



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

Processo nº 13819.002089/2001-65
Recurso nº 158.472 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 102-49.426
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente ESPÓLIO DE SÍLVIA REGINA CALLEGHER NOGUEIRA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.
ESPÓLIO.

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 ao(s) titular(es) da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época que o contribuinte - titular da conta-corrente - era vivo, cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente

NÚBIA MATOS MOURA

Relatora

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

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



Relatório

Contra o ESPÓLIO DE SÍLVIA REGINA CALLEGHER NOGUEIRA foi lavrado Auto de Infração, fls. 190/193, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, relativo ao ano-calendário 1998, exercício 1999, no valor total de R\$ 815.085,20, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 31/08/2001.

A infração descrita no Auto de Infração e no Termo de Verificação, fls. 187/189, foi omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Insta frisar que a contribuinte faleceu em 09/12/1999 e que o procedimento fiscal iniciou-se em 23/03/2001.

Cientificado do lançamento, em 13/09/2001, o inventariante do espólio apresentou impugnação, fls. 197/205, que foi assim resumida no Acórdão DRJ/SPO nº 14.537, fls. 211/228, proferido pelos Membros da Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, em 15/05/2006:

“Da Limitação da Discussão, em Razão do Falecimento da Sra. Silvia Regina Callegher Nogueira.

Somente a falecida poderia prestar os esclarecimentos solicitados, uma vez que o imposto de renda é uma modalidade de tributo sujeita ao lançamento por homologação, no qual é o próprio contribuinte que preenche os dados necessários à apuração do imposto, realiza o recolhimento, nos casos em que efetivamente exista valor devido, e submete à homologação do Fisco;

Com o falecimento da contribuinte, não há que se falar em tributo devido, haja vista que a simples movimentação financeira (depósitos bancários), apontada como suposta base de cálculo, não caracteriza que a mesma tenha auferido renda, critério material da hipótese de incidência tributária. Portanto, o auto de infração deverá ser anulado;

Da Irretroatividade da Lei Tributária.

O processo de fiscalização não poderia sequer ter sido iniciado, pois baseou-se em informações obtidas pelo cruzamento de informações de dados da CPMF, fornecidos pelas instituições financeiras, com dados constantes no sistema de informações da SRF;

A Lei Federal nº 9.311/96 proibia em seu artigo 11 a utilização dos dados obtidos em relação à movimentação financeira dos clientes bancários. Porém, em 09/01/2001, entrou em vigor a Lei nº 10.174, que introduziu mudanças no artigo 11 já mencionado, autorizando o fornecimento de dados, desde que solicitados formalmente;

Em 10/01/2001, a Lei Complementar autorizou a quebra do sigilo bancário, a pedido dos auditores fiscais, sem autorização judicial,



contrariando, assim, direitos assegurados pela Constituição Federal, no tocante à proteção do sigilo, bem como à irretroatividade da lei;

Ora, se a lei entrou em vigor em 2001, não poderia retroagir seus efeitos em relação a eventos ocorridos em 1998, em respeito ao princípio da segurança jurídica. A retroatividade da lei tributária somente é aceitável quando for em benefício do contribuinte;

Da Não Comprovação da Existência de Renda.

O imposto de renda pressupõe que o contribuinte tenha auferido renda, entendendo-se esta como sendo o saldo positivo resultante do confronto entre certas entradas e certas saídas, ocorridas ao longo de um dado período;

No caso em tela não restou provada a existência de saldo positivo nem que o espólio possuía sinais exteriores de riqueza ou tenha adquirido disponibilidade econômica;

É pouco seguro acreditar que o ato de depositar determinada quantia de dinheiro em banco constitua renda e mereça ser tributada pelo imposto de renda;

Traz à colação ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, referentes a casos análogos ao presente, segundo as quais é incabível o lançamento lastreado exclusivamente em depósitos bancários, servindo de útil precedente;

Da Impossibilidade de Tributação da Conta Poupança, cuja Titularidade é da Menor Impúbere, Mariana Callegher Nogueira.

A titular da conta pupança nº 010.440.305-5, movimentada junto ao Banco do Brasil, é filha da falecida. Portanto, seus rendimentos não poderiam ser tributados pelo Imposto de Renda;

Os rendimentos da caderneta de poupança são isentos de tributação;

Dos Juros SELIC.

A taxa de juros SELIC não pode ser aplicada para correção dos créditos tributários federais e previdenciários, haja vista que não foi instituída por lei tributária específica, tendo por finalidade inicial a remuneração de títulos públicos, de acordo com as normas do Banco Central;

Portanto, ao caso em tela se aplica a regra de juros contida no caput do art. 161 do CTN, combinado com seu § 1º, ou seja, juros calculados à taxa de 1% ao mês;

A incidência de juros de mora visa à remuneração do capital que está com o contribuinte e não foi repassado aos cofres públicos, não pode ser excessiva e propiciar enriquecimento ilícito ao Fisco;

Da Multa de Mora.

O espólio não é sucessor da falecida no âmbito civil, mas é responsável pelos débitos tributários até a data da abertura da sucessão;



A multa de mora somente poderá ser aplicada desde que não possua caráter punitivo, respeitado o princípio da proporcionalidade;

Portanto, conclui-se que, caso se admita a aplicação da multa de mora, que seja em percentual razoável, equivalente a 20% no máximo e jamais no patamar exorbitante de 75% como no caso em tela;

Da Impossibilidade de Multa Punitiva.

O caso presente não comporta a aplicação de multa punitiva, pois caso fique comprovado que existe tributo devido, este deverá ser acrescido apenas de atualização monetária, bem como juros e, eventualmente, de multa de mora;

Se a contribuinte deixou de prestar as informações devidas, descumpriu dever instrumental (obrigação acessória), de caráter pessoal. Com o seu falecimento, desapareceu a pretensão punitiva do Fisco, não podendo ser transferida ao espólio (reproduz jurisprudência administrativa e judicial nesse sentido);

Do Pedido.

Requer, ao final, que: a) seja cancelado o auto de infração, tendo em vista que os depósitos bancários não podem servir de base de cálculo para o imposto de renda, sem a comprovação de omissão, bem como da renda auferida; b) seja reconhecida a violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, a impossibilidade de tributação da conta poupança, de titularidade da menor Mariana Callegher Nogueira, a impossibilidade de aplicação da multa punitiva, bem como da multa de mora, ou, a fixação de percentual equivalente a no máximo 20%; a aplicação de juros de mora, de acordo como art. 161 do CTN."

A DRJ São Paulo II julgou procedente em parte o lançamento, para alterar a multa de ofício de 75% para multa de mora de 10%.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11/09/2006, Aviso de Recebimento – AR, fls. 232, o inventariante apresentou em 11/10/2006 Recurso, fls. 233/247, no qual reproduz e reforça, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

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

Trata o Auto de Infração, ora em discussão, de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e, em se tratando de critério indireto de verificação de ocorrência de fato gerador, necessário se faz o exame prévio do procedimento fiscal, porquanto dele depende o controle da legalidade do lançamento, tarefa que incumbe às instâncias administrativas de julgamento.

O lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, do qual abaixo se transcreve o *caput*:

"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."

Como se vê, o dispositivo legal acima transcrito estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento.

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum* quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua inexistência.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Cabe, portanto, ao titular apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas-correntes.

No presente caso, verifica-se que as contas-correntes que serviram de base para o lançamento têm como titular Sílvia Regina Callegher Nogueira, inclusive no que diz respeito à conta de poupança nº 10440305-5, mantida junto ao Banco do Brasil, que o recorrente afirma ser de titularidade da filha menor da falecida. Constatou-se, ainda, que Sílvia Regina Callegher Nogueira faleceu em 09/12/1999, conforme Certidão de Óbito, fls. 15, e que o procedimento fiscal teve início em 23/03/2001, Termo de Início de Fiscalização, fls. 04/05, sendo que o lançamento se refere aos fatos gerados ocorridos no ano-calendário 1998.

Diante de tais fatos, a autoridade fiscal intimou, para comprovar a origem dos depósitos bancários efetivados nas contas-correntes examinadas, João Batista Nogueira, inventariante do espólio de Sílvia Regina Callegher Nogueira. O inventariante não comprovou a origem dos depósitos e a autoridade fiscal procedeu ao lançamento no espólio de Sílvia Regina Callengher Nogueira, presumindo omissão de rendimentos equivalente à totalidade dos créditos não comprovados.

No recurso, assim como durante o procedimento fiscal e na impugnação, o inventariante afirmou que não localizou dentre os pertences da falecida os documentos solicitados pela autoridade fiscal e que somente ela poderia prestar as informações solicitadas, tendo em vista a economia individual do casal.

De pronto, observa-se que os depósitos, ora em análise, se referem a período anterior (ano-calendário 1998) ao falecimento de Sílvia Regina Callengher Nogueira.

É fato que o espólio não só responde pelos tributos relativamente aos bens deixados e pelos que se vencerem até a partilha, mas também pelos do *de cujus* antes da abertura da sucessão. Contudo, muito embora utilize o mesmo CPF, o espólio não se confunde com o *de cujus*. São entidades diferentes, valendo lembrar que a Instrução Normativa SRF nº 81, de 11 de outubro de 2001, assim conceitua o termo espólio: *considera-se espólio o conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa falecida*.

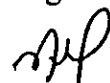
Do art. 42da Lei nº 9.430, de 1996, depreende-se que quem se encontra obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados é o titular da conta-corrente. Portanto, não sendo o espólio o titular da conta-corrente não há como lhe exigir que comprove os valores depositados nas contas-correntes do *de cujus*, a não ser que os depósitos se referissem a período posterior à data da abertura da sucessão, ou seja, após o óbito. Aí sim, haveria que se averiguar quem era o responsável pela movimentação: se o espólio, se o inventariante ou qualquer outro sujeito passivo.

Porém, não sendo assim, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época em que a contribuinte – titular da conta-corrente – era viva.

Ressalta-se que a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o titular, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Assim, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei, sendo imprescindível que os titulares, e somente estes, sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos, pois 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 aos titulares da conta-corrente.

Portanto, não cabe autuação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, quando em procedimento fiscal for verificado que o titular das contas-correntes em exame veio à óbito em data posterior a movimentação dos recursos e anterior ao procedimento fiscal, por encontrar-se, neste caso, a autoridade fiscal impossibilitada de cumprir o rito que o art. 42 exige para que se caracterize a presunção legal.



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, uma vez que o espólio não é titular das contas bancárias, nem tampouco o responsável pela movimentação no período fiscalizado, não poderia o agente fiscal ter-lhe autuado pela infração em questão, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bom lembrar que no texto da lei as palavras são cuidadosamente escolhidas e não há palavras de sobra. Vê-se que o legislador, quando da redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao designar qual pessoa física ou jurídica que deveria ser intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em conta de depósito ou investimento, utilizou a palavra “titular” e não “contribuinte” ou “sujeito passivo” ou “gerente da instituição financeira” ou alguma outra expressão.

Isso porque é praticamente impossível que outra pessoa, diferente do titular da conta bancária, tenha condições de comprovar a origem de todos os depósitos em contas-correntes de outrem. Assim, deixou-se bem claro na letra da lei, aliás, de forma inconfundível, que somente o titular pode, de fato, responder por tais operações.

Ante o exposto, VOTO por DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 16 de dezembro de 2008.



NÚBIA MATOS MOURA