



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722085/2011-58
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.671 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de março de 2020
Recorrente PEDRO ZORAT NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

A aplicação do inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 - em especial no tocante ao limite de R\$ 80.000,00 - é providência que independe do número de titulares da conta, na medida em que se trata de ato preparatório com vistas à seleção dos créditos que serão auditados e não da aplicação da norma contida no seu § 6º, que encerra norma de responsabilidade pelo tributo que será apurado ao final.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz e João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

(documento assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2401-005.551, proferido na Sessão de 6 de junho de 2018, que deu provimento ao Recurso Voluntário nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE DADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ACESSO E UTILIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que possibilita o acesso a dados da movimentação bancária do contribuinte obtidos junto à instituição financeira sem prévia autorização do Poder Judiciário. (Súmula CARF nº 2)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEPÓSITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. CONTA CONJUNTA.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 no ano-calendário, não são considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física. Ainda que conta conjunta, o limite anual permanece igual a R\$ 80.000,00, descabendo considera-lo aplicável, individualmente, a cada um dos co-titulares da conta.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES DO MESES SEQUENTES. IMPOSSIBILIDADE.

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. (Súmula CARF nº 30)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos tributáveis, estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida

com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **Depósitos bancários de origem não comprovada - depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 - Limite anual de R\$ 80.000,00 - Conta Conjunta.**

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo.

Reproduzo a seguir excertos do Recurso que bem resumem as pretensões do contribuinte:

3. O total das movimentações inferiores a R\$ 12.000,00 tributadas no ano de 2007 foi de R\$ 140.904,90, conforme indicado nas planilhas de folhas 904 e 905. Assim, “50% (...) para cada cônjuge” implicaria em um valor individual inferior aos limites de oitenta mil reais. Alternativamente, por tratar-se de **duas** contas conjuntas (Banco do Brasil e Unibanco) e dois titulares (Contribuinte e sua Esposa), o limite de R\$ 80.000,00 deve ser considerado para cada conta corrente.

4. A decisão recorrida não aponta como os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 devem ser considerados para fins de atingimento do limite de que trata o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96. No caso de contas conjuntas, os R\$ 80.000,00 devem ser considerados em relação à cada titular? Ou Em relação à cada conta corrente mantida em cotitularidade? Em relação a cada processo? Em relação a cada fiscalizado? Em relação a cada MPF?

[...]

8. No caso de cotitularidade não se pode abandonar a lógica delineada no art. 42 inciso II. O dispositivo faz referência à “pessoa física” no singular e não no plural. Por sua vez, o parágrafo 6º do mesmo dispositivo tem sua redação vinculada às “contas de depósito ou investimento mantidas em conjunto”. Deve-se adotar uma desses dois critérios, titularidade ou contas conjuntas, para aplicar o limite de oitenta mil reais.

9. Caso não se utilize o critério da titularidade, mas o do número de contas correntes em cotitularidade, ainda assim, o somatório é inferior ao limite. Em duas contas o total das movimentações inferiores a R\$ 12.000,00 tributadas no ano de 2007 foi de R\$ 140.904,90, conforme indicado nas planilhas de folhas 904 e 905. Assim, repartida a movimentação pelo número de contas, o limite de oitenta mil reais não é alcançado.

10. Ante ao exposto, requer-se a exclusão da base de cálculo dos valores inferiores a R\$ 12.000,00 cuja soma em cada ano-calendário não supere R\$ 80.000,00 para cada titular da conta corrente, nos moldes do inciso II do parágrafo 2º do art. 849 do RIR/99. Ou seja, o afastamento da tributação do item 001 do auto de infração que toma como base de cálculo a movimentação no valor de R\$ 140.904,90.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões nas quais afirma que, ao contrário do que costumeiramente se diz, o art. 42, da lei nº 9.430, de 1.996 não faz nenhuma presunção de omissão de rendimentos; que a lei somente estabelece que o ônus da prova, de que os ingressos de recursos (depósitos) não representam aquisição de renda ou acréscimo patrimonial de natureza tributável, é do titular da conta; que ao determinar que se desconsidere os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma não ultrapasse R\$ 80.000,00, o dispositivo refere-se a conta mantida junto a instituição financeira, e os limites de valor devem ser aplicados às contas bancárias e não aos seus titulares.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9202-008.671 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11516.722085/2011-58

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

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

Quanto ao mérito, a matéria em discussão é o critério para a definição do limite para exclusão dos depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma não ultrapasse R\$ 80.000,00, no caso de contas conjuntas. Mais especificamente, se no caso de conta-conjunta o limite de R\$ 80.000,00 é válido para cada contribuinte ou esse valor deve ser compartilhados entre os titulares da conta. No caso concreto, o lançamento refere-se a depósitos realizados em duas contas bancárias, ambas mantidas em conjunto com a esposa do autuado, Odete Alaide Laureano Zorat, CPF nº 429.615.059-68, que também foi autuada (processo nº 11516.722088/2011-91, com recurso voluntário pendente de julgamento, aguardando distribuição). Os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 nas duas contas totalizaram R\$ 140.904,00, e, não foram excluídos da base de cálculo do lançamento, posição confirmada pelas decisões de primeira e segunda instância.

Cuida-se aqui, portanto, de interpretação do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1.996, mais especificamente o § 3º, II e 6º. Confira-se:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Essa questão não é nova no CARF e nem nesta Câmara Superior, que de longa data a enfrentaram. Durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o limite de R\$ 80.000,00 deveria beneficiar cada cotitular da conta bancária. Veja-se, por exemplo, o Acórdão nº 104-22.915, proferido na sessão de 06/12/2007:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

Nesse mesmo sentido, são os seguintes acórdãos: Acórdão nº 106-17.176, de 16/12/2008; 104-23.729, de 05/02/2009; 2101-00.380, de 02/12/2009; 2202-00.505, de 13/04/2010; 2101-00.429, de 14/04/2010; 2202-002.701, de 16/07/2014; 2801-003.696, de 10/09/2014 e 2201-002.984, de 09/03/2016. Todos esses acórdãos decidiram essa questão por unanimidade.

Como dito, também a Câmara Superior de Recursos Fiscais já enfrentou a questão e, até 2016, corroborando o entendimento dos acórdãos acima referidos. Cito como exemplo o Acórdão nº 9202-02.099, de 10/05/2012, de cujo julgamento eu próprio participei, e que decidiu, por unanimidade, o seguinte:

IRPF OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00 CONTA CONJUNTA.

Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários sem origem comprovada de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 até o limite somado de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário Para a hipótese de conta bancária conjunta, tal benefício deve ser estendido para cada um dos cotitulares.

Ainda nesse mesmo sentido, o Acórdão nº 9202-002.621, de 23/04/2013.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais mudou de posição, todavia, a partir do Acórdão nº 9202-004.012, de 11/08/2016, de relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, assim ementado:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. CONTA CONJUNTA.

A desconsideração de créditos em conta de depósito ou investimento, com valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, é aplicável à totalidade dos depósitos passíveis de imputação ao contribuinte, independentemente de haver contas individuais ou conjuntas de sua titularidade. Somente após a apuração do rendimento omitido pela presunção de depósitos bancários com origem não comprovada é que, para contas conjuntas, o valor deve ser dividido entre os co-titulares.

O relator baseou sua interpretação, em síntese, em três argumentos, que classificou como formal, temporal e teleológico; formal, o de que a divisão dos rendimentos

somente é prevista no § 6º, do art. 42, da lei, enquanto a exclusão dos depósitos de pequena monta está prevista no § 3º; temporal, o de que a divisão dos rendimentos entre os titulares somente foi introduzida em 2002, com a Medida Provisória nº 66, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, enquanto a exclusão dos valores de pequena monta já estava na lei desde 1.997; teleológica, o de que a lei prevê a exclusão dos depósitos de pequeno valor como forma de simplificação e não como uma espécie de isenção.

Pois bem, revisei a matéria, e essa nova posição de modo algum abalou minha convicção, de longa data, de que a melhor interpretação para o dispositivo em apreço é o de que o limite de R\$ 80.000,00 vale para cada um dos contribuintes cotitulares da conta bancária. Portanto, se são dois cotitulares, o limite deve ser R\$ 160.000,00, se são três titulares, R\$ 240.000,00, e assim sucessivamente.

Anoto que se trata aqui de caso clássico de lacuna da lei, que embora tenha previsto a divisão dos rendimentos omitidos entre os titulares da conta-conjunta e tenha previsto a exclusão dos valores de pequena monta, em momento algum disciplinou especificamente como deve ser feita essa exclusão, no caso de contas-conjuntas. Deve-se buscar, portanto, a melhor interpretação/integração da legislação tributária.

Sempre foi pacífico o entendimento de que o limite de R\$ 80.000,00 refere-se à totalidade dos depósitos de determinado contribuinte, independentemente da quantidade de contas bancárias envolvidas. Assim, na ausência de cotas conjuntas, jamais houve dúvidas de que devem ser excluídos os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, quando a soma desses depósitos em todas as contas de titularidade do contribuinte no ano não supere a cifra de R\$ 80.000,00. Note-se: **a totalidade de depósitos em conta de determinado contribuinte**. Logo, a referência para definir o limite de R\$ 80.000,00 é o contribuinte e não a conta bancária. E esse fato não deve mudar, a meu juízo, pelo fato de haver conta-conjunta.

A interpretação de que, no caso de contas-conjuntas, o limite é determinado em razão das contas e não do contribuinte representa uma injustificável mudança de critério, a criação de uma regra especial, e não apenas de uma interpretação/integração. O critério proposto nos acórdãos paradigmas de que se deve antes subtrair os depósitos de pequeno valor, quando inferiores a R\$ 80.000,00, da(s) conta(s), e só depois se fazer a divisão dos rendimentos omitidos, representa um deslocamento da referência do contribuinte para a conta bancária. Nos casos de lançamentos em que estão envolvidos apenas contas-conjuntas essa mudança de referência pode passar despercebida, mas nos casos de lançamentos em que, além de contas conjuntas, cada cotitular mantém, também, conta(s) individual(ais), essa contradição é insuperável, ou, para ser superada, exigirá a criação de um terceiro critério, Senão vejamos.

No caso de lançamento envolvido apenas contas conjuntas, como o ora analisado, em que os depósitos de pequeno valor somam, como neste caso, R\$ 140.000,00, pelo critério defendido no recorrido não deveria ser feita a exclusão, pois o limite único seria de R\$ 80.000,00 e os depósitos de pequeno valor superam esse valor. Pelo critério que defendo, para o lançamento em cada titular deveria ser excluído o valor de R\$ 70.000,00, a metade dos depósitos na conta conjunta. Vejamos, agora, a situação em que os cotitulares mantenham, também, contas individuais. Neste caso, qual a referência? Os contribuintes ou as contas? Para ilustrar, tomemos o seguinte exemplo, dois contribuinte têm em conjunto uma conta bancária, cujos depósitos de pequeno valor somam R\$ 60.000,00, e cada um deles tem uma conta individual cujos depósitos de pequeno valor somam R\$ 30.000,00. Nesse caso, se a referência é o contribuinte, em ambos os casos é devida a exclusão dos depósitos de pequenos valor, R\$ 60.000,00, para cada um, correspondente a R\$ 30.000,00 da conta individual mais a metade dos depósitos da conta-

conjunta. Como fazer a exclusão usando como referência as contas e não os contribuintes? A se entender que primeiramente se subtrai dos depósitos, considerando o limite de R\$ 80.000,00, como calcular esse limite? Somando a totalidade dos depósitos da conta-conjunta com os depósitos na conta individual? Mas, neste caso, o valor de R\$ 60.000,00 seria contado duas vezes, uma para cada cotitular! Enfim, eu não tenho resposta para essas questões. Com a palavra os que defendem a tese de um único limite de R\$ 80.000,00.

Divirjo frontalmente da afirmação feita pela Fazenda Nacional em suas Contrarrazões de que o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1.996 não estabelece uma presunção legal, mas uma inversão do ônus da prova de que os depósitos não tiveram origem na aquisição de renda. O art. 42 estabelece, sim, uma presunção, e se há inversão do ônus da prova é porque se trata de presunção relativa. Isto é, primeiro há a presunção, que é meio de prova indireta, e, depois, a inversão do ônus da prova. E a exclusão dos depósitos de pequeno valor é um dos parâmetros dessa presunção. Isto é, a lei desautoriza a presunção em relação a depósitos de pequeno valor que totalizem menos de R\$ 80.000,00.

Também não me sensibilizam os critérios adotados no precitado acórdão nº 9202-004.012, de relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Os dois primeiro, lógico e cronológico, porque não vejo como a ordem em que determinado norma aparece num diploma legal possa implicar na precedência de uma sobre a outra, tampouco vejo como relevante a ordem cronológica de edição de normas que disciplinam matéria distintas. Não bastasse isso, o próprio CTN, no seu artigo 108, propõe os critérios de interpretação nos casos de ausência de disposição expressa sobre determinada matéria, como é o caso, e ali não há qualquer referência direta ou indireta a esses critérios. Confira-se:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

Também divirjo do terceiro critério, teleológico. Como me referi acima, o art. 42 estabelece uma presunção legal, e a exclusão dos depósitos de pequeno valor é um parâmetro dessa presunção. A ideia de que o objetivo da lei é apenas simplificar é arbitrário.

Enfim, admito a possibilidade, teórica, de diferentes interpretações do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1.996, mas ainda entendo, como sempre entendi, que a melhor interpretação, pelo menos se comparada a de um único limite de R\$ 80.000,00, independentemente do número de cotitulares, é a de que o limite de R\$ 80.000,00 deve ser considerado para cada contribuinte titular da conta-conjunta.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti – Redator designado.

Em que pese as substanciosas razões de decidir do Relator, pelo licença para delas divergir no que toca à extensão do limite de R\$ 80.000,00, a que alude o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 9.481/97, a cada co-titular de conta bancária.

Antes de mais nada, cumpre trazer à lume a Exposição de Motivos relativa ao PL 2.448/1996 (mensagem nº 990/96), do qual se originou a Lei 9.430/96¹. Vejamos, em especial no que diz respeito ao seu artigo 42:

Os arts 32 a 47 melhor instrumentalizam a fiscalização tributária, atribuindo-lhe competências que possibilitarão maior eficiência no combate aos ilícitos tributários, oferecendo, ainda, maior transparência às suas atividades e maiores garantias aos contribuintes. Nesse contexto, tem-se que:

[...]

Por sua vez, o art. 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise da movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso à informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e jurisprudências atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma, tem-se a certeza que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre conta de mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, §3º), sejam, efetivamente, fruto de evasão tributária.

Extrai-se da exposição acima, que o dispositivo instrumentalizou o fisco de tal forma que mesmo nos dias de hoje várias e várias ações fiscais são desencadeadas valendo-se desse ferramental. É dizer, valendo-se da movimentação financeira do contribuinte, por vezes expressiva, quando comparada com os seus rendimentos/receitas declarados(as).

Com é sabido, caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento – na dicção do *caput* do artigo 42 - os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

Todavia, seu § 3º² traz norma de cunho procedimental/operacional a ser observada pelo fisco, que se revela uma verdadeira via de mão dupla. Explico.

¹ <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19NOV1996.pdf#page=43>
Pág. 83 do PDF

² [...]

§ 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;

Se é verdade que para determinação da receita omitida os créditos devem ser analisados individualizadamente; de igual sorte, as justificativas por ventura apresentadas pelo fiscalizado devem observar essa mesma condição ou, na forma da mensagem: caso a caso.

Perceba-se, aqui, que tal procedimento – qual seja, a seleção individualizada dos créditos em conta - antecede à intimação a ser encaminhada ao sujeito passivo. Trata-se de providência preparatória necessária a caracterizar a omissão pela via presuntiva.

Da mesma forma, os incisos I e II desse mesmo parágrafo 3º trazem providências de cunho eminentemente operacional, indispensáveis é verdade, que antecedem, da mesma forma, à intimação ao fiscalizado.

Veja-se, quando da seleção dos créditos que serão encaminhados individualizadamente ao fiscalizado deverão se expurgados, por óbvio, as transferências de outras contas do próprio fiscalizado; além de, por questão de interesse fiscal, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, no mesmo ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

Tem-se, com isso, que todas essas três providências devem ser tomadas quando do preparo da intimação ao fiscalizado.

Nesse rumo, iniciada a ação fiscal em determinado CPF, independentemente de haver uma única conta ou mais, se **todos** os créditos igual ou abaixo de R\$ 12.000,00 não perfizerem – no ano - a monta de R\$ 80.000,00, tais valores não serão selecionados para compor a intimação fiscal.

Por outro lado, caso o somatório suplantar os R\$ 80.000,00, todos esses valores – e não apenas os que excederem os R\$ 80.000,00, integrarão o Termo de Intimação Fiscal.

Assim sendo, selecionados – **definitivamente** - os valores que seguirão ao contribuinte, deverá ser observada uma outra providência que, diferentemente das retro citadas, é imprescindível à caracterização da omissão por presunção, na medida em que a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, pressupõe, por óbvio, a regular intimação do titular da conta para tal desiderato.

Em outras palavras, para que se configure a omissão de receitas/rendimentos em função da não comprovação, faz-se necessário o encaminhamento da intimação ao titular da conta bancária, contra quem recairá – ao final - o ônus tributário.

Nesse rumo, uma vez que o § 6º daquele artigo 42 estabelece que na hipótese de contas 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 indispensável que aquela intimação, com os valores já definitivamente selecionados, seja também encaminhada ao cotitular para fins de comprovação da origem dos recursos.

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

Note-se, com isso, que o fato de os rendimentos então omitidos serem divididos entre os titulares das contas nada tem a ver com aquelas outras três providências preparatórias e que antecedem à seleção dos créditos que serão a eles encaminhados.

Nessa perspectiva, ousou responder o questionamento do ilustre Relator quando do exemplo trazido em seu voto, considerando-se dois CPF e cada qual com conta isolada e conta conjunta recíproca e que entregaram declaração em separado. Vejamos:

CPF1 – Fiscalizado.

Conta conjunta com CPF2, com R\$ 60.000,00 e individual com 30.000,00.

Na seleção dos depósitos, não haverá a exclusão daqueles abaixo de R\$ 12.000,00, pois excederam o limite anual de R\$ 80.000,00.

Será confeccionada a intimação com todos os depósitos, sendo que o CPF2 também será intimado para comprovar a causa dos depósitos na conta conjunta com o CPF1.

Imaginando-se que nada tenha sido comprovado, os rendimentos oferecidos à tributação com relação ao CPF1 serão: R\$ 30.000,00 da conta conjunta, mais os R\$ 30.000,00 da conta individual, a teor do § 6º do artigo 42.

O mesmo se aplicará com relação ao CPF2, **se fiscalizado**.

Não haverá depósitos a ser excluídos, já que o total daqueles de pequeno valor em suas contas igualmente excedeu ao limite de R\$ 80.000,00 no ano.

Todavia, no mesmo sentido, a intimação com relação à conta conjunta, deverá se encaminhada ao CPF1 para comprovar a causa dos depósitos, caso ainda não tenha sido feito.

E, ao final, imaginando-se que também nada tenha sido comprovado, os rendimentos oferecidos à tributação com relação agora ao CPF2 serão: R\$ 30.000,00 da conta conjunta, mais os R\$ 30.000,00 da conta individual, a teor do § 6º do artigo 42.

Vê-se, com isso, que a determinação de que sejam expurgados os depósitos de pequeno valor é providência que antecede e não se confunde com a imputação dos rendimentos omitidos a cada cotitular, sob pena, inclusive, de jogar por terra a finalidade desse mecanismo, que foi a de instrumentalizar a fiscalização tributária na identificação e quantificação das evasões tributárias, na circunstância de se deparar com situação exemplificada pelo voto condutor do acórdão 9202-004.012, no seguinte sentido:

Considere uma conta corrente com 80 depósitos de R\$ 10.000,00 em um período, totalizando R\$ 800.000,00: (a) caso essa fosse uma conta individual, restaria plenamente aplicável; porém (b) com a interpretação dada ao dispositivo pelo acórdão recorrido, com a simples inserção de mais 9 co-titulares na conta, o procedimento investigatório seria impedido.

Com efeito, tenho que a aplicação do inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 – em especial no tocante ao limite de R\$ 80.000,00 - é providência que independe do número de titulares da conta, na medida em que se trata de ato preparatório com vistas à seleção dos créditos que serão auditados e não da aplicação da norma contida no seu § 6º, que encerra norma de responsabilidade pelo tributo então apurado.

Forte no exposto, VOTO por NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti

