulares, pois o fato deste não saber a origem dos recursos justifica, com mais ênfase, a necessidade de intimação dos demais correntistas para, só a partir de tal ato se formar a presunção de que se tratam de rendimentos cuja origem não foi comprovada.

De conformidade com a legislação de regência, especialmente art. 142, do CTN, incumbe à fiscalização identificar perfeitamente o sujeito passivo da obrigação tributária, com base em provas robustas lastreadas por documentos hábeis e idôneos, não podendo se apoiar em presunções e/ou meros indícios. A presunção legal de omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prescrita no art. 42, da Lei nº 9.430/96, não tem o condão de suplantiar o dever legal de a autoridade fiscal identificar todos os titulares dos valores concernentes à movimentação bancária objeto do lançamento.

In casu, deixando a fiscalização de intimar um dos co-titulares da conta corrente para, igualmente, comprovar a origem dos depósitos bancários, malferiu o disposto no art. 42, da Lei nº 9.430/96, ensejando a improcedência total do feito, conforme jurisprudência consolidada neste Colegiado, traduzida na Súmula nº 29 do CARF, a qual é de observância obrigatória.

A compreensão acolhida na Súmula CARF nº 29, com a advertência que a ausência de intimação de todos os cotitulares implica a nulidade do lançamento, não faz qualquer exceção à regra do art. 42, caput, da Lei 9.430/96, ou seja, não excetua a nulidade nos casos de contas bancárias cujos cotitulares sejam dependentes na DIRPF uns dos outros. Diferentemente do §6º do art. 42, que determina o rateio dos valores entre os cotitulares que tenham apresentado declaração de rendimentos separadamente, a Súmula CARF aponta para a necessidade de intimação de todos sem distinção de casos entre aqueles que apresentaram declaração de IRPF individualmente e aqueles declarados como dependentes.

Entretanto, neste em apartado, mas informado neste processo entende-se que supre a exigência do art. 42, da Lei 9.430 por não ter havido CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a apresentação da Impugnação do Auto de Infração, haja vista que, no decurso da ação fiscal, não existe litígio ou contraditório, pelo menos não pelo contido nos autos, que em dado momento, somente traz explicitações e comprovações do cônjuge, não havendo em qualquer momento, menção à intimação do dependente do cônjuge da contribuinte, que inclusive recebe em doação valores que são considerados de origem não comprovada.

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.

Assim, não obstante ser pacífico no âmbito deste Conselho que nos procedimentos fiscais que tenham por objeto a análise das contas mantidas em instituições financeiras, **todos** os titulares da(s) conta(s) devem ser devidamente intimados, sob pena de nulidade do lançamento, objeto da Súmula CARF nº 29 (Vinculante), de 08/12/2009:

***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.*

Entendo deva ser dado parcial provimento ao Recurso da Fazenda, devolvendo à turma a quo para análise de toda a argumentação que dos autos consta, inclusive e especialmente, se houve ou não intimação válida do dependente do cônjuge da contribuinte neste processo Autuada, bem como se foram distribuídos proporcionalmente os ônus, se existentes, entre TODOS os cotitulares.

Patricia da Silva - Relatora