



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

Processo n° 13855.001645/2006-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.425 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS ANDRE ENCINAS BARTOCCI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada.

CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. SÚMULA Nº 29 DO CARF.

"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 nº 29). Portanto, não havendo intimação dos co-titulares das contas bancárias para comprovar a origem dos recursos nelas depositados, devem estes serem excluídos do lançamento, observado os valores já concedidos pela decisão *a quo*.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Fez sustentação oral o Dr. Ataíde Marcelino Júnior, OAB/SP 197.021.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL, nº 01-11.441, constante em fls. 2.058/2.076- pdf:

"Trata-se de cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2003. anos-calendários de 2002, no valor de RS 1.030.451,21 (HUM MILHÃO, TRINTA MIL, QUATROCENTOS CINQUENTA E UM REAIS E VINTE E UM CENTAVOS), valor já acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência.

O lançamento de ofício decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido constatado omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovados, conforme fls. 05/06, descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração ora guerreado.

No dia 19/07/2006, foi juntada a impugnação de lis. 1188/1197, cujo teor, em suma foi o seguinte:

1) Fls. 1189- Preliminares de Nulidade. Falta o apontamento da base do cálculo em que se apóia o lançamento, e que não pode ser a totalidade dos depósitos bancários. Não reduziu Os valores considerados em duplicidade. Incerteza quanto a identificação do verdadeiro sujeito passivo;

2) Fls. 1189/1194 - Invoca a Súmula 182 do TRF, discorre sobre doutrina e decisões administrativas e judiciais. Insurge-se contra a presunção legal e quebra do sigilo bancário;

3) Fls. 1194/1195 — Argüi que a expressão "receita ou rendimento" do art. 42, da Lei nº 9.430/96, *deve* ser entendida no seu sentido bruto, ou seja receita bruta, rendimento bruto, podendo ser a base de calculo de algum outro imposto ou contribuição (IPI, PIS, COFINS, etc) mas, jamais a base de cálculo de imposto de renda, seja de pessoa física ou Jurídica. Qualquer outro entendimento contrário não passaria pelos comandos tributários de nossa Constituição Federal, principalmente no que se refere aos Princípios da Capacidade Contributiva, da Razoabilidade, da Vedação no Confisco. Fere também o art. 43 do CTN.;

4) Fls. 1196/1197 — Inexiste no processo, análise de situações que apontassem para uma tributação coerente, ou seja, tentativas de apurar o que o contribuinte poderia ter auferido de ganho realmente. O trabalho de circularização iniciado pelo próprio fiscal já indicava que aqueles valores debitados e creditados na conta bancária em questão, se referiam a atividades comerciais diversificadas desenvolvidas pelo contribuinte, e apesar da

pouca amostragem, serviu para mais uma prova também, de que a apontada omissão de receita ou rendimento era totalmente irreal. Os próprios extratos bancários, demonstram que o volume de "vai e vem" são oriundos dos mesmos recursos utilizados para os valores creditados e debitados, quase não havendo diferença, com saldos credores baixos, além de vários saldos devedores. Referida conta, embora de grande movimento, nada representa patrimonialmente. Apesar de ter apresentado uma movimentação de RS 3.290.452,40 no ano, com uma média mensal em torno de RS 274.204,36. Isso nada representa em termos de receita e muito menos de renda. Trata-se de movimentação dos mesmos valores, conforme apresentados nos demonstrativos mensais de entradas/saídas anexos. Caracterizada regularmente a omissão de receita/rendimento, por qualquer das situações previstas em lei e no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não é diferente apurar e demonstrar a respectiva base do lançamento tributário eventualmente efetuado, sob pena de sua invalidade. As atividades realizadas pelo contribuinte, em razão do volume e da sua habitual idade, comprovam a existência de uma atividade econômica por ele exercida de forma comercial (compra e venda de bens), ou seja, uma empresa individual de fato, equiparada a uma pessoa jurídica, nos termos da legislação do imposto de renda, cuja tributação far-se-ia por outras formas que não aqui exigida.

Finalmente solicita o cancelamento da exigência tributária.

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF - Ano-calendário: 2002*

Ementa:

*INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA.
ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. São improficuos Os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário que foram proferidas por órgãos colegiados sem entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não ha vinculação do julgador à administrativo à doutrina jurídica.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. O auto de infração devera conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCARIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos. Trata-se de aplicação imediata da norma.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando Patos que a favorecem, sem carrear provas que os

sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Lançamento Procedente"

Cientificado do Acórdão nº01-11.441 da 2ª Turma da DRJ/BEL, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 08/10/2008 (fls. 2.082/2.103- pdf), no qual, o contribuinte alegou erro do sujeito passivo, pois segundo o mesmo, os recursos que transitaram pela conta bancária foram provenientes de atividade comercial desenvolvida pelo interessado (empresa individual de fato equiparada a uma pessoa jurídica), bem como que o fato gerador não se presume e dessa forma, não pode haver presunção de renda através de depósitos bancários.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

De início, cumpre esclarecer que não serão analisados os argumentos do recorrente quanto a nulidade do lançamento por erro da identificação do sujeito passivo em decorrência da atividade comercial alegada pelo mesmo, uma vez que no mérito, será dado provimento ao recurso pelas razões a seguir expostas.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), e no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (**Lei nº 9.430, de 1996, art. 42**).
(grifei)*

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Contudo, não obstante a tais considerações, verifica-se que a conta fiscalizada, nº 11-6 do Banco do Bradesco, Agência 2213-6 é de titularidade conjunta com José Bartocci Filho, CPF nº 549.894.698-87, sendo os recursos constantes desta conta tributados na proporção de 50%, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal constante em fls. 10/15 (pdf):

"[...]"

2.17 De posse das cópias dos cheques, verificamos que a conta do fiscalizado de no 11-6, Banco do Bradesco, Agência 2213-6, é conjunta com José Bartocci Filho, CPF no 549.894.698-87, e que a maioria dos cheques emitidos são assinados por esta pessoa.

4. VALORES A TRIBUTAR

Conforme visto no item 2.15, a conta nº 11-6 do Banco do Bradesco, Agência 2213-6 é conjunta e de acordo com § 6º, do Art. 42 da Lei no 9.430/96 o valor dos rendimentos ou receitas a ser imputado ao titular será a metade do total dos rendimentos ou receitas.:

"[...]"

Dá análise dos autos, não há qualquer informação e/ou registro quanto à intimação do co-titular da conta bancária fiscalizada para comprovar a origem dos recursos nela depositados, em consonância com a Súmula do CARF nº 29, *in verbis*:

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.

Cumprе frisar que, as intimações constantes em fls. 232 e seguintes, foram dirigidas às pessoas indicadas no Termo de Verificação constante em fls. 13/14, não havendo qualquer intimação do co-titular da conta, José Bartocci Filho.

Ademais, em consulta ao site do CARF, pelo CPF indicado no Termo de Verificação Fiscal, não encontrei qualquer litígio fiscal em nome do co-titular José Bartocci Filho para o ano-calendário fiscalizado.

O Fisco acabou por tributar 50% dos depósitos omitidos como sendo de origem do contribuinte. No entanto, esta conclusão não pode ser presumida sem ao menos o co-titular da conta conjunta ser intimado a comprovar a origem dos valores nela constantes.

Isso porque, não é plausível tributar 50% dos recursos que transitaram pela conta sem antes intimar o co-titular da mesma, tendo em vista que este pode ter utilizado as contas exclusivamente em proveito próprio, ou até mesmo o contribuinte, no entanto, esta conclusão não pode ser presumida, tampouco que ambos co-titulares são responsáveis pela exata proporção de 50% dos recursos nelas depositados.

Logo, não havendo intimação na fase que precede à lavratura do auto de infração, da co-titular das contas bancárias fiscalizadas para comprovar a origem dos recursos constantes destas, devem ser provido o recurso para cancelar o Auto de Infração.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso para, cancelar o Auto de Infração.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora