



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

Processo nº 13971.001392/2003-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.752 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EDEMAR FRANCISCO SOCCAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - 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).

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - 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).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar a preliminar

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO (Relator), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$ 268.729,39.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, EDEMAR FRANCISCO SOCCAL, acima identificado foi lançado o valor de R\$ 85.354,62 a título de Imposto de Renda, acrescido dos juros de mora e da multa proporcional, relativo ao ano-calendário de 1998.

A infração se refere à **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações**, conforme Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração (fls. 161/178).

Foram apurados valores creditados em contas-corrente junto à Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil S/A, Unibanco, Banco Bilbao Vizcaya, Banco BCN S/A, Banco BCN S/A e Banco Bandeirantes., no valor total de R\$ 313.653,19, conforme planilhas de fls. 170/178. Foram considerados no cálculo do imposto a base de cálculo do imposto declarado na DIRPF/99 de R\$ 14.400,00 e o imposto devido já pago de R\$ 540,00.

Cientificado em 08/07/2003. Insatisfeito, em sua defesa, às fls. 185/199, desenvolve os seguintes tópicos, em síntese:

- Irretroatividade da Lei d. 10.174/2001:

Argumenta que, quando da criação da CPMF pela Lei nº. 9.311/96, art. 11, § 3º., existia uma vedação expressa quanto à utilização das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Alega que a prerrogativa trazida pela Lei nº. 10.174/2001 não pode ser utilizada pela autoridade fiscal de forma retroativa para fins de alcançar períodos-base anteriores à edição desta lei, conforme defendido pela administração tributária, a qual entende que o parágrafo 3º. do artigo 11, da Lei nº. 9.311/96 trata de questão procedimental, permitido pelo 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional. Sustenta que não há óbice na aplicação integral do art. 144 do CTN, desde que não exista legislação anterior que conflite com a posterior, assim, entender que uma vedação expressa à atuação do fisco possa ser posteriormente revogada com efeitos retroativos afronta de maneira direta àquela que era uma garantia concedida ao contribuinte, no caso, não ter procedimento fiscal contra si instaurado a partir de dados relativos à CPMF, desrespeitando, por extensão, princípios como os da segurança jurídica e da irretroatividade.

Termina este item de sua defesa por pleitear a nulidade do lançamento, pelo que alega ser uma irregular utilização dos dados da CPMF para fins de inauguração de procedimento fiscal relativo ao ano de 1998 e referente a outros tributos administrados pela SRFB, por ser vedado pela redação original do parágrafo 3º. do art. 11 da Lei nº. 9.311/96, o que viciaria o procedimento fiscal.

-Impossibilidade de apresentação das provas da não omissão de receitas no prazo concedido:

Alega que, em vista das circunstâncias que envolvem a empresa – a situação de concordatária - ficou sem condições de apresentar as justificativas solicitadas pela fiscalização; que aforou ação judicial contra as instituições financeiras, requerendo que lhe fossem entregues os documentos que lhe permitiriam produzir as provas necessárias à elucidação da matéria objeto do procedimento fiscal, pelo que foi deferida a medida liminar, conforme documentos em anexo. Não obstante a liminar judicial, os documentos não teriam sido disponibilizados até o momento (da defesa).

Pede que, nos termos do parágrafo 4º. do artigo 16 do Decreto nº. 70.235/72, lhe seja preservado o direito de apresentar posteriormente os referidos documentos e que o curso do processo seja suspenso até que os documentos sejam apresentados, para que não tenha o seu direito de defesa comprometido.

- Ilegitimidade Passiva:

Sob este item, o contribuinte suscita a falta de aprofundamento da investigação por parte da fiscalização, visto que afirmou à autoridade fiscal que os depósitos haviam sido efetuados pela empresa Texblu Têxtil Lida, que eram propriedade desta pessoa jurídica e estavam associados a operações comerciais a esta vinculadas, tendo sido efetuados por terceiros sob ordem da pessoa jurídica e não pela própria pessoa jurídica para pagamento ao contribuinte.

Termina este item de sua defesa por alegar que a presunção do artigo 42 da Lei nº. 9.430/1996 opera a favor do fisco, o que não desobriga mesmo de evidenciar, de forma exaustiva, aquilo que o dispositivo legal lhe atribui clamo responsabilidade, o que entende como não suficientemente feito, tendo o procedimento redundado numa incorreta identificação do verdadeiro sujeito passivo, pelo que deve ser anulado.

- Inexigibilidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC:

Insurge-se contra a aplicabilidade da taxa SELIC como índice de juros de mora, por ser ilegal e inconstitucional em face de que: não foi criada por lei e nem para fins tributários; possui caráter remuneratório e feições de índice de correção monetária; seu uso traz como pressuposto implícito uma irregular equiparação entre investidores/aplicadores e contribuintes/sujeitos passivos da relação jurídico-tributária; representa aumento de tributo, em desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária previsto no inciso I do art. 150 da Constituição Federal.

- O pedido:

Por fim, pede que seja anulado o auto de infração, reiterando os motivos anteriormente expostos. Caso não seja acatado o pedido, que seja oportunizado ao impugnante a apresentação de provas que não se encontram em seu poder, embora já tenham sido requeridas judicialmente e obtida a liminar contra as instituições financeiras; que seja aplicada a alínea "a", § 40., art. 16, do Decreto 70.235/72, para suspender o curso do

presente julgamento até a disponibilização dos documentos requeridos judicialmente e a posterior juntada; e que seja declarada a inexigibilidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, sendo utilizado, em substituição, o percentual de 1% ao mês previsto no parágrafo 1º. Do art. 161 do Código Tributário Nacional.

A DRJ-Florianópolis ao apreciar as razões do contribuinte, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário inalterado, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Salvo prova em contrário, o titular da conta de depósito mantida junto à instituição financeira é o sujeito passivo da tributação da omissão de rendimentos representada por valores creditados na referida conta.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL.
RETROATIVIDADE*

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre delei, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício

Impugnação Improcedente

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação. Apresentados os seguintes novos pontos:

- Argumenta pela decadência do lançamento.
- Afirma que a Texblu não foi intimada para prestar esclarecimento.

- Aponta que ocorreu a falta de intimação de todos o titulares das contas bancárias. Indica que esta faltando a intimação da Sra. Zélia T.E. Socal.

- Indica que as contas existentes no Banco do Brasil (fls.14-29), na Caixa Econômica Federal (fls. 30-43) e no HSBC (fls. 44-49) são mantidas em conjunto com a Sra. Zélia T.E. Socal;

- Não poderiam ter sido tributados mais de 50% dos recursos;

- Não foram excluídos o créditos “não identificados” inferiores a R\$ 80.000,00 no ano;

- Irretroatividade da Lei No. 10.174/01;

- Ingressos de caixa que não podem ser desconsiderados. O recorrente recebeu a devolução de parte dos recursos emprestados à empresa Texblu (o valor emprestado, que era de R\$ 42.007,82 em 31/12/2007, passou para R\$ 33.947,33, em 31/12/2008). Além disso, também vendeu dois veículos cujos valores eram de R\$ 26.000,00 (Ford Ranger) e R\$ 30.000,00 (GM Blazer);

- Ilegitimidade passiva dos recurso pertencentes à Texblu;

- O fisco não efetuou trabalho de investigação;

- Não houve prova de nenhum fato gerador, que diante do art, 112 do CTN justificaria o cancelamento do Auto de Infração.

Os Membros da 2ª. Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para: i) anexar ao processo a DIRPF 1999 da Sra. Zélia Terezinha Espinola Socal, caso tenha sido entregue, evidenciando nos autos que a mesma apresentou declaração em separado; ii) intimar o contribuinte a apresentar declaração da Caixa Econômica Federal que ateste a partir de quando a Sra. Zélia Terezinha E. Socal passou a ser co-titular da conta corrente objeto do lançamento (fls.255), verificando especialmente se essa situação se aplicava no ano calendário de 1999 e iii) que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista a recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo..

Conforme diligência realizada às fls. 280/281, a Sra. Zélia Terezinha Espíndola Socal era co-titular da cota corrente na CEF e apresentou declaração em separado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Decadência

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

No caso concreto, o lançamento refere-se ao ano calendário de 1998, e a ciência ocorreu em 08/07/2003. Deste modo não há que se falar em decadência.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

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).

É de se negar provimento a essa parte do recurso.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

A parte questionada do 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, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco,

estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Das Provas da Origem dos Recursos

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreal idade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal.

Das Contas Conjuntas

Cabe, entretanto, reconhecer um vício no lançamento. Conforme se depreende dos autos 3 (três) das 7 (sete) contas bancárias que estavam sendo objeto de apreciação tratavam-se de conta bancária conjuntas, tal como se verifica da documentação acostada aos autos. A conta bancária da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e HSBC Bank Brasil eram mantida em conjunto com a Sra. Sra. Zélia Terezinha Espinola Soccal.

O fato é que, em momento algum, A Sra. Zélia Terezinha Espinola Soccal foi chamada aos autos para justificar ou informar a respeito da movimentação que lhes cabia na referida contas bancária, o que macula o procedimento fiscal como um todo, para a contas mantida em conjunto

Não há dúvidas de que nas hipóteses de contas conjuntas, deve ser observado o comentado do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela Lei nº 10.637/2002. Mas, deve ele ser interpretado conjuntamente com seu caput:

*“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.*

....

*“§ 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.”*
(grifou-se)

Trata-se, pois, de um comando impositivo e incondicional, que prevê um critério objetivo de quantificação da base de cálculo, justamente para conferir critérios de liquidez, certeza e justiça ao lançamento. Constate-se que há dois requisitos exigidos pelo dispositivo retro-transcrito: 1º. que os titulares da conta conjunta tenham apresentado declaração de rendimentos em separado; 2º. que todos os titulares da conta corrente sejam intimados para, querendo, comprovarem a origem dos depósitos bancários.

É dever da Fiscalização, pois, observado o prazo decadencial, intimar o outro titular da referida conta bancária para que ele, na condição de co-titular e contribuinte do IRPF, comprove a origem dos depósitos, independentemente do percentual de sua real participação em tal conta, e do motivo pelo qual participa como co-titular, o que, todavia, como visto, não foi feito no caso concreto, nas situações de ambas as contas bancárias.

Aliás, esse é o posicionamento desse Conselho, como se da recente Súmula do CARF aprovada:

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).

Logo, entendo que não tem como subsistir o lançamento no tocante a contas conjuntas, por desrespeito ao comando cogente do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, supra-transcrita, uma vez que a conta corrente cujos depósitos não tidos como não comprovados são de titularidade conjunta, não bastando, apenas, reduzir o montante tributável pelo número dos titulares.

É de se afastar do lançamento todos os depósitos efetuados na conta do Caixa Econômica Federal (R\$ 205.589,64), Banco do Brasil (R\$ 20.731,20) e HSBC Bank Brasil (R\$16.432,69) no montante de R\$ 242.753,53, tal como se depreende do documento de fls. 172 (do e-processo)

Dos Limites previstos no Art. 42 da Lei. 9.430/96

Ainda no que toca aos limites percebe-se da análise dos autos que os valores movimentados nas contas bancárias da recorrente, após excluído as contas conjuntas, foi de R\$ 70.899,66 no ano calendário de 1998. Desta forma, resta verificar se o procedimento fiscal atentou ao limites disposto na legislação vigente. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

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\$ 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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos)

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

Com base no quadro de fls. 175 a 178, apura-se os valores lançados como omissão depósitos bancários por ano, excluindo já os depósitos em conta conjunta, segregando entre aqueles que restaram quais são iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00:

Ano	Dep. <= R\$12.000	Dep. > R\$12.000	Total de Depósitos
1998	44.923,80	25.975,86	70.899,66

Pelo que se nota no ano calendário de 1998, o montante de depósitos de origem não comprovada com valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, totalizaram R\$ 44.923,80. Deste modo é de se dar provimento também a essa parte do recurso, reduzindo a base de cálculo do ano calendário o valor de R\$ 44.923,80.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares, e no mérito, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$.268.729,39 (de um total de R\$ 313.653,19).

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez