



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

Processo nº 13839.004545/2007-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.566 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPF - Depósito bancário
Recorrente ELIDE LUCCHETTI MORI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO SEU REGIMENTO INTERNO.

Consoante entendimento consignado no Recurso Especial n.º 973.733/SC, O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Nos casos em que a lei prevê o pagamento antecipado e esse ocorre, a contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra do art. 150, §4º, do CTN.

No caso do imposto de renda, foi editada a Súmula 38 deste CARF, esclarecendo que o fato gerador do imposto de renda se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Decadência afastada.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. TRIBUTO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula CARF 2).

**IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte/ titular da conta de depósito desconstituí-la.

Hipótese em que a Recorrente não desconstituiu a presunção.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR ANTERIOR À
DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO.**

A presunção instituída pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 não alcança o sucessor, responsável tributário, pois a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos para descaracterização da omissão de rendimentos só pode ser imputada ao contribuinte/titular da conta, nos termos do mencionado artigo.

**IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES.
NECESSIDADE.**

“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.” (Súmula CARF n. 29).

Hipótese em que não foi realizada a intimação de todos os co-titulares das contas conjuntas.

**IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE
ANUAL DE R\$ 80.000,00. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO
IMPOSTO.**

“Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.” (Súmula CARF n. 61).

Hipótese em que o somatório anual dos depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 não ultrapassa R\$ 80.000,00.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso, para excluir da base de cálculo do imposto a totalidade dos depósitos efetuados nas contas n.ºs 000001821 (Real), 0113460 (Safra) e 01-00293722 (BBV), bem como o valor de R\$ 2.690,00, depositado na conta n.º 0129960 (Safra), e as quantias de R\$ 3.087,00 e R\$ 7.630,00, depositadas na conta n.º 2927466 (BCN).

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), José Raimundo Tosta Santos, Eivanice Canário da Silva, Celia Maria de Souza Murphy e Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 831/859) interposto em 18 de junho de 2009 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II (fls. 804/824), do qual a Recorrente teve ciência em 21 de maio de 2009 (fl. 829), que, por maioria de votos, julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 720/725, lavrado em 29 de outubro de 2007, em decorrência de omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior e de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificadas no ano-calendário de 2002.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.

Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira foi efetuada com absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, não estando sujeita à prévia autorização judicial.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR POSTERIOR À DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO.

As obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores ocorridos antes da data da abertura da sucessão e apuradas após a data da partilha transferem-se para os sucessores hereditários e/ou o cônjuge meeiro, estando limitada aos respectivos quinhões, legados ou meações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FONTES DO EXTERIOR.

A simples constatação da transferência de recursos entre contas mantidas no exterior, ainda que o contribuinte tenha sido identificado como beneficiário da remessa, não é suficiente para demonstrar omissão de rendimentos recebidos do exterior.

Lançamento Procedente em Parte” (fls. 804/805).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 831/859, no qual alega, preliminarmente: (i) a decadência de parte do crédito tributário, (ii) o cerceamento de defesa, (iii) a violação do direito à privacidade, constitucionalmente protegido, devido à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e, no mérito, a irregularidade do lançamento efetuado, bem como o caráter confiscatório da tributação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A questão sob análise cinge-se à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada realizados em contas de titularidade da Recorrente, bem como em contas conjuntas existentes no nome da Recorrente e de seu marido-meeiro falecido e em contas exclusivamente do *de cujus*, figurando a Recorrente, no que atine às contas exclusivas de seu esposo e aos 50% das contas de co-titularidade, como responsável tributária, nos termos do art. 131, II, do CTN, uma vez que os fatos geradores são anteriores à data da abertura da sucessão e à época da lavratura do auto de infração já havia sentença, transitada em julgado, homologando a partilha.

A contribuinte defende, em seu recurso voluntário, preliminarmente, a tese de que, por ser o direito à privacidade uma das garantias constitucionais, não poderia a fiscalização ter quebrado seu sigilo bancário sem prévia autorização judicial, sendo inconstitucional a prova (informações bancárias) obtida pela Receita Federal do Brasil diretamente junto às instituições financeiras, nos termos do art. 11, §2º, da Lei n.º 9.311/96 e arts. 1º, §§ 3º e 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001.

Faz-se mister asseverar, por oportuno, que tanto o Decreto 70.235/72, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), representada pela Súmula n.º 2 do CARF, consolidada pela Portaria MF n.º 49/2010, são claros ao impedirem a análise de inconstitucionalidade de normas, reconhecendo

a presunção de legalidade dos dispositivos aprovados na forma do processo legislativo pátrio, em ambas as casas do Congresso Nacional.

Por esta razão basilar, portanto, no que atine às alegações de inconstitucionalidade da utilização de dados bancários do contribuinte para formalização do auto de infração, por implicarem na análise da constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais utilizados, não podem ser acatadas, em razão da vedação expressa referida pelo art. 26-A do Decreto 70.235/72.

A este respeito, aliás, cumpre destacar que, muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE nº 389.808/PR, da lavra do Ministro Marco Aurélio, entendido que “*conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte*”, referida interpretação foi feita por maioria simples de votos, razão pela qual não foi declarada a inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos legais, matéria esta sujeita à maioria absoluta dos pares, na forma do art. 101 da Constituição.

Em outras palavras, referido julgado, não apreciado pelo regime de repercussão geral, restringe-se à aplicação no caso específico discutido, não declarando a inconstitucionalidade do normativo, ainda que em controle difuso, o que inibe este CARF, sob pena de ofensa ao disposto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, de proceder ao afastamento de dispositivos de lei vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

Dessa forma, afasto a preliminar de inconstitucionalidade arguida, devido à falta de competência deste Conselho para referida análise.

A Recorrente aduz, ainda, que houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário com relação aos fatos geradores ocorridos antes de 29 de outubro de 2002; no entanto, sem razão a contribuinte.

Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, representativo da controvérsia acerca do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário naqueles casos nos quais, inexistindo dolo, fraude ou simulação e não havendo, ademais, declaração do contribuinte, a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, embora o preveja, o contribuinte não realiza referido recolhimento, assim se manifestou:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo

inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009, grifou-se).

Como é cediço, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 256, de 22 de junho de 2009, no artigo 62-A de seu Anexo II, acrescentado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 586, de 21/12/2010, determina que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática estabelecida nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros desse Conselho Administrativo no julgamento dos respectivos recursos. Veja-se:

“Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

Assim – muito embora já tenha me manifestado em diversas oportunidades, anteriormente ao julgamento do Recurso Especial nº 973.733, acerca da aplicabilidade do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional àqueles casos relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação, independentemente de haver início de pagamento, a exemplo do Recurso Voluntário nº 149.960 –, passo a adotar, nos termos do aludido art. 62-A do Anexo II do RICARF, o entendimento daquela Corte Infraconstitucional.

À luz de referido entendimento, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação no qual (i) não há constituição do crédito pelo contribuinte, (ii) não se trata de dolo, fraude ou simulação e (iii) a legislação não preveja o pagamento antecipado ou, em o prevendo, não há início de pagamento, haverá de ser aplicado o prazo previsto em aludido dispositivo (art. 173, I, do CTN), iniciando-se a contagem do prazo decadencial quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em que pese, no caso concreto, a inexistência de declaração relativa ao débito ora em discussão, bem como a comprovação de dolo, fraude ou simulação, verifica-se que houve o pagamento antecipado do imposto de renda relativo ao ano-calendário de 2002, ainda que inferior ao efetivamente devido, motivo pelo qual entendo ser aplicável o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, pois, à regra geral do artigo 173, I, o Código estabeleceu justamente a exceção contida no artigo 149, V.

No mais, importante ressaltar que o fato gerador do imposto de renda é complexo e se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário, tal como enunciado constante da Súmula 38 deste CARF, in verbis:

“O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”

Sendo assim, tratando-se de lançamento que abrangeu o fato gerador correspondente ao ano-calendário de 2002, que, portanto, se aperfeiçoou em 31/12/2002, poderia a fiscalização efetuar o lançamento até 31/12/2007. Tendo o lançamento sido realizado em 29/10/2007, mediante a lavratura do auto de infração de fls. 720/725, não há que se falar em decadência.

Afasto, pois, a preliminar de decadência, e passo à análise dos argumentos dispendidos acerca do cerceamento de defesa.

Verifica-se que o lançamento foi realizado com base na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que assim preceitua:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

§1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte/titular da conta de depósito, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Este tribunal administrativo, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do contribuinte desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Alega a Recorrente, responsável tributária por parte do crédito glosado, que “o único sujeito passivo da relação tributária que realmente reúne as informações apropriadas e necessárias sobre os fatos financeiros relacionados pela fiscalização”(fl. 835) é o contribuinte, e conclui que “Somente o contribuinte, sujeito que conhece diretamente os fatos questionados teria a prerrogativa de apresentar seus elementos de prova, as justificativas quanto às origens dos depósitos em conta corrente, inclusive por se tratar de valores em conta de sua exclusiva titularidade, reunindo os documentos que viabilizassem a defesa em amplo sentido” (fl. 835).

Em suma, entende a Recorrente que, por se tratar de contas exclusivas de seu marido falecido, somente ele poderia ter meios de entender e disponibilizar as informações financeiras com propriedade e que, devido à falta de conhecimento dos fatos pertinentes às referidas contas bancárias, estaria tolhida de defesa.

Conforme restará a seguir demonstrado, as razões trazidas pela Recorrente merecem prosperar em parte.

Primeiramente, insta destacar que os depósitos de origem não comprovada, objeto da glosa em discussão, deram-se tanto em contas de titularidade do de cujus, quanto em contas em que a Recorrente figura como titular.

Com relação aos depósitos realizados nas contas de titularidade exclusiva do de cujus, a imputação do crédito tributário à Recorrente decorre de imposição legal.

Sobre o tema, transcreve-se o quanto disposto no art. 121 do CTN:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Da simples leitura do supramencionado artigo, verifica-se que figura como responsável pela obrigação tributária aquela pessoa que, sem ter relação direta com o fato gerador, deixando de participar do binômio Fisco-contribuinte, está obrigada ao pagamento do tributo, devido a disposição expressa de lei.

Como bem observa Luciano Amaro “*A figura do responsável aparece na problemática da obrigação tributária principal por uma série de razões que são valorizadas pelo legislador ao definir a sujeição passiva tributária. (...) A eleição desse terceiro, para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, decorre de razões que vão da conveniência até a necessidade.*” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 304). Ainda de acordo com o referido doutrinador, a existência de um responsável tributário ocorre, uma vez que “*Há situações em que a única via possível para tornar eficaz a incidência do tributo é a eleição do terceiro responsável*” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 304).

Como se vê, a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo da relação jurídico-tributária não se dá de forma arbitrária, visto que o legislador, ao analisar determinadas situações, opta por terceiro com liame indireto com o fato gerador, por verificar que a única via possível para tornar eficaz a incidência do tributo é eleição.

Devido às diferentes razões que motivam a opção pela existência de um responsável tributário, identificam-se duas modalidades de responsabilidade existentes, quais sejam, a substituição, na qual a obrigação tributária já nasce com o responsável no polo passivo da relação jurídico-tributária e a transferência, que se configura com a atribuição à terceiro da responsabilidade pelo pagamento do tributo, em razão de algum evento. Como exemplo dessa última modalidade pode-se mencionar a sucessão *causa mortis*.

Nesse sentido, o art. 131, II, do CTN, assim dispõe:

“Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação (...)”

Na situação acima descrita, o sucessor passa a ocupar a posição do antigo devedor, no estado em que a obrigação se encontrava na data do evento que motivou a sucessão; no entanto, a responsabilidade do terceiro é limitada ao montante que lhe é outorgado na partilha. O herdeiro, legatário e o meeiro são responsáveis pelas obrigações geradas até o falecimento e pelas obrigações geradas até a partilha ou adjudicação, caso não tenham, como *in casu*, sido liquidadas pelo espólio.

Diante do exposto, verifica-se que a imputação, à Recorrente, do crédito tributário se dá devido à imposição legal, imposição esta que, conforme visto, adveio de uma valoração de situações que fizeram o legislador optar pela transferência da obrigação a terceiro, devido à impossibilidade de tornar eficaz a incidência do tributo se o contribuinte fosse

mantido no polo passivo da obrigação; sendo assim, não há que se falar na ilegalidade de tal transferência.

No obstante, conforme já demonstrado, o dispositivo legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) que deu ensejo à fiscalização da DIRPF do *de cujus*, culminando na autuação, institui uma presunção relativa, atribuindo ao **titular** da conta de depósito o dever de provar a origem dos valores percebidos em sua conta.

Ora, o artigo supracitado é claro ao atribuir o ônus da prova, tão somente, ao contribuinte/titular da conta, pois apenas ele está apto e tem os meios necessários para comprovar a origem dos valores que em sua conta transitam.

A comprovação da origem dos depósitos mencionada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve se dar com a apresentação de documentação hábil e idônea que identifique a fonte, o valor e a data do crédito, demonstrando a que título os valores foram recebidos, sendo certo que somente o titular da conta é capaz de trazer todas as informações necessárias.

É fato que o sucessor responde pelos tributos devidos pelo *de cujus* quando os fatos geradores são anteriores à data da abertura da sucessão e à época da lavratura do auto de infração já há sentença, transitada em julgado, homologando a partilha. Ocorre, todavia, que a pessoa do sucessor não se confunde com a do contribuinte falecido, o que torna difícil, quiçá impossível, a prestação de informações bancárias minuciosas sobre transações das quais o responsável tributário nunca participou, ou tomou conhecimento.

A aplicação do enunciado do art. 42 da Lei nº 9.430/96 àqueles que não são titulares da conta bancária transformaria, na prática, uma presunção relativa em absoluta, devido à impossibilidade de o terceiro comprovar a origem de depósitos realizados em conta que não é de sua titularidade.

Com efeito, a partir da leitura do texto legal mencionado, bem como das questões acima enfrentadas, resta claro que a obrigação de comprovar a origem de depósitos bancários é, exclusivamente, do titular da conta de depósito, configurando-se uma obrigação personalíssima.

Portanto, não há como imputar a outra pessoa, *in casu* a sucessora, que não o contribuinte/titular a obrigação de comprovar depósitos feitos à época em que o contribuinte/titular da conta era vivo.

Em sendo assim, concluo que a regra do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não alcança o responsável tributário e, portanto, é inadmissível a autuação de omissão de rendimentos decorrente da constatação de depósitos de origem não comprovada quando em procedimento fiscal verificar-se que o contribuinte/titular da conta veio a óbito em momento posterior à movimentação dos recursos.

Nesse sentido, é a jurisprudência desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim se manifesta:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA BANCÁRIA MOVIMENTADA PELO “DE CUJUS” – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO CONTRA O ESPÓLIO – OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA - **A responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser**

uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito e/ou de fato da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos bancários feitos à época em que o contribuinte - titular de fato da conta-corrente - era vivo, cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica.”

(CARF, 2ª Seção, 2ª Turma, Acórdão 2202-00.385, de 03/02/2010)

“DEPÓSITO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ESPÓLIO.

A obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei n. 9.430, de 1996, é do titular da conta corrente, **não havendo como imputar este ônus ao espólio ou aos herdeiros em relação aos depósitos feitos à época que o contribuinte era vivo e responsável pela movimentação financeira.**”

(CARF, 2ª Seção, 2ª Turma, Acórdão 2202-00.392, de 03/02/2010)

“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.**

ESPÓLIO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Exige-se do cônjuge sobrevivente os tributos devidos em razão de omissão de seus rendimentos próprios, ainda, que tais rendimentos se refiram a ano- calendário, no qual o casal tenha optado pela tributação em conjunto. A opção pela Declaração de Ajuste Anual exercida pelo casal (de cujus e cônjuge sobrevivente) não pode ser estendida ao espólio.”

(CARF, 3ª Seção, 1ª Turma, Acórdão 3301-00.038, de 05/03/2009)

Considerando-se o exposto, deve ser afastada a tributação relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada efetuados nas contas n.ºs 000001821 (Banco Real) e 0113460 (Banco Safra), que são de titularidade exclusiva do falecido cônjuge da Recorrente.

No que atine à conta na qual a Recorrente figura como co-titular ao lado do *de cujus* (conta n.º 0100293722 – BBV), deveria a fiscalização, quando do processo fiscalizatório, ter intimado todos os titulares, em obediência ao quanto disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

A este respeito, aliás, é expressa a Súmula n.º 29 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujo teor abaixo se reproduz:

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.”

No entanto, à luz do entendimento exposto, de que a regra do art. 42 da Lei nº 9.430/96 alcança somente o titular da conta, devendo, tão só, esse ser intimado para comprovação dos valores entendidos como de origem não comprovada, a intimação do *de cujus* restou prejudicada, o que fulmina a tributação dos rendimentos supostamente omitidos e depositados em conta conjunta.

Por fim, resta analisar os fatos relativos às contas exclusivas da Recorrente, sendo elas as de n.ºs 0129960 (Banco Safra) e 2927466 (BCN). Da análise minuciosa dos autos, verifico que não houve produção de prova documental que comprovasse a origem dos depósitos, presumindo-se, portanto, a omissão de rendimentos sujeita à glosa. No entanto, os referidos depósitos devem ser analisados individualizadamente, isto porque exclui-se da base de cálculo da exigência constituída com base em depósitos bancários não justificados os créditos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) quando a soma destes não ultrapassar, no ano-calendário, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

É o que se extrai da Súmula CARF 61, *in verbis*:

“Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física” (Súmula CARF 61).

No presente caso, verifica-se que na conta n.º 0129960 a fiscalização ofereceu à tributação um depósito no valor de R\$ 2.690,00 e na conta n.º 2927466 dois depósitos nos valores de R\$ 3.087,00 e R\$ 7.630,00. Não obstante, os referidos depósitos são inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e somados não ultrapassam o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de tal sorte que, com relação a esses valores, a presunção de omissão de rendimentos deve ser afastada. No que concerne aos depósitos superiores a R\$ 12.000,00, a exigência deve ser mantida.

No que tange aos depósitos efetuados em contas exclusivas da Recorrente, superadas as preliminares, passe-se à análise do mérito.

A questão suscitada limita-se ao procedimento adotado pela fiscalização que ensejou o lançamento do crédito tributário.

Afirma a Recorrente que os depósitos individualizados apresentados à contribuinte são os da conta poupança, uma vez que constatado, nos extratos da conta corrente, o uso reiterado da expressão RESG. POUP. CORR., “ficou esclarecido ao agente que o banco procedia nas operações da seguinte maneira: 1º. creditava-se os depósitos diretamente na conta poupança; 2º. debitava-se o valor da conta poupança (valor que não era, via de regra, o mesmo do depósito) e; por fim, 3º. creditava-se a conta corrente (daí a expressão “RESG. POUP. CORR.”) conforme a necessidade do cliente, (...)” (fls. 852/853).

Ou seja, segundo a Recorrente, os depósitos realizados na conta corrente não dariam ensejo à aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96, uma vez que a origem deles não é desconhecida.

À vista dos demonstrativos que relacionam os depósitos de origem não comprovada e que instruíram a lavratura do auto de infração (fls. 701/717), fazendo parte deste (fl. 724), conclui-se que a fiscalização faz referência a valores individualizados e creditados na conta poupança. Os depósitos, objeto de glosa, que ocorreram na conta corrente são provenientes de cheques, não havendo que se falar na transferência de valores da conta poupança para conta corrente, sendo, portanto, desconhecida a sua origem.

Diante desse cenário, verifica-se que a fiscalização cumpriu com a imposição legal de individualizar os depósitos de origem não comprovada, estando de acordo com o procedimento que, inclusive, a própria Recorrente defendeu como o correto. Verifica-se, assim, que o lançamento não está eivado de vício material, deixando de assistir razão à argumentação da Recorrente.

Por derradeiro, com relação à alegação de que a tributação possui caráter confiscatório, vale ressaltar que a imputação do tributo e sua forma de cálculo são oriundas de norma cogente.

Portanto, tratando-se de norma vigente, não poderia este órgão administrativo aferir a natureza confiscatória da tributação sem, antes, pronunciar-se acerca da constitucionalidade da norma, o que é vedado pela jurisprudência uníssona deste Tribunal, materializada na Súmula CARF nº. 2, de acordo com a qual não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de leis.

Assim, por existir previsão legal que determine a tributação e o critério quantitativo a ser adotado, não se pode afastar ou reduzir o referido tributo sob pena de se ultrapassar a competência deste órgão administrativo.

Por estas razões, não havendo documentos acostados a demonstrar a origem dos recursos depositados, entendo não assistir razão à Recorrente, devendo-se manter, destarte, a autuação com relação aos depósitos superiores a R\$ 12.000,00 efetuados nas contas de titularidade exclusiva da Recorrente.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento EM PARTE ao recurso, para excluir da base de cálculo do imposto a totalidade dos depósitos efetuados nas contas n.ºs 000001821 (Real), 0113460 (Safra) e 01-00293722 (BBV), bem como o valor de R\$ 2.690,00, depositado na conta n.º 0129960 (Safra), e as quantias de R\$ 3.087,00 e R\$ 7.630,00, depositadas na conta n.º 2927466 (BCN).

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Processo nº 13839.004545/2007-69
Acórdão n.º **2101-01.566**

S2-C1T1
Fl. 733

CÓPIA