



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

Processo nº 13839.001915/2003-82
Recurso nº 162.726 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-00.008 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EDUARDO MORAES PASSARIN
Recorrida 6A. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - ORIGEM NÃO COMPROVADA - RATEIO ENTRE TITULARES - Os valores depositados em conta bancária que tenha mais de um titular, nos termos do disposto no § 6º, do art. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, quando não comprovada a origem, devem ser rateados pelos titulares.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº. 9.430, DE 1996, ART. 42 - CONTA CONJUNTA - INTIMAÇÃO - A prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência de lei, por influenciar diretamente a base material da presunção legal. A intimação a apenas um titular, ainda que todos sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários, sendo que a própria renda já é presumida.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao Recurso de Ofício. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN - Presidente



ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves De Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada).



Relatório

Em desfavor do contribuinte, EDUARDO MORAES PASSARIN foi lavrado o Auto de Infração de fls. 13 a 15, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1998, Exercício 1999, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 4.794.391,81, sendo R\$ 1.661.431,13 referentes a imposto, R\$ 1.869.110,02 relativos à multa e R\$ 1.263.850,66 são cobrados a título de juros de mora, calculados até 31/07/2003.

O interessado tomou ciência do Auto de Infração em 07/08/2003, conforme AR de fl.180. Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 14) foram apuradas as seguintes infrações:

001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados nos bancos Itaú e Bradesco.

Na “Descrição dos fatos e enquadramentos legais” de fl. 14, foram consignadas as seguintes observações acerca do auto de infração objeto do presente:

A ação fiscal iniciou-se em 13/08/2002 por meio do Termo de Início de Fiscalização, enviado por via postal ao contribuinte, no qual se solicitava a apresentação de extratos bancários relativos à sua conta corrente, conta de poupança e investimento.

Após inúmeros pedidos de prorrogação de prazo, não tendo o contribuinte apresentado a documentação solicitada, foi efetuada requisição de tais extratos aos bancos Itaú e Bradesco.

Analizados os extratos encaminhados pelas instituições financeiras, foram excluídos dos créditos ali identificados, aqueles que representavam expressamente operações de transferência de valores.

Assim, os lançamentos selecionados foram objeto de intimação fiscal, datada de 01/04/2003, por meio da qual solicitou-se a comprovação da origem de cada depósito ou lançamento a crédito, acompanhada da respectiva documentação hábil e idônea.

Novamente, o contribuinte requereu sucessivas prorrogações de prazo sem ter fornecido à fiscalização as informações solicitadas.



Desta forma, tais valores creditados foram submetidos ao lançamento de ofício, conforme legislação de regência, com a aplicação da multa de 112,5%.

Cientificado do Auto de Infração em 07/08/2003 (fl. 180), o contribuinte apresentou, em 03/09/03, a impugnação de fls. 182 a 237, alegando, em síntese, que:

A) PRELIMINARES:

Sigilo Bancário:

a ação fiscal ora impugnada é eivada de ilicitude, afronta o direito líquido e certo do contribuinte referente ao direito à privacidade e sigilo de dados

fere o direito do contribuinte pela forma utilizada pelo Fisco na obtenção dos dados pessoais, não respeitando também a competência exclusiva do Poder Judiciário em quebrar o sigilo

Irretroatividade da Lei nº 10.471/01:

no exercício fiscalizado (1998) existia a vedação ao uso dos dados da CPMF para a fiscalização do imposto de renda

com a Lei nº 10.471/01, o Fisco invadiu a competência do poder judiciário

tal dispositivo legal não pode retroagir, pois o princípio da irretroatividade das leis serve para dar segurança jurídica às relações

tal atitude lesa os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal

Violação dos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa/mulitude

a ação fiscalizatória utilizou-se de parâmetros equivocados, ferindo o direito de defesa do contribuinte

a legislação determina que serão os créditos nas contas bancárias que servirão para determinar a base de cálculo do imposto de renda

foram detectados erros quanto a valores significativos na determinação da base de cálculo do imposto de renda

os valores constantes da planilha elaborada pelo Fisco trazem valores que não encontram relação com os extratos bancários, quanto a datas, tipos de operação

foge a qualquer compreensão razoável os critérios utilizados pelo agente fiscal, ao proceder a confecção da planilha

o prejuízo do contribuinte está na impossibilidade de esclarecer os números apresentados pela Fiscalização

cristaliza-se pois o cerceamento do direito de defesa, pois ao contribuinte não foram apresentados os valores individualizados de forma correta

Decadência

o IRPF enquadra-se na modalidade de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e os fatos geradores ocorrem mensalmente

no caso presente, o período de apuração foi de 01/01/1998 a 31/12/1998; tendo o auto de infração sido lavrado em 04/08/2003, todos os fatos geradores ocorridos antes de 04/08/98 não podem ser considerados na apuração da base de cálculo do imposto, não estando ainda o contribuinte obrigado a manter documentos relativos a esse período

B) MÉRITO

persiste na alegação já citada como preliminar relativa aos valores identificados pela fiscalização por não guardarem relação com os valores presentes nos extratos

das cinco contas bancárias elencadas pela autoridade fiscal, duas delas eram conjuntas com outros titulares e uma delas era de sua esposa Alessandra Voelzke

Assim, deve ser reconsiderada a exclusão de 50% do valor da conta corrente nº 66.809-5, agência 026 do Banco Itaú

deve-se ainda desconsiderar 2/3 dos valores da conta 812-5, agência 2217-9 do Banco Bradesco, pois nesta conta há três titulares, conforme cartão de abertura de conta

quanto à conta nº 62092-2, agência 026 do Banco Itaú, tendo em vista a titularidade da mesma ser exclusiva de Alessandra Voelzke, todos os valores devem ser desconsiderados

equivocou-se, ainda, o fiscal atuante ao incluir na planilha valores creditados na conta nº 33716-2, agência 026, do Banco Itaú, por serem oriundos de transferências de contas do mesmo titular (o próprio contribuinte)

também não foram desconsiderados os inúmeros cheques devolvidos que constaram na planilha como compensados

acredita não ser necessária a majoração da multa de ofício (de 75% para 112,5%) em razão da inércia apresentada pelo contribuinte

jusficou-se o contribuinte em duas ocasiões sobre a dificuldade em recuperar e organizar a documentação requerida pelo Fisco, em virtude da complexidade e do lapso temporal

acrescenta que não apresentou os extratos bancários em virtude da co-titularidade existente nas contas correntes, não podendo o



contribuinte quebrar o sigilo das informações bancárias de terceiros

Em 18/08/2006, esta 6ª Turma da DRJII em São Paulo, converteu o julgamento do presente em diligência, tendo em vista a incompatibilidade existente entre os valores relacionados na planilha, enviada ao contribuinte, e os extratos das contas correntes bancárias.

Em atendimento à solicitação, a fiscalização elaborou a nova planilha, juntada às fls. 265a 306, da qual o contribuinte tomou ciência em 22/09/2006 (AR de fl. 307). A DRF Jundiaí abriu 10 dias de prazo para que o contribuinte se manifestasse quanto ao teor da nova planilha citada, o que o fez às fls. 308/309. Com a finalidade de evitar o cerceamento do direito de defesa do contribuinte em 30/10/2006, esta 6ª turma da DRJII de São Paulo, abriu novo prazo de 30 dias para que o contribuinte fizesse um aditamento à sua impugnação, tendo em vista a “nova planilha” elaborada pela fiscalização.

Assim, junta ao presente a manifestação de fls. 320/325, na qual, em síntese, alega:

a DRJ, em seu despacho, não se dignou a tecer qualquer consideração sobre as razões apresentadas

a DRJ somente convalidou a diligência realizada pelo fiscal autuante, abrindo novo prazo para aditamento da defesa, para evitar prejuízo à parte

a última planilha elaborada teve todos os seus itens alterados o que resultou na modificação completa do Anexo

não se espera do órgão julgador que perpetue o processo com a abertura de prazo

revelado o eixo material do Auto de Infração e estando consumado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, cabe à Administração Tributária cancelar o Auto de Infração em razão de sua flagrante nulidade

Em 01 de agosto de 2007, os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.



PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento ao direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. O fato gerador do imposto de renda da pessoa física é do tipo continuado ou complexo e se completa em 31 de dezembro. Sendo o imposto de renda modalidade de tributo que comporta o chamado lançamento por homologação, o prazo decadencial para o lançamento é de cinco anos, a contar do fato gerador. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos 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 de investimento.

No entanto, há que se excluir, do montante de rendimentos tributáveis, parte dos créditos de duas de suas contas correntes, tendo em vista a co-titularidade existente e, ainda, o total dos créditos relativos à conta de sua esposa, que apresentou declaração em separado, bem como os depósitos computados em duplicidade.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

MULTA AGRAVADA - 112,5%. Cabível o agravamento da multa de ofício quando tipificado nos autos que o impugnante não atendeu às intimações fiscais no prazo estipulado.

A autoridade julgadora recorreu de ofício ao primeiro conselho de contribuintes pelo valor exonerado.

Cientificado em 17/08/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 13/09/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 355/376, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, acrescentando, determinados pontos:

- Indica que o auto de infração não era suficientemente claro, ao não individualizar os valores dos depósitos bancários que foram objeto da autuação.

- Que a própria autoridade julgadora de primeira instância não compreendeu exatamente o que teria ocorrido;

- Que ao apresentar à planilha a autoridade lançadora tentou apenas justificar a falha existente no lançamento, procurando manter o lançamento;

- Da irregular quebra do sigilo bancário;

- Da inadequação do lançamento a devida constituição do crédito tributário;

- Da decadência do lançamento;

- Do irregular multa aplicada com agravamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso de ofício esta dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O auto de infração em análise decorre de depósitos bancários, conforme apontado pela autoridade julgadora parte dos depósitos foram decorrentes de operações lançadas em duplicidade tal como verificou a autoridade julgadora.

O recorrente trouxe em sua impugnação documentos de fls. 249/252, demonstrando, que as contas eram conjuntas, devendo, desta forma, os montantes abaixo serem excluídos da Base de Cálculo do imposto:

Banco Bradesco: conta corrente nº 812-5: Valor total tributável: R\$ 1.269.602,52, valor este que deve ser dividido entre 3 titulares, restando, portanto para tributação somente o valor de R\$ 423.200,84, devendo ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 846.401,68.

Banco Itaú: Conta corrente nº 62092-2: a titularidade é exclusiva da esposa do contribuinte, que apresentou declaração em separado no ano-calendário em apreço, devendo, portanto, todo o valor identificado ser excluído da base de cálculo do imposto: R\$ 8.754,76.

Banco Itaú: Conta corrente nº 66809-5: Valor total tributável de R\$ 3.176.896,27, valor este que deve ser dividido entre dois titulares, restando, portanto, para tributação o valor de R\$ 1.588.448,13

Os valores depositados em conta bancária que tenha mais de um titular, nos termos do disposto no § 6º, do art. 42, da Lei de nº 9.430, de 1996, quando não comprovada a origem, devem ser rateados pelos titulares.

Diante dos fatos presentes nos autos, entendo que a autoridade julgadora procedeu diante da legalidade.

Ante ao exposto voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de analisar as preliminares, cabe observar questões prejudiciais ao lançamento.

Conforme mencionado o lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está

condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras. Nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Na realidade a prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência de lei, por influenciar diretamente a base material da presunção legal. A intimação a apenas um titular, ainda que todos sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários, sendo que a própria renda já é presumida.

Nesse contexto uma vez que não há prova de que os outros co-titulares das contas foram intimados não há como manter essa parte do lançamento, no tocante as contas em conjunto.

Diante do exposto, o valor total tributável que ficou mantido no presente auto de infração foi a relativo a movimentação na Conta corrente nº 33716-2 da agência 0026 do Banco Itaú: R\$ 92.254,98.

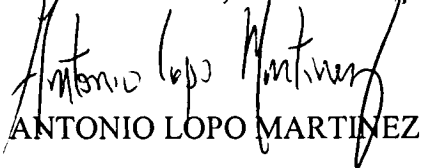
Nesse ponto deve-se também reconhecer irregular a natureza da intimação realizada ao contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários. Conforme se depreende da diligência fiscal efetivamente ocorreu um equívoco na intimação original, particularmente no que toca aos depósitos na conta corrente no. 33716-2. Os valores lançados não foram corretamente identificados no momento original da intimação fiscal. As contas correntes se referem a outras contas tal como se visualiza na relação de depósitos de fls.265/305.

Contata-se que o lançamento foi fundamentado em informações imprecisas e que não possibilitariam ao recorrente apresentar uma defesa factível, diante do nítido cerceamento de defesa, não há como se acolher o lançamento também para essa conta bancária restante.

Acrescente-se, por pertinente, que a reabertura do prazo não sana o erro cometido, uma vez que o lançamento teria sido baseado em dados incorretos e confusos.

Ante ao exposto, voto nesse sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ



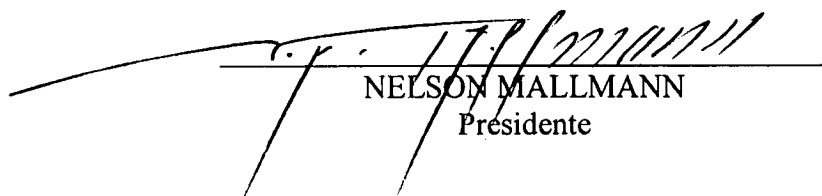
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13839.001915/2003-82
Recurso nº: 162726

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3402-00.008.

Brasília/DF, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional