

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

Processo nº 13830.001763/2003-06
Recurso nº 163.030 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.224 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ADILSON MAGOSSO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA. 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. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo rendimentos exclusivos de um dos correntistas.

IRPF - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - RENDIMENTOS SUJEITOS AO CARNÊ-LEÃO. Comprovada a omissão por meio de documentos e informações carreadas aos autos pela autoridade fiscal, deve-se tributar os rendimentos auferidos e não declarados pelo contribuinte. Incide a tributação do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos a título de honorários advocatícios.

MULTA ISOLADA - NÃO CUMULATIVIDADE COM A MULTA DE OFÍCIO - Se aplicada a multa de ofício ao tributo apurado em lançamento de ofício, a ausência de anterior recolhimento mensal (via carnê-leão) do referido imposto não deve ocasionar a aplicação cumulativa da multa isolada, já que esta somente é aplicável de forma isolada, de modo a se evitar a dupla penalização sobre a mesma base de incidência.

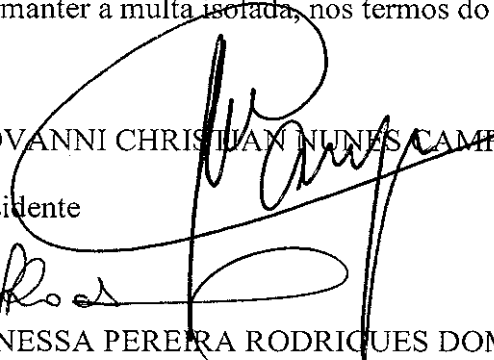
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria



de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso do contribuinte, para excluir da tributação todos os valores considerados como depósitos bancários de origem não comprovada, infração do item 002, uma vez que obtidos com base em extratos bancários das contas correntes nº 00033058-0 – agência: 0320 – Caixa Econômica Federal e nº . 22.053-1 – agência 2974-2 – Banco do Brasil, cujo co-titular não foi devidamente intimado, e cancelar a aplicação da multa isolada do carnê-leão, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que dava provimento em menor extensão, para manter a multa isolada, nos termos do voto da Relatora.


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

30 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Rubens Maurício Carvalho e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 575.236,82, sendo R\$ 187.510,36 de imposto, R\$ 154.696,04 de juros de mora e R\$ 140.632,77 de multa proporcional e R\$ 92.397,65 de multa exigida isoladamente em decorrência do não pagamento do carnê-leão.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 05/12, contra o contribuinte foram imputadas as seguintes infrações:

001 – Rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carnê-leão – Omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas.

002 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

003 – Multas isoladas. Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Houve continuação do auto de infração às fls. 09/12 complementando as informações a respeito da movimentação financeira do contribuinte.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 1018/1049 que em

 2



análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 1078/1088) considerou o **lançamento procedente em parte** pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Inicialmente a decisão recorrida analisa as questões preliminares aduzindo que a utilização de informações bancárias por parte da Receita Federal tem amparo na Lei Complementar 105/2001, que permite o acesso às informações das contas correntes dos contribuintes independentemente de autorização judicial, sendo que o mesmo vale para a Lei nº. 10.174/2001, que permitiu a utilização dos dados da CPMF na investigação fiscal, e ao Decreto 3.724/2001, que regulamenta os procedimentos administrativos para a obtenção de informações bancárias.

Ressalta também que a lei estabelece presunção legal de omissão de rendimentos para os depósitos de origem não comprovada está em vigor desde 1996, sendo que não procede a alegação do impugnante no sentido de que a legislação revogada impediria o lançamento com case em dados bancários, de forma que não houve ilegalidade no lançamento nem quebra irregular do sigilo bancário.

Quanto aos honorários advocatícios, o julgador esclarece que não se trata de lançamento com base em simples presunção, mas sim, baseado nos fatos apurados pela fiscalização. Entende que o contribuinte não logrou em demonstrar que os depósitos bancários seriam decorrentes de honorários advocatícios recebidos de clientes, nem mesmo comprovando os repasses destes supostos valores de honorários aos seus titulares. Ressalta que embora haja declarações dos clientes que atestam o recebimento dos valores, estas não têm o condão de inverter o ônus da prova, nos termos do artigo 368 do Código de Processo Civil, nem tampouco alterar a responsabilidade tributária nos termos do que dispõe o artigo 123 do CTN.

Analisando os demonstrativos que acompanham o auto de infração, o julgador entendeu que houve a demonstração de repasses de valores depositados em conta corrente, sendo que não contam dos autos quaisquer elementos que demonstrem o percentual de honorários aplicado aos casos, de forma que o relatório fiscal de fls. 09/12 não fundamenta nem descreve o método utilizado para arbitrar o percentual de honorários, motivo pelo qual excluiu da tributação tais valores.

Quanto aos demais depósitos de origem não comprovada, afirma que a presunção de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários tem fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/96, tendo em vista que o contribuinte regularmente intimado não apresentou documentação hábil e idônea capaz de comprovar a origem dos referidos recursos.

Particularizando os depósitos, aduz ainda que não basta que o contribuinte aponte a origem dos depósitos de R\$ 8.000,00 e R\$ 1.207,31, como decorrentes de levantamentos judiciais, visto que deveria também demonstrar o efetivo repasse dos recursos aos clientes, o que não se constata nos autos.

Afasta a argumentação de que os depósitos seriam também decorrentes de comércio mantido pela cônjuge do recorrente, posto que não existem nos autos documentos suficientes que embasam os fatos.

Ressalta que a soma dos depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, ultrapassam o limite legal de R\$ 80.000,00, sendo assim não se pode aplicar o disposto parágrafo 3º do artigo 42, da Lei nº. 9.430/96.





Quanto à co-titularidade das contas correntes, o julgador reconhece a ocorrência em vista dos documentos apresentados nos autos, sendo que nos termos do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº. 9.430/96, os rendimentos devem ser apropriados à razão de 50%.

Por fim, quanto à multa isolada reduz o percentual de 75% para 50%, haja vista que o percentual foi reduzido pelo artigo 14 da Lei nº. 11.488/2007, beneficiando o recorrente, devendo ser retificada., afastando os requerimentos de provas a serem produzidas pelo contribuinte, haja vista que todos os documentos devem ser apresentados na impugnação, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 16, do Decreto nº. 70.235/72.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1092/1125, aduzindo em suma que:

A alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos pretéritos, de forma que a utilização de dados da CPMF não poderiam ter sido utilizados para embasar a ação fiscal no caso em comento, alega que houve a obtenção ilícita de provas pela autoridade fiscal, posto que quebrou o sigilo bancário do contribuinte, ferindo suas garantias e direitos fundamentais, e que as informações obtidas pelo Fisco somente poderiam ter sido requisitadas mediante ordem judicial.

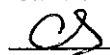
Operou-se a decadência, visto que se deve aplicar a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, hipótese em que os cinco anos para que se efetive o lançamento têm início na data da ocorrência do fato gerador, sendo que o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, de forma que restariam decaídos os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1998, inclusive a aplicação da multa isolada.

Os valores considerados como honorários recebidos foram devidamente comprovados que na realidade são valores dos clientes e que não pertenciam ao recorrente, o que teria sido constatado pela própria autoridade fiscal na grande maioria dos casos apontados durante a fiscalização. Ademais, houve participação de outros advogados nas causas, de forma que ainda que se considerassem estes valores como honorários, não poderiam ser apropriados exclusivamente ao recorrente, participação esta que está baseada em documentação anexa aos autos, notadamente declaração firmada pelos advogados co-participantes das ações judiciais e ainda que os valores arbitrados de 15% a 20% pela autoridade fiscal não possui qualquer respaldo.

Há de se considerar a impossibilidade de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos identificados em extratos bancários. Requer que seja afastada a presunção e que seja demonstrada pelo Fisco a efetiva omissão de rendimentos, visto que a presunção fere a verdade material. Ademais, alega que quase todos os depósitos foram justificados pelo recorrente e que haveria a necessidade de confronto de receitas e despesas para a efetiva apuração do montante tributável.

A fiscalização deixou de computar a importância de R\$ 13.000,00 correspondentes ao recebimento de crédito constante da declaração de bens e direitos do exercício anterior, além de não excluir a importância de R\$ 79.000,00, correspondentes a levantamentos de depósitos judiciais, efetuados em 29/09/1998, na Caixa Econômica Federal, sendo que consta para a mesma data o valor tributável de R\$ 80.129,00.





Há impossibilidade de tributação em decorrência da existência de conta conjunta, mas cujo co-titular não foi devidamente notificado para esclarecimentos sobre os depósitos tidos como não justificados.

Não é possível a aplicação da multa isolada em concomitância com a aplicação da multa de ofício, por se tratar de dupla penalização, sendo que de acordo com as decisões proferidas pelo Conselho de Contribuinte e colacionadas no recurso, a multa isolada prevista no artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96, não convive com a multa de lançamento de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame.

I – Da necessidade de intimação do co-titular de conta corrente conjunta:

Inicialmente importante observar que das contas correntes relacionadas pela autoridade fiscal, quais sejam: conta corrente nº. 00033058-0 – agência: 0320 – Caixa Econômica Federal e conta corrente nº. 22.053-1 – agência 2974-2 – Banco do Brasil, ambas são mantidas pelo contribuinte em conjunto com sua esposa Sra. Valéria Vargas de Lima Magosso – CPF 074.079.188-56, conforme é possível se constatar pelos extratos bancários de fls. 31/103.

Nestas contas consta o recorrente como sendo o 1º titular, e a Sra. Valéria como 2ª titular, ambos assinando isoladamente, conforme também demonstram as fotocópias dos cheques emitidos pelo recorrente, como exemplo, os documentos de fls. 802; 809; 822; 825, nos quais é possível constatar que ambos, recorrente e esposa, são titulares das contas correntes em comento.

Inclusive o fato também foi constatado pelo julgador de primeira instância, que na oportunidade de proferir seu voto, entendeu por bem tributar em 50% os valores considerados como omitidos pela autoridade fiscal, em decorrência da co-titularidade das contas correntes.

No entanto, compulsando os autos, nota-se que não houve a regular intimação da Sra. Valéria Vargas de Lima Magosso (co-titular da conta bancária) para apresentação de esclarecimentos e justificativas quanto aos valores depositados em conta corrente considerados como de origem não comprovada.

Nota-se que em caso de existência de conta conjunta em que os titulares não sejam dependentes entre si e apresentem 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, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.





Nesse sentido é de se reforçar que o recorrente e sua esposa (co-titular das contas bancárias) entregaram as Declarações de Ajuste Anual no ano-calendário de 1998 – Exercício 1999 separadamente, conforme se constata nos documentos de fls. 992/995.

Com efeito, não se pode atribuir, de ofício, os valores tidos como de origem não comprovada como sendo rendimentos exclusivos de um dos correntistas, nem tampouco atribuir à razão de 50% dos valores tributados a cada um dos correntistas, conforme decidido pelo julgador de primeira instância.

Nestes casos há a necessidade que a autoridade fiscal, ainda em sede de fiscalização, proceda a intimação de todos os correntistas, visto que os depósitos não é necessariamente metade de uma pessoa e metade de outra, de forma dar a oportunidade para que todos os titulares se manifestem a respeito dos depósitos de forma a justificar a origem dos recursos depositados nas contas correntes.

Assim, reforço que a prévia intimação dos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência de lei material, por proporcionar, ou não, a base material da presunção legal, na medida em que não justificados, ou, justificados, os créditos questionados.

Além disso, entendo que a intimação endereçada a apenas um titular, ainda que todos os co-titulares estejam sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de renda sob presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, posto que impossibilitado de justificar a origem dos depósitos que seriam de responsabilidade/propriedade de outro co-titular não intimado. Ou seja, nestes casos a falta de intimação acaba por impor ao contribuinte a prova fatos que não são de sua responsabilidade, e consequentemente não tem como carrear provas a seu favor aos autos.

Há de se ressaltar ainda que a autoridade fiscal tinha pleno conhecimento de que as contas correntes eram conjuntas, inclusive, conforme observado até mesmo pela decisão recorrida, houve a exclusão dos valores regularmente declarados pela Sra. Valéria Vargas de Lima Magosso – CPF 074.079.188-56 no respectivo ano-calendário, os quais foram rateados mensalmente conforme consta na planilha de fls. 21. Assim, não há como desconsiderar que a falta de intimação da co-titular da conta seria de rigor neste caso a fim de que ambos, recorrente e cônjuge, se manifestassem sobre os depósitos ocorridos nas contas correntes.

Com efeito, há de se excluir da tributação os valores considerados como sendo omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, haja vista a falta de intimação do co-titular da conta corrente.

Contudo, esclareço que no caso concreto, apenas o lançamento do item 002 (omissão de rendimentos) se deu com base nos valores obtidos dos extratos bancários das contas conjuntas nº. 00033058-0 – agência: 0320 – Caixa Econômica Federal e conta corrente nº. 22.053-1 – agência 2974-2 – Banco do Brasil, dessa forma, a irregularidade relativa à falta de intimação atinge tão somente o lançamento sob este aspecto, mantendo-se incólume em relação à autuação do item 001, conforme disposto a seguir.

II – Dos rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos ao carnê-leão:





Quanto aos rendimentos recebidos de pessoas físicas, o contribuinte aduz que seriam na realidade valores pertencentes aos clientes, haja vista a sua atuação como advogado, tendo recebido tais valores que teriam sido devidamente repassados aos seus titulares.

No entanto, conforme bem esclarece a decisão recorrida, não basta nestes casos que o contribuinte comprove a origem dos recursos, mas, sobretudo, que comprove também o repasse destes valores aos respectivos clientes, sendo que os depósitos em que não ficaram demonstrados o respectivo repasse foram considerados como disponibilizados ao fiscalizado e, portanto, tributáveis conforme se constata inclusive nas informações obtidas no Termo de Constatação Fiscal de fls. 283/284.

Com efeito, importante ressaltar que muito embora o contribuinte tenha trazido no bojo dos autos vasta documentação, esta em não há de ser considerada pelo julgador, se não for hábil e idônea, no sentido de comprovar a efetividade das alegações do contribuinte, e rebater o lançamento levado a efeito pela autoridade fiscal.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados, e no caso específico, comprovar os repasses dos recursos aos clientes, conforme alegado.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

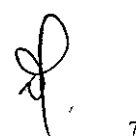
Nota-se, portanto, que em relação à autuação relativa ao item 001 do auto de infração, não há razão ao contribuinte, sendo de rigor a manutenção do lançamento de ofício neste aspecto.

III – Aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício:

Por fim, o contribuinte questiona a aplicação da multa isolada em concomitância com a multa aplicada em decorrência do não pagamento do imposto de renda apurado pela autoridade fiscal.

Neste aspecto, temos o entendimento de que se aplicada a multa de ofício ao tributo apurado em lançamento de ofício, a ausência de anterior recolhimento mensal (via carnê-leão) do referido imposto não deve ocasionar a aplicação cumulativa da multa isolada, já que esta somente é aplicável de forma isolada, de modo a se evitar a dupla penalização sobre a mesma base de incidência.

Assim, a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo, nos termos do artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996.



OS

Com base nas informações constantes dos demonstrativos que seguem o auto de infração, nota-se que a fiscalização imputou ao recorrente duas multas, quais sejam, a multa punitiva pelo não recolhimento de tributo e a multa isolada pelo não recolhimento de imposto na sistemática do carnê-leão.

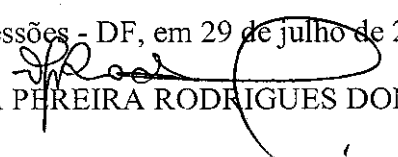
Nesse sentido, conforme já exposto, são reiteradas as decisões deste E. Conselho de Contribuintes em considerar a impossibilidade de cobrança concomitante da multa normal e da multa isolada, de que é exemplo aquela assim ementada. Vejamos:

"MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo." (Acórdão CSRF/01-04.987, Rel. Leila Maria Schererr Leitão, Sessão de 15/06/2004).

Assim, o entendimento a ser aplicado é o de que havendo lançamento de diferença de imposto deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo que se falar na aplicação de multa isolada, devendo-se assim, cancelar a multa isolada aplicada ao contribuinte. Isto porque, a aplicação neste caso ocorreu com a aplicação das multas sobre a mesma base de cálculo.

Sendo assim, por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** do contribuinte, para excluir da tributação todos os valores considerados como depósitos bancários de origem não comprovada, infração do item 002, uma vez que obtidos com base em extratos bancários das contas correntes **nº. 00033058-0 – agência: 0320 – Caixa Econômica Federal e nº. 22.053-1 – agência 2974-2 – Banco do Brasil**, cujo co-titular não foi devidamente intimado. Além disso, há de se excluir, também, a aplicação da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 29 de julho de 200929 de julho de 2009


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE