



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

Processo nº 13888.002704/2006-24
Recurso nº 503.255 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.484 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente HELAINE DEL TEDESCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECADÊNCIA.

Descabe a alegação de decadência quando o lançamento se deu dentro do prazo decadencial, qualquer que seja a regra aplicável que se invoque.

CONSTITUCIONALIDADE. LEI TRIBUTÁRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

IRRETROATIVIDADE. USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Preliminares rejeitadas.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Tania Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis e Jose Evande Carvalho Araujo.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração que diz respeito a Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), por meio do qual se exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 144.809,14, referente aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, a título de imposto (R\$ 61.329,65), acrescido da multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado (R\$ 45.997,22), além de juros de mora (R\$ 37.482,27).

O lançamento é decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituição financeira, em relação às quais o titular (contribuinte), regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em sua impugnação, a contribuinte defendeu a insubsistência do procedimento fiscal, pelos seguintes motivos:

- Violação do direito de privacidade pelo Fisco, assegurado nos incisos X, XI, XII e XIV do art. 50 da Constituição Federal, violando sigilo bancário, com excesso de exação do agente fiscal ao autuado e a seus familiares, inclusive filha menor de idade, por intimidação telefônica;
- Inexistência de direito absoluto do agente fiscal de requerer, diretamente às instituições bancárias os extratos das contas correntes do impugnante;
- A indispensabilidade da intervenção estatal, “via Estado-juiz”, mesmo porque, analogicamente, sequer o Ministério Público tem o poder de quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial;
- Excesso de exação da fiscalização ao não se limitar ao período judicial compreendido entre 03/06/1998 a 29/08/1998, que se encontra abrangido pela decadência, excedendo-se a fiscalização no período de 2000 a 2004, o que caracteriza o presente pedido de reconhecimento de nulidade da presente autuação;
- Violação do Estatuto da Criança e do Adolescente pelo agente fiscal ter intimado a filha do autuado, via telefônica, bem como excesso de

Assinado digitalmente em 24/04/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN, 25/04/2011 por AMARYLLES REINALDI E HENRIQUES

Autenticado digitalmente em 24/04/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN

Emitido em 03/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

exação, via telefone, por parte do agente fiscal, quando deveria limitar-se meramente a procedimentos de ordem formal e administrativa;

- Nulidade de autuação com base em informações de conta-corrente prestadas pelas instituições financeiras, pela impossibilidade de retroatividade da Lei 105/2001, bem como pela Lei 10.174/2001, abranger período anterior à vigência da mesma, devendo apenas ser considerado o período posterior a 2001 para efeito de validade da autuação;
- Os valores recebidos em decorrência da reclamação trabalhista movida contra o BANCO NACIONAL S/A (processo nº 347-1992-012-15-00-6 da 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba), justificam a origem de parcela dos depósitos bancários.

A 2ª Turma da DRJ/Campo Grande/MS, conforme Acórdão de fls. 311/317, julgou procedente em parte o lançamento, para excluir da tributação os valores apurados dos anos-calendários de 2000, 2003 e 2004, bem como manter o lançamento relativo aos anos-calendário de 2001 e 2002.

Regularmente cientificada daquele Acórdão em 25/08/2009 (fl. 320), a interessada, representada por seu advogado (fls. 246 e 339), interpôs recurso voluntário de fls. 328/338, em 22/09/2009, no qual suscita a decadência do lançamento, considerando que a investigação ultrapassa os limites do ofício judicial, que se restringiu ao fato ocorrido 1998. Requer a nulidade do auto de infração em razão da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e da indevida aplicação retroativa das Leis nº 105/2001 e 10.174/2001. No mérito, defende a impossibilidade de aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, pretendendo seja reconhecida a impropriedade e a ilegalidade do lançamento do tributo imposto de renda pessoa física tão somente baseado em meros depósitos bancários. Solicita, ainda, a suspensão do presente Processo Administrativo Fiscal até Julgamento do Recurso Extraordinário nº 261.278, pelo Supremo Tribunal Federal, quando haverá pronunciamento do Poder Judiciário acerca da (in) constitucionalidade da quebra de sigilo bancário por autoridade administrativa sem prévia Ordem Judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

De plano, registre-se que o litígio abrange apenas os exercícios de 2002 e 2003, anos-calendários de 2001 e 2002, pois as parcelas correspondentes aos exercícios de 2001, 2004 e 2005 foram canceladas pela decisão de 1ª instância, tendo em vista que se verificou que os valores dos depósitos não justificados, nos anos-calendários 2000, 2003 e 2004, não ultrapassam o limite de R\$ 80.000,00, e individualmente nenhum deles ultrapassa R\$ 12.000,00.

Quanto à suscitada decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário aqui em litígio, destaque-se que a ciência do lançamento se deu em 30/06/2006 (fl. 232) e os depósitos considerados no lançamento ocorreram durante os anos de 2001 e 2002. Assim, qualquer que seja a regra aplicável que se invoque (art. 150, §4º, do CTN, ou art. 173, I, do CTN), descabe a alegação de decadência para o presente caso.

Destaque-se que o entendimento deste Conselho acerca da contagem de prazo decadencial em se tratando de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada já se encontra pacificada na Súmula CARF nº 38, a saber:

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.

Ainda, deve ser rejeitada a sugerida nulidade do auto de infração amparada nas teses de ilegalidade/inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e de indevida aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001. Isto porque tais matérias já estão sumuladas de forma contrária ao entendimento do contribuinte, pelas Súmulas CARF nº 2 e 35, transcritas a seguir:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 35 - O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

No mérito, a discussão cinge-se à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Antes, porém, de analisar o mérito da matéria versada nestes autos, é preciso analisar uma questão preliminar. Trata-se do fato de que a documentação constante dos autos demonstra que uma das contas que deram ensejo ao lançamento (conta-corrente nº 020.739-2, Agência 04200, mantida no Banco Safra S/A) não era de titularidade somente da recorrente.

Do ofício encaminhado pelo Banco Safra S/A em atenção aos termos da Requisição sobre Movimentação Financeira (fl. 40) consta que a referida conta era do tipo conjunta solidária com José Adalberto Gallo, CPF nº 822.357.248-68.

No entanto, não consta de nenhum dos Termos de Intimação acostados aos autos a intimação do outro titular para que comprovasse a origem dos depósitos efetuados naquela conta, sendo certo que a recorrente foi a única intimada a fazê-lo.

Desta forma, fica claro que a autoridade fiscal deixou de respeitar o que determina o art. 42 da Lei nº 9.430, *verbis*:

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.

(...)

Isto porque, sendo conjunta a referida conta-corrente, deveria os co-titulares da dessa conta-corrente ter a oportunidade de apresentar documentos que comprovassem a origem dos valores lá depositados, previamente à efetivação do lançamento - o que não ocorreu na hipótese em exame, sob pena de não estar configurada a presunção legal de omissão.

Neste sentido é o entendimento deste Conselho de Contribuintes a respeito da matéria, como se vê dos seguintes julgados:

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO CONHECIDA. CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, § 6º DA LEI 9.430, DE 1.996. Ausência de intimação do co-titular da mesma conta corrente bancária. Lançamento realizado sem a devida intimação do(s) co(s)-titular(es) da conta corrente bancária contém erro material. A construção do lançamento é incorreta porque não identifica a quem pertenciam efetivamente os valores creditados. Ausência de segurança quanto à base de cálculo e o valor do tributo cobrado. Hipótese de nulidade do lançamento. Embargos de Declaração acolhidos.

(Ac. nº 102-48.844, Rel. Cons. Silvana Mancini Karam)

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

(...)

(Ac. nº 104-21.906, Rel. Cons. Remis Almeida Estol)

Por este motivo, foi editada a Sumula nº 29 deste CARF, segundo a qual “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.”. Em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste CARF, tal enunciado é de aplicação obrigatória.

Exatamente esta é a hipótese dos autos, eis que ficou comprovado que a recorrente não era a única titular da conta-corrente nº 020.739-2, Agência 04200, mantida no Banco Safra S/A, cujos valores integrais dos depósitos lhe foram imputados pelo fisco, o que torna, de fato, nulo o correspondente lançamento, por não ter obedecido à norma legal que estabelece a presunção em comento.

No tocante aos créditos remanescentes da conta-corrente nº 019.274-3, da agência 04200, mantida(s) no Banco Safra S/A, verifica-se que todos os depósitos são inferiores a R\$ 12.000,00 e que o somatório é bem inferior ao limite de R\$ 80.000,00, razão

pela qual não deverão ser considerados para efeito de determinação da receita omitida, conforme expressa determinação do § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

“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.

(...)

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

(...)

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).” (Redação inserida pela Lei nº 9.481, de 1997.)

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso para cancelar o crédito tributário.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin