



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

Processo nº 13851.000904/2006-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2202-000.562 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de novembro de 2013
Assunto IRPF
Recorrente KELLY CRISTINA DINIZ BICALHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator) e Fabio Brun Goldschmidt, que proviam o recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. Fez sustentação oral: Dr. João Henrique Gonçalves Domingos, OAB/SP nº 189.262.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez- Presidente em exercício e Redator.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente Em Exercício), Pedro Anan Junior, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Fabio Brun Goldschmidt, Heitor de Souza Lima Junior (Suplente Convocado).

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

Após verificar divergências entre o informado pela recorrente em sua DIRPF e o declarado por fontes pagadoras em DIRF no ano-calendário de 2000 e identificar incompatibilidades entre os rendimentos declarados pela recorrente e os registros de transações bancárias realizadas em suas contas — dados obtidos através de DCPMF entregue pelas instituições financeiras — para o mesmo ano-calendário, a Fazenda Nacional decidiu iniciar procedimento de verificação em relação ao IRPF do ano-calendário de 2000 (fl. 169).

A recorrente foi intimada de termo de início de fiscalização, em 11/04/05, requisitando a apresentação de: i) comprovantes de rendimentos tributáveis; ii) comprovantes de rendimentos isentos e não tributáveis; iii) comprovantes de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva; e iv) extratos de contas bancárias no Brasil e no exterior, relativos ao período de 01/01/00 a 31/12/00 (fl. 12). Ante sua inércia, foi reintimada, em 03/06/05.

Em resposta, requereu a prorrogação do prazo por 15 dias, anexando solicitação feita ao Banco Bradesco para apresentação de extratos bancários das contas correntes 29.606-6 e 30.109-4, de sua titularidade (fls. 21-22). Não havendo manifestação no prazo requerido, a recorrente foi reintimada em 08/07/05 (fls. 23-24). Nesta oportunidade, informou que solicitou cópias das movimentações financeiras em contas correntes e aplicações, mas que suas contas bancárias estão protegidas pelo sigilo e pela irretroatividade (períodos de 1999 e 2000), conforme art. 5º, da Constituição, e que, por tal razão, impetrou mandado de segurança a fim de que não restasse obrigada a apresentar tais documentos (fls. 25-26).

Posteriormente, a recorrente informou que, em 22/07/05, foi concedida decisão liminar no mandado de segurança que impetrou junto à Vara Federal de Araraquara-SP (Mandado de Segurança n.º 2005.61.20.005157-9), no sentido de que fossem sustadas todas as exigências feitas pela Secretaria da Fazenda, bem como fosse determinado que a fiscalização se abstivesse de solicitar as informações junto às instituições financeiras (fl.31-37).

A autoridade administrativa fazendária lavrou e encaminhou à recorrente, em 31/08/05 (fls. 38-39) e em 14/10/05 (fls. 40-41), termos de ciência e de continuação de procedimento fiscal. O órgão fazendário recebeu ofício da 1ª Vara da Fazenda de Araraquara, 20ª Subseção Judiciária, informando a decisão interlocutória prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado pela recorrente em 24/10/05 (fls. 42-52).

Todavia, em 10/10/05, a Vara Federal de Araraquara-SP denegou definitivamente a segurança pleiteada no Mandado de Segurança n.º 2005.61.20.005157-9 impetrado pela recorrente (fls. 43-53).

Ao tomar conhecimento do resultado do julgamento, o Fisco intimou a recorrente a apresentar os extratos bancários de todas as contas-correntes, poupanças e investimentos, mantidos em seu nome, no Brasil e/ou no exterior, relativos ao período de

01/01/00 a 31/12/00 (fls. 54-55). A recorrente manifestou-se no sentido de que a prolação de sentença no mandado de segurança denegado ainda não havia sido publicada em Diário Oficial, não sendo, portanto, de seu conhecimento, de forma que ela não está sujeita a suas determinações e, ainda, requereu que o termo de intimação fiscal fosse suspenso até a publicação da referida sentença no mandado de segurança (fls. 56-58).

A recorrente foi notificada duas vezes — em 28/11/05 (fls. 59-61) 19/12/05 (fls. 62-63) — para apresentar os extratos bancários. Em resposta, informou que há recurso de apelação pendente de julgamento no Mandado de Segurança n.º 2005.61.20.005157-9, razão pela qual não estava obrigada a atender às solicitações, e requereu a dilação do prazo por mais 20 dias (fl. 64).

Ante a inércia de recorrente em se manifestar no prazo requerido, foi lavrado, em 03/02/06, termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal (fl. 65), do qual a recorrente foi intimada em 06/02/06. Não havendo manifestação da contribuinte, foi lavrado termo de constatação e de intimação fiscal requerendo que ela comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes conforme discriminado em documentação anexa (fls. 67-76).

Notificada em 27/03/06, requereu dilação do prazo por mais 30 dias para apresentar o que lhe foi solicitado. Concedida a dilação, a recorrente não se manifestou, e foi reintimada em 24/04/06. (fl. 79-80). Em 08/05/06, esclareceu que não houve sua anuência na obtenção das informações bancárias obtidas, informou que a conta corrente 29.606-6 do Banco Bradesco trata-se de conta conjunta e apresentou uma relação de cheques devolvidos; quanto à conta corrente 30.109-4 também do Banco Bradesco, informou que a mesma é também uma conta conjunta e apresentou a origem dos depósitos, mencionando que as descrições permitem identificar os valores como sendo resgate de aplicações; finalmente, quanto à conta corrente 22.570 do Banco Sudameris, apresentou a origem dos depósitos e informou que o valor de R\$ 37.500,00 foi resgate da conta poupança (fls. 81-84).

Novamente, a autoridade fazendária lavrou termo de constatação e de intimação fiscal, em 27/06/06, reintimando a recorrente a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes, alegando que (fls. 85-86):

- a) pelas declarações da contribuinte, contata-se que a mesma não analisou, de forma individualizada, os créditos constantes do documento anexo à intimação, pois em tal documento, por exemplo, não consta nenhum crédito cujo valor seja inferior a R\$ 1.000,00, pois, por critérios de relevância em auditoria, foi efetuado corte excluindo-se valores abaixo de R\$ 1.000,00, e, em sua resposta, a recorrente relaciona, na grande maioria, créditos de valores inferiores ao corte;
- b) os créditos constantes do documento elaborado pelo fisco já contemplam a exclusão de valores relativos a devoluções de cheques, resgates de aplicações financeiras e poupanças e transferências entre contas de mesmo titular;
- c) a origem dos depósitos da conta 30.109-4 não resta comprovada pela alegação da recorrente, pois não há qualquer relação entre o valor de origem e o

creditado em sua conta, e tampouco foram apresentados documentos comprobatórios hábeis e idôneos;

Intimada, em 30/06/06, a recorrente requereu prazo de 20 dias para apresentar a documentação solicitada (fl. 88). A autoridade administrativa lavrou termo de reintimação fiscal em 25/07/06. (fl. 89). Em resposta, a recorrente afirmou que todas as informações solicitadas no termo de reintimação já foram prestadas anteriormente através das petições endereçadas à Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP (fl.91).

Foi encaminhada ao Banco Sudameris Brasil S/A requisição de informações sobre movimentação financeira da recorrente (fl. 92). A mesma requisição foi encaminhada ao Banco Bradesco S/A (fl. 94). Os históricos bancários foram apresentados por ambos os bancos (fls. 96-168).

2 Notificação do Lançamento

Em 11/08/06, a autoridade administrativa lavrou lançamento de ofício (fls. 177-193), embasado no argumento de que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito bancários aos quais a recorrente, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Conquanto a recorrente tenha declarado o montante de R\$ 144.673,55 como rendimentos totais, em sua declaração referente ao ano-calendário 2000, da documentação fornecida pelas instituições bancárias colheu-se que o montante chegou a R\$ 1.050.543,56, e que a recorrente omitiu rendimentos oriundos de aplicações financeiras, pois informou ter recebido R\$ 13.813,55, enquanto a informação constante no sistema SRF, fornecida pelas respectivas instituições bancárias quando da apresentação da DCPMF, apresenta o valor de R\$ 66.852,00.

O total do crédito tributário constituído foi de R\$ 1.661.744,53, incluídos Imposto de Renda da Pessoa Física, multa de ofício de 150% e juros moratórios calculados até 31/07/06.

A contribuinte tomou ciência da notificação em 18/08/06.

3 Impugnação

Indignada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls.204-232), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) ocorreu decadência em 01/01/06, restando extinto o crédito tributário, conforme previsão do art. 150, §4º, do CTN, haja vista que o fato gerador ocorreu em 2000;
- b) a prova que embasa o lançamento fiscal é ilícita, pois à época dos fatos inexistia previsão legal que embasasse o procedimento fiscal que se utilizou da análise de suas contas bancárias (quebra do sigilo bancário) sem autorização judicial;

- c) é ilegal e ilícita a aplicação da Lei Complementar n.º 105/01 aos anos anteriores ao de 2001 — sob pena de ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade — para possibilitar a quebra do sigilo de forma administrativa;
- d) o fisco não pode, independente de autorização judicial, afastar o prévio exame do Poder Judiciário sobre o cabimento da quebra do sigilo, transferindo tal prerrogativa à administração pública, interessada na suposta “investigação”;
- e) é indispensável à fiscalização apresentar elementos comprobatórios seguros, não sendo cabível a simples presunção levantada pela autoridade administrativa de que houve omissão de receitas, com base em análise perfunctória de extratos bancários;
- f) é nulo o auto de infração;
- g) não é possível aplicar a taxa Selic como taxa de atualização do suposto débito, pois a mesma não tem caráter moratório, e porque a Lei n.º 9.065/95 não encontra fundamento no Art. 161, §1º, do CTN, de modo que só podem ser adotados os juros previstos no referido artigo, à taxa de 1% ao mês;
- h) inexistente previsão legal para incidência juros sobre a multa, o que contraria o disposto no Art. 97, V, do CTN e no Art. 5º, II, da Constituição;
- i) foram ofendidos os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade e da proibição do confisco quando da aplicação das multas no auto de infração, haja vista que o valor da multa de 150% é evidentemente irrazoável e confiscatório;

4 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente, por unanimidade, pela 7ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 235-259), conhecendo a impugnação apenas no tocante às matérias que não constituem objeto da ação judicial e rejeitando as preliminares suscitadas. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) não restou configurado nenhum dos pressupostos constantes nos Arts. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235 para que fosse decretada a nulidade do Auto de Infração, pois lavrado por servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº MPF 08.1.22.00-2005-00205-1.
- b) a recorrente renunciou à discussão administrativa acerca da possibilidade da quebra de sigilo bancário quando ingressou com ação judicial concomitante à administrativa, nos termos dos Arts. 1º, §2º, e 38, § único, do Decreto-lei n.º 1.737/79;

- c) deve ser aplicado o Art. 173, I, do CTN para regular a contagem do prazo decadencial, uma vez que a decadência do lançamento de ofício é regulada exclusivamente pelo referido artigo;
- d) não ocorreu decadência, pois o prazo para constituir o lançamento, relativamente ao ano-calendário de 2000, esgotar-se-ia em 31/12/06, tendo a recorrente sido cientificada do lançamento em 18/05/06;
- e) a Fiscalização utilizou-se da faculdade prevista no Art. 11, §3º, da Lei n.º 9.311/96, com redação dada pela Lei n.º 10.174/01: utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente, sendo, portanto, válido o lançamento em questão, realizado com fundamento no Art. 42 da Lei n.º 9.430/96;
- f) não foi comprovada a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto a instituição financeira, o que caracteriza omissão de rendimentos, de maneira que a autoridade fiscal tem o poder/dever de lançar o crédito tributário;
- g) a autoridade administrativa é incompetente para apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais e/ou desrespeito de atos legais a normas hierarquicamente superiores;
- h) é legal a cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumuladas mensalmente, conforme Art. 13 da Lei n.º 9.065/95;
- i) não existem juros sobre o valor da multa de ofício aplicada, pois a mesma é prevista no Art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96 e consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da omissão de rendimentos (infração cometida), e é aplicável, sempre, nos lançamentos de ofício, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento;
- j) é cabível a multa no patamar de 150%, conforme Art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, por restar caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude/sonegação, não havendo falar em caracterização de confisco;

5 Recurso Voluntário

Notificada da decisão em 16/02/07, a recorrente, não satisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário (fls. 267-295) em 21/03/07, repisando os argumentos da impugnação, trazendo que, quando da lavratura do Auto de Infração houve o arrolamento de ofício, sendo então desnecessário o preenchimento do termo de arrolamento.

6 Arrolamento dos bens

Em virtude da existência de débitos em montante superior a R\$ 500.000,00 foi instaurado, em 16/08/06, o procedimento de arrolamento de bens e direitos relativos ao patrimônio da embargante (fl. 297).

Foi encaminhada a relação de bens e direitos para arrolamento ao Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica- Matão-SP, ao 2º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte- MG, ao 4º Ofício de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro-RJ, ao Delegado da 2ª CIRETRAN de Araraquara-SP, à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, e ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, para que providenciassem a averbação (fls. 300-320)

7 Acórdão do CARF

Ao recurso voluntário foi dado provimento (fls. 322-350) pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, sendo declarada a decadência nos termos do Art. 150, §4º, do CTN. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) a propositura, pela recorrente, de ação judicial contra a recorrida, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos, como na discussão sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário;
- b) a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda das pessoas físicas é a do lançamento por homologação, cujo fato gerador completa-se no encerramento do ano-calendário, de modo que, no presente lançamento — sem multa de ofício qualificada — o prazo aplicável seria o do Art. 140, §4º, do CTN. Dessa forma, o imposto lançado encontrava-se alcançado pelo prazo decadencial à data da ciência do auto de infração;
- c) os fatos apurados no processo caracterizam omissão de rendimentos, porém, não caracterizam evidente intuito de fraude passível de justificar a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no Art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96;
- d) a presunção legal de omissão de rendimento, por si só, é insuficiente para amparar a aplicação de multa qualificada, pois a falta de inclusão dos rendimentos omitidos na Declaração de Ajuste Anual não possui evidente intuito de sonegar ou fraudar;

8 Recurso Especial

Notificada do acórdão, em 26/03/09, a Fazenda Nacional, não satisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso especial (fls. 358-372) em 27/03/10, sob os seguintes argumentos:

- a) a contagem do prazo decadencial, quando do lançamento de ofício, é regulada exclusivamente pelo que dispõe o Art. 173, I, do CTN;

- e) existia divergência jurisprudencial no tocante à multa de ofício qualificada, que, em acórdão paradigma, assentou o posicionamento de que a conduta reiterada ao longo do tempo descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude (Acórdão 101-96703);

Intimada, em 28/12/09, a recorrente apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 385-395).

Ao recurso especial foi dado parcial provimento, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à instância *a quo* para examinar as demais questões (fls. 397-407). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) é indispensável a demonstração inequívoca de intuito de fraude para que a multa de lançamento de ofício de 75% seja qualificada e elevada para 150%, de maneira que a omissão de rendimentos, ainda que reiterada em vários meses durante determinado exercício, desacompanhada de outros elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não é motivo suficiente para a qualificação da multa;
- b) para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova de que o contribuinte, por ação específica e dolosa, levou a autoridade administrativa a erro;
- c) no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o STJ, ao julgar o RESP n.º 973.733, nos termos do Art. 543-C do CPC, decidiu que, nos casos em que não houve antecipação de pagamento, deve-se aplicar a regra do Art. 173, I, do CTN;
- d) considerando que o fato gerador ocorreu em 31/12/00 e o lançamento poderia ter sido efetuado a partir do ano calendário de 2001, o início do transcurso do prazo de decadência se deu em 01/01/02, vencendo em 31/12/06, logo, na data em que a recorrente tomou ciência do lançamento os fatos geradores referentes ao ano calendário de 2000 não estavam fulminados pela decadência;

9 Memoriais

A recorrente apresentou memoriais

- a) renunciando às alegações realizadas em relação a seu sigilo bancário;
- b) sustentando a nulidade da autuação em decorrência da ausência de intimação de todos os cotitulares das contas correntes. Segundo alega, a própria fiscalização reconheceu a existência de cotitulares, bem como a falta de intimação de todos eles em seu relatório fiscal. Isso resta comprovado pela utilização de presunção, na qual considerou como omissão de receitas o valor correspondente a 50% dos valores constantes na conta corrente, uma vez que a conta possuía dois titulares. Desse modo, deveria incidir a Súmula nº 29 do CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Pandolfo

Trata o presente caso de lançamento em razão de omissão de rendimentos or conta de depósitos bancários de origem não comprovada. Para alcançar seu desiderato, o Fisco expediu Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) (fls.92-95) diante da não apresentação dos documentos pela recorrente. A utilização desse instrumento, contudo, foi precedida de decisão judicial desfavorável à recorrente em ação movida por ela procurando resguardar seu sigilo bancário — Mandado de Segurança nº 2005.61.20.005157-9/SP. Além disso, a recorrente, em memoriais, renunciou parcialmente ao recurso, abrindo mão das alegações relativas à violação de seu sigilo bancário, de modo que o processo deve ser julgado, ao invés de sobrestado.

A recorrente sustenta a nulidade da autuação em decorrência da ausência de intimação de todos os titulares das contas correntes

1 Da Ausência de Intimação dos Titulares das Contas Correntes

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 permite à Fazenda Nacional lançar Imposto sobre a Renda com base em depósitos bancários quando, após intimação do contribuinte, não seja comprovada a origem desses depósitos. Tal disposição criou presunção de renda omitida quando a verdadeira origem dos rendimentos não é elucidada. Contudo, diversos regramentos regem esta prerrogativa, conforme pode ser apreendido da leitura do dispositivo:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não

ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Deve ser grifado o § 6º, uma vez que o ponto nevrálgico da análise do lançamento passa por ele. Conforme extratos emitidos pelo Banco Bradesco (fls.107-134), a conta bancária nº 29.606/6 possuía, durante o ano de 2000, como cotitulares o Sr. Caio Fernando G. Panegossi e a recorrente. O mesmo se observa com relação aos extratos emitidos pelo Banco Sudameris (fls.83-100), conta corrente nº 06022570-4200-9, no mesmo período. Existia ainda a conta 30109-4, também do Banco Bradesco, que, embora não indique cotitularidade no extrato, teve essa característica reconhecida pela Fiscalização:

“Ressalta-se, também, que foi lançado de ofício, em cada mês, o valor correspondente a 50% dos créditos apurados, conforme planilha de fls.156/160 e demonstrativo do auto de infração de fls.165/166, pelo fato de tratar-se de contas conjuntas.”

Verifica-se, ao compulsar os **presentes autos**, que somente a recorrente foi intimada a apresentar esclarecimentos, o que revela desatendimento ao regramento específico que autoriza o lançamento nesta modalidade. A consequência – ausência de regular prova do fato autorizativo da presunção - enseja a aplicação da Súmula CARF nº 29, abaixo reproduzida:

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.

Deve ser esclarecido, ainda, que a alegada intimação do cotitular no procedimento contra si realizado (Processo nº 13851.000903/2006-15), não foi trazida aos autos desse procedimento pela autoridade lançadora. Entendo que a intimação do cotitular, conforme assentado entendimento do CARF, deve sempre ser prévia ao lançamento, motivo por que despicienda qualquer tentativa de regularização posterior, buscando a legitimação de crédito tributário erigido em flagrante arrepio ao devido processo legal.

Processo nº 13851.000904/2006-60
Resolução nº **2202-000.562**

S2-C2T2
Fl. 440

Desta forma, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar o auto de infração lavrado.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado

Inobstante o respeitável entendimento do Conselheiro Relator, divirjo de sua posição.

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 os laudos elaborados demonstraram que a conta corrente bancária possuía mais de um titular, neste contexto, 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.

No caso concreto percebe-se que o Sr. Caio Fernando G. Panegossi é co-titular da conta objeto da autuação. Não há provas nos autos de que a Sr. Caio Fernando G. Panegossi foi intimado a prestar os esclarecimentos sobre a referida movimentação bancária. Presume-se que sim, uma vez que segundo consta no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, os depósitos bancários teriam sido divididos entre a recorrente e o Sr. Caio Fernando na proporção de 50%. A recorrente em seu recurso indica que o co-titular não foi regularmente intimado, uma vez que solicita a aplicação da Súmula CARF No. 29.

Diante dos fatos, tendo em vista o cenário descrito nos autos, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem anexe ao processo a prova de que a Sr. Caio Fernando G. Panegossi foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

(Assinatura digital)

Antonio Lopo Martinez