



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

Processo nº 13884.003145/2004-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.808 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente MARIA MARTA FONSECA TRANIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TITULARIDADE.

Constitui omissão de receita os depósitos e créditos bancários para os quais o sujeito passivo não tenha comprovado, mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, a origem dos recursos. A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula Carf nº 32). A mera confusão patrimonial não afasta a titularidade.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, DE 1996, é suficiente para caracterizar o fato gerador do imposto de renda e dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula Carf. nº 26).

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE. NORMA INSTRUMENTAL.

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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base cálculo o depósito de R\$ 9.000,00, realizado em 08/09/1999, na conta-corrente nº 5447-X do Banco do Brasil.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Jorge Henrique Backes (Suplente Convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Inicialmente, cumpre destacar que, além da análise feita por mim no processo administrativo, tomei também por empréstimo o relatório e demais estudos produzidos pela relatora que me antecedeu ao presente processo, e que por um motivos de força maior não foi possível pautar em sessão para julgamento. Assim, utilizo também das informações trabalhadas pela respeitada Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, além da análise que me cabe por função do cargo.

Portanto, trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 17-29.380, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP (DRJ/SPOII), que julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo a cobrança parcial do crédito tributário.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 1999, exercício de 2000, no qual se apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Pela clareza, reproduzo o relatório do acórdão recorrido, na parte anterior à decisão da DRJ/SPOII:

"Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 128 a 133. Os demonstrativos estão nas fls. 134 a 135, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano calendário de 1.999 por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 1.198.972,07, dos quais, R\$ 476.482,17 são referentes a imposto, R\$ 357.361,62 são cobrados a título de multa proporcional e R\$ 365.128,28 correspondem a juros calculados até 30/09/2004. Conforme descrição dos fatos no Auto de infração, a exigência decorreu da seguinte infração;

Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, para o ano calendário de 1.999. com o seguinte enquadramento legal: Art. 42 da Lei nº 9430/96; art. 4º da Lei nº 9481/97, art. 21 da Lei nº 9532/97 e Art. 849 do RIR/99.

Cientificado, do Auto de Infração, em 18/10/2004, (AR na fl. 138) por via Postal (AR), a contribuinte apresentou, pessoalmente, a impugnação de fls. 140 a 152, em 16/11/2004, acompanhado de documentos às fls. 153 a 183.

Posteriormente em 16/03/2005, a impugnante apresentou novos documentos acostados" nas fls. de nº 187 a 208, na qual, após breve relato dos fatos, alega, em síntese, que:

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Cabe esclarecer que até o exercício de 2002/Ano calendário de 2001, a impugnante declarou em conjunto com o seu marido José Maria Tranin, mas a fiscalização, no exercício de 2000/Ano calendário de 1999, considerou erroneamente, como sendo declaração em separado, e assim tributou, lavrando auto de infração em questão. Na verdade, nesse ano, como de resto em quase todos os anos, a impugnante, como não auferia rendimentos, esteve desobrigada da apresentação de declaração de rendimentos (DIRPF), mas sempre vinha declarando em conjunto com o seu marido. Somente a partir do exercício de 2003, passou a declarar em separado, até porque passou a ser obrigada a declarar, visto que em 04/10/2002, veio a fazer parte do quadro social da empresa Tec Power Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 00.418.537/0001-76, juntamente com seu marido, conforme alteração contratual em anexo.

Alem disso, a conta nº 5447-X, ag. 3443, Banco do Brasil S.A, embora em nome da ora impugnante, ela foi utilizada exclusivamente, para movimentação financeira da empresa Net Comercial Ltda, CNPJ 02.532.986/0001-76, do filho Wagner Fonseca Tranin, CPF 081.004.268-13, conforme comprovam os documentos anexos (contrato social e alteração, operações realizadas, extratos bancários dessa conta já nos autos, etc).

Entre os documentos anexos para comprovar que a conta 5447-X, do Banco do Brasil S/A, registrou operações financeiras da empresa do filho Wagner Fonseca Tranin (Net Comercial Ltda), apresenta inclusive relação de algumas notas fiscais de vendas que deram origem aos depósitos efetuados nessa conta.

Outros comprovantes serão oportunamente apresentados, na medida em que o Banco e pessoas relacionadas com as operações bancárias efetuadas nessa conta atenderem às solicitações já feitas. Pelo que requer desde logo seja isso viabilizado.

Agora, apenas para argumentar, o digno Representante Fiscal não excluiu dos depósitos por ele considerados, os relativos às devoluções de cheques depositados, expressamente identificados nos respectivos extratos sob o código 114, com o

histórico "DEV. CH. DEP."; não excluiu também, créditos relativos às transferências de poupança para essa conta, código 875. Todos ora relacionados pela impugnante e que fazem parte dos comprovantes anexos. Tais valores somam R\$ 148.262,16.

É improcedente o lançamento consubstanciado nesse Auto de Infração, pois, além de não ser a ora impugnante, no caso, o sujeito passivo da obrigação tributária, não houve a constatação efetiva da ocorrência do fato impositivo ou do fato gerador da obrigação tributária.

Cita a impugnante obra de Aliomar Baleeiro, sobre direito tributário brasileiro, para concluir que os depósitos bancários não constituem fato gerador de imposto de renda, e, que não foram solicitados documentos que somente agora, depois da autuação, sejam trazidos à colação.

Cita acórdãos do CC, sobre lançamento com base em depósitos bancários, pertencentes a terceiros.

De outra parte, é ilegal o lançamento a que se refere o auto de infração em questão, haja vista que o procedimento fiscal iniciado com os termos de fls. 01 e 06 do processo valeu-se de dados obtidos na administração da CPMF, eis que foram solicitados desde logo, a movimentação financeira efetuada nas contas abertas junto às agências bancárias ali mencionadas.

Veja-se que no Termo de Início de Fiscalização, datado de 04/03/2004, constam expressamente consignados o Banco do Brasil S/A, indicando o valor da movimentação, ano calendário de 1999, de R\$ 946.301,55, e no ano calendário de 2000, R\$ 1.562.016,62.

E, a obtenção da movimentação financeira com base no art. 11, § 2º da Lei nº 9311/96, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10174/2001, violou expressamente o princípio da irretroatividade da lei, visto como a lei com base na qual se instaurou o procedimento administrativo para verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário data de 9/01/2001, qual seja a lei nº 10.174/2001 (DOU de 10/01/2001, art. 1º), enquanto que os valores apurados, relativos a depósitos bancários levados à tributação pela fiscalização se referem ao ano de 1999.

O § 3º do art. 11 da lei nº 9311/96, vedava expressamente tal conduta, não podendo a Administração Tributária escudar-se na nova redação dada a este dispositivo pela lei nº 10174/2001.

Cita texto de Aliomar Baleeiro sobre irretroatividade, e vários acórdãos do CC sobre o assunto.

Como demonstrado e provado, ainda que a movimentação bancária utilizada pela fiscalização não pertença à impugnante, não poderia a Fiscalização valer-se simplesmente dos extratos bancários, compulsar os depósitos e/sem verificar nem diligenciar para apurar a verdade dos fatos, efetuar o lançamento de tais; depósitos como omissão de rendimentos da pessoa física da impugnante.

Cita texto de Vitorio Cassone e Maria Eugênia Teixeira Cassone, e acórdão do CC, sobre a procura da verdade material dos fatos'útilizados no lançamento.

A Administração tributária busca, assim, sem fundamento ou controle judicial, acessar e usar, livremente, os dados sigilosos sob a falsa premissa de fiscalização da CPMF.

Cita por fim, que a movimentação financeira ocorrida nos anos calendários de 1999 e 2000, são muito distantes das possibilidades do casal, sendo que os bens constantes da Declaração IRPF, provieram na maioria de herança, por morte dos pais da ora impugnante, que até o exercício de 2002, ano calendário de 2001, declarou em conjunto com o seu marido José Maria Tranin.

Caso a fiscalização tivesse diligenciado, concluiria que tais depósitos bancários tiveram origem na pessoa jurídica".

A impugnação (e-fls. 144/156) foi julgada parcialmente procedente pela DRJ/SPO-II, que excluiu do lançamento os cheques depositados e devolvidos, cuja decisão teve a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Quando comprovado com documentos hábeis e idôneos, aceita a comprovação da origem dos depósitos bancários.

DEPÓSITOS QUE PERTENCEM A TERCEIRO - INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

Os extratos da movimentação bancária, estavam em nome do fiscalizado, e, somente com provas de que ocorreu a "Interposição de Pessoa", é que poderia haver a transferência dessa responsabilidade tributária para outra pessoa.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte foi cientificada do Acórdão da DRJ/SPOII em 08/01/2009. Inconformada com a decisão, apresentou Recurso Voluntário em 27/01/2009 (e-fls. 238), repisando os argumentos da impugnação, em especial erro na indicação do sujeito passivo e acrescentando o seguinte:

- Alegou, ainda, que, da conta 5447-X não foram excluídos os depósitos correspondentes às devoluções de cheques, no valor de R\$ 148.262,16. Isso porque na decisão de primeira instância teriam sido excluídos somente a quantia de R\$ 103.580,26. Portanto, haveria, segundo a recorrente, uma diferença que não foi afastada do auto de infração.

- Também alegou que o procedimento não poderia ter sido fundado na Lei nº 10.174, de 2001, porque os fatos geradores teriam ocorrido no ano 2000 e a lei não poderia retroagir.

- Alegou que o Fisco não se desincumbiu de comprovar o consumo da renda tida auferida.

- Suscitou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.174, de 2001, por ofender o sigilo de dados e informações.

Em 16/03/2011 foi emitido Despacho relativo ao sobrestamento do julgamento do processo, em virtude do reconhecimento da repercussão geral no RE 601.314, sobre a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

A recorrente se insurge contra a decisão de piso que entendeu que as notas fiscais e cópias de cheques acostados às fls. 165 a 183, não foram suficientes para comprovar que a conta nº 5447-X, agência 3442, do Banco do Brasil era utilizada exclusivamente para movimentação da empresa NET Comercial Ltda., da qual tinha como responsável seu filho, Wagner Fonseca Tranin.

Junta ao Recurso Voluntário cópias de cheques do Banco do Brasil, com assinatura do emitente Wagner Fonseca Tranin, sócio da empresa NET Comercial Ltda., conforme cópia de documento de identidade anexada ao recurso. Junta ainda cópia do livro caixa da empresa, com o registro das vendas recebidas, que deram origem aos depósitos bancários na conta da recorrente.

Afirma ser improcedente o lançamento, por não ser ela sujeito passivo da obrigação tributária e por não ter ocorrido de fato imponible, vez que os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e/ou de proventos.

Aduz que a fiscalização não demonstrou a vinculação dos recursos movimentados com os rendimentos da pessoa física. Relata precedente do 1º Conselho de Contribuintes, sobre depósitos bancários em conta de sócio e omissão de receitas.

Em 07/11/2011 aditou o Recurso Voluntário (e-fls. 390/391 e 534/539), para informar que seu filho Wagner Fonseca Tranin não se valeu de procuração para efetuar toda a movimentação financeira na conta corrente 5447-X do Banco do Brasil, fazendo isso amparado na confiança dos operadores do Banco.

A recorrente ainda acosta aos autos cópias de cheques e demonstrativo com cheques emitidos da conta 5447-X, para demonstrar que as transações foram realizadas por Wagner Fonseca Tranin, real beneficiário dos recursos movimentados, e junta declarações desses destinatários. E faz algumas correlações nesse demonstrativo:

a) pagamentos realizados para pessoas e empresas que forneceram produtos e serviços para a construção do imóvel localizado na Rua Padre José Maria da Silva Ramos, nº 390, no Jardim das Colinas, imóvel de propriedade de Wagner Fonseca Tranin e que consta na sua DIRPF do período (anexo C - fls 01 a 03), com cópias de pedidos, depósitos, cheques e orçamentos (anexo D - fls 01 a 53);

b) pagamentos realizados por serviços prestados para a empresa Net Comercial de Wagner Tranin (anexo E — fls 01 a 44);

c) empréstimo realizado pelo Sr. Wagner Tranin para sua cunhada (anexo F — fls 01 a 03);

d) empréstimo realizado pelo Sr. Wagner Tranin para seu amigo, Sr. Edson Vieira da Silva, empréstimo esse pendente de pagamento até a presente data e que deu origem a um Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações, pactuado em 20/06/2002, onde o Sr. Edson reconhece a dívida decorrente do empréstimo e transfere para o Sr. Wagner Tranin o crédito em ação trabalhista movida por ele contra a empresa Neu Aerodinâmica Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 48.065.643/0001-40 (anexo G - fls 01 a 12).

Apresenta notas fiscais vinculando cheque e extrato bancário:

- nota fiscal nº 163414 de Ingram Micro Brasil Ltda de 20/04/2000 no valor de R\$ 5.999,80 (pagamento de título exatamente neste valor no dia 28/04/2000 conforme extrato da conta corrente 5447-X do Banco do Brasil) (anexo H- fls 01 a 02), e

- nota fiscal da Flytech Distribuidora Ltda de 05/11/99 no valor de R\$ 2.784,00 paga com o cheque nº 234 da c/c 5447-X do Banco do Brasil no dia 05/11/99 (conforme extrato bancário) (anexo I - fls 01 a 02).

Afirma que indicou à auditoria que o verdadeiro beneficiário dos recursos era Wagner Tranin que confirmou isso à auditoria, mas esta não reduziu a termo as declarações deste.

Diz que como a identificação do sujeito passivo é elemento essencial do lançamento, o erro neste torna o auto nulo. Nesse caso, a questão se reveste em prejudicial de mérito.

Afirma que possui cópia de todos os cheques emitidos nesta conta corrente, durante todo o período em que foi movimentada e todos os cheques estão assinados pelo filho Wagner F. Tranin.

Entretanto, dos autos percebe-se que a recorrente não apresentou resposta do Banco informando não haver procuração dando poderes a seu filho (Sr. Wagner) para movimentar a conta em nome dela. Fundamental algum tipo de ligação.

Entendo que os cheques apresentados pela recorrente, não provam que a movimentação foi efetuada por seu filho, visto que em todos eles, ela aparece como emitente.

Quanto ao estorno de cheques, o julgador diz que não houve lançamento deles, mas a recorrente afirma que houve. Nesse sentido, analisa-se as movimentações mencionadas.

No Termo de Intimação (e-fl. 9) consta o seguinte:

1. Com relação à movimentação financeira efetuada nos anos-calendários de 1999 e 2000, nas instituições financeiras a seguir relacionadas:		
1.1. Apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira; 1.2. Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias;		
Ano- calendário 1999		
Banco	CNPJ Banco	Valor Movimentação –R\$
Banco do Brasil S/A	00.000.000/0001-91	946.301,55
Ano –calendário 2000		
Banco	CNPJ Banco	Valor Movimentação –R\$
Banco do Brasil S/A	00.000.000/0001-91	1.562.016,62

Na e-fl. 113 tem outra intimação fiscal nos seguintes termos:

1. Esclarecer o histórico “TRF POUPAN” constante nos extratos bancários, apresentados pela contribuinte, em datas respectivas de 31/03/1999, 07/04/1999 e 08/09/1999, comprovando a origem dos depósitos efetuados;
2. No caso da conta poupança em questão pertencer a própria contribuinte, apresentar os extratos bancários da mesma referentes aos anos calendários de 1999 e 2000.

Na e-fl. 119, a recorrente informa que:

A origem dos depósitos efetuados, constantes dos extratos bancários (Banco do Brasil) já apresentados referem-se à movimentação financeira da empresa TEC POWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ. 00.418.537/0001-76, da qual é sócio o seu marido JOSÉ MARIA TRANIN, CPF. 080.632.657-34.

Nas fls. 120, tem outro termo de intimação no seguintes termos:

1. Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente, conforme relação abaixo/em anexo.

Nesse sentido, os depósitos a comprovar vêm individualizados (fls. 121/127).

Às fls. 129 a recorrente responde:

MARIA MARTA FONSECA TRANIN, CPF. 214.267.928-59, com endereço à rua Major Dietrich Ott, 492, Jardim das Colinas, CEP 12.242.110, em São José dos Campos-SP., tendo recebido o Termo de Intimação em epígrafe, vem, respeitosamente, esclarecer que os valores creditados/depositados em sua conta corrente bancária, (à exceção dos valores indicados como transferência de poupança e de parte do depósito de R\$ 74.712,88, de 03/04/2000, no valor de R\$ 50.000,00), se referem a operações realizadas pela empresa TEC POWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 00.418.537/0001-76, da qual é sócia.

De fato, faz parte do depósito mencionado o valor de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais), objeto do cheque (cópia anexa) nº. ES-983266, do Banco Itaú S/A, emitido por seu marido JOSÉ MARIA TRANIN, e depositado no dia 03/04/2000, na sua conta do Banco do Brasil S/A, Ag. 3443, conta nº. 5447X, cuja titularidade pertence à empresa acima mencionada. Como consta do extrato bancário, o total depositado nesse dia somou R\$ 74.712,88.

Nas fls. 215, a DRJ anexa relação com cheques devolvidos e transferências excluídos do lançamento, ressalta os estornos que não foram excluídos por não constarem no lançamento. Já nas fls 248, recorrente anexa ao RV extratos bancários.

Cheques que a recorrente diz que foram assinados por seu filho, mas em verdade inexistente possibilidade, ao menos nas operações comerciais, de que cartões de cheque sejam emitidos sem assinatura do titular. [Planilha excel]

Consta nas fls. 349 o Livro caixa da Net Comercial.

Nas fls. 378, Receitas da Net comercial em 1999:

RECEITAS OPERACIONAIS			
VENDAS DE MERCADORIAS	195.922,08		
VENDAS DE SERVIÇOS	1.366,00		
! TOTAL MERCADORIAS		197.288,08	
!! TOTAL VENDAS			197.288,08
ICMS DEBITADO S/VENDAS	(23.647,08)		
COFINS	(5.887,06)		
PIS	(1.459,08)		
! TOTAL (-)IMPOSTOS INCORRIDOS		(30.993,22)	
!! TOTAL (-)DEDUÇÃO DAS VENDAS			(30.993,22)

			166.294,86
!!! TOTAL RECEITAS OPERACIONAIS			166.294,86
			=====
!!!! TOTAL RECEITAS			166.294,86

Também consta na fl. 384, dirpfAC2007 Maria marta Marin.

Nas fls. 393 - solicitação da existência de procuração no Banco (mas não juntada aos autos, ou seja inexistente).

Já nas fls. 394, existe a relação de pagamentos com débito em cheque ou CC para diversos destinatários que atribui seja de negócios do filho. Por sua vez na fl. 395, está juntada a dirpfAC1999 Wagner

Nas fls. 517, declaração de Wagner dizendo que movimentou a conta com suas atividades comerciais, e nas fls. 534, e seguintes, complemento ao RV

Pois bem. Analisando o valores de receita da empresa Net-comercial verifica-se que as entradas de depósitos na conta são bem superiores, o que pressupõe que, mesmo que o Sr. Wagner recebesse as receitas por essa conta, os valores de entrada de depósitos são bem superiores, supondo que não se tratam de depósitos só dele. Portanto, os valores não condizem com a quantia omitida.

Dos documentos apresentados às fls. 184/212, relativos à emissão de notas pela Net Comercial, que foram pagas por cheque à Sra. Maria Marta, nenhum deles consta na relação de depósitos que foram lançados por não terem sido comprovadas as origens. Apesar de a recorrente afirmar que a conta era do filho para uso da empresa NET Comercial, os cheques apresentados não têm qualquer relação com os depósitos lançados. Portanto, por eles não é possível comprovar que a conta era de titularidade do filho.

Analisando os documentos acostados aos autos pela recorrente, apesar de se tratarem de despesas da empresa NET Comercial, esse fato não é suficiente para inferir que a conta era do filho para movimentação da empresa, pois apenas os cheques foram emitidos com a assinatura do filho, mas a empresa não apresentou resposta do Banco sobre a existência ou não de procuração repassada da mãe para que o filho pudesse movimentar a conta.

Ademais, apesar de o filho declarar que executava movimentação nessa conta, as notas fiscais que representariam recebimento de receitas por materiais vendidos ou serviços prestados não corroboram com os depósitos cuja origem não foi comprovada. Alias, nenhum dos cheques apresentados que teriam sido emitidos nominalmente a Maria Marta foi depositado na conta desta, e não há provas de que foram repassados ao filho. Além disso, essas notas fiscais não estão escrituradas do Livro Diário. Apenas dois valores constantes em cheques emitidos à mãe e que seriam por serviços prestados, conforme nota, batem com o registro do diário, mas não há como afirmar com certeza que seja da respectiva nota, visto que no histórico não se identifica a que se refere o recebimento.

Consoante a Súmula Carf nº 32, a titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. Não percebo qualquer erro na identificação do sujeito passivo, pois os depósitos foram efetuados na conta do recorrente e, a despeito da desorganização e confusão financeiras, não ocorreu a hipótese de interposição de pessoas; portanto, não se aplica o disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 ¹. A documentação apresentada comprovou que havia confusão no uso das contas, mas não que os titulares eram interpostas pessoas ou que as contas eram integralmente pertencentes a terceiros.

Portanto, entendo não estar comprovada que a titularidade da conta seja do filho, não havendo como acolher essa alegação da recorrente.

DA EXCLUSÃO DOS CHEQUES DEVOLVIDOS

¹ § 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.

Nesse sentido, Alegou, ainda, que, da conta 5447-X não foram excluídos os depósitos correspondentes às devoluções de cheques, no valor de R\$ 148.262,16. Isso porque na decisão de primeira instância teriam sido excluídos somente a quantia de R\$ 103.580,26. Portanto, haveria, segundo a recorrente, uma diferença que não foi afastada do auto de infração.

Sobre a diferença excluída e mencionada pela recorrente, observo que o lançamento fiscal foi efetuado com os valores constantes na planilha às e-fls. 121/124, do período de 01/1999 a 12/1999, e conforme se observa, a fiscalização não incluiu no lançamento os valores dos cheques devolvidos, nem os estornos de depósitos, relacionados pela DRJ às fls. 215/217.

Dessa forma, devem-se ser excluídos do lançamento tão somente as transferências para poupança de mesma titularidade, conforme planilha abaixo:

BANCO	AGENCIA	CONTA	DATA	Mês	HISTÓRICO	DOCUMENTO	VALOR	
1	3443	5447X	31/03/1999	36220	TRF POUPAN	5447	17.000,00	excluído pela DRJ
1	3443	5447X	07/04/1999	36251	TRF POUPAN	5447	43.000,00	excluído pela DRJ
1	3443	5447X	08/09/1999	36404	TRFPOUPAN	10005447	9.000,00	excluído neste Acórdão

Assim, a diferença citada é apenas em relação à transferência no valor de R\$9.000,00, realizada em operação feita na mesma conta da titular/recorrente e, portanto, deve ser excluído (os valores das duas primeiras linhas da planilha acima descrita foram excluídos pela DRJ de origem, já a quantia da ultima linha está sendo excluída nesse julgado). Os demais valores citados pela recorrente não se encontram no auto de infração.

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA

A recorrente acrescenta ser ilegal o lançamento, pois o procedimento fiscal se valeu de dados obtidos na administração da CPMF, nos termos do art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que foi alterado pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, art. 1º, violando o princípio da irretroatividade da lei, pois o procedimento administrativo foi instaurado na vigência da desta Lei, enquanto os valores apurados se referem a 1999.

Arrazoa que com essa conduta, a fiscalização violou o § 3º, do art 11 da Lei nº 9.311/96, que trata da vedação à constituição de crédito tributário com a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras sobre a CPMF. Cita doutrina e jurisprudência sobre irretroatividade de Lei.

Assevera que a fiscalização negligenciou a comprovação da utilização dos valores depositados como renda auferida e/ou consumida. E ainda que a Lei nº 10.174/2001 (art. 1º), afronta o direito constitucional ao sigilo de dados e informações, assim como a Lei Complementar nº 105/2001 (art. 5º e §4º).

Sob esse ponto, conforme bem descrito e argumentado pelo Respeitado Conselheiro João Maurício Vital, no processo nº 13884.003146/2004-92, em que o cônjuge da recorrente também foi autuado sob as mesmas circunstâncias, transcrevo parte do seu voto:

(...) sobre a impossibilidade de retroação da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, aos fatos geradores ocorridos em 2000, destaque-se que o fundamento do lançamento foi a Lei nº 9.430, de 1996, especificamente o seu art. 42. Quanto à

utilização dos dados da CPMF, com fundamento na Lei nº 10.174, de 2001, sua aplicação também não é intempestiva para esse efeito por ser norma instrumental e em face do que consta no § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) ².

Assim, sem razão a recorrente.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por não conhecer do recurso quanto às alegações de inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, dar PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de cálculo o lançamento referente às transferências bancárias para poupança de mesma titularidade, excluindo a movimentação de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), realizada em 08.09.1999, identificação n.º 10005447, conta 5447-X, Banco do Brasil, mantendo-se as demais exigências fiscais.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

² § 1º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.