

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

Processo nº 13971.003560/2007-65
Recurso nº 168.467 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.304 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MARCO AURÉLIO PUETER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

IRPF - TRIBUTAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA - LEI QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Os §§ 5º e 6º, acrescentados ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por meio do artigo 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir da data de sua publicação poderão valer-se dessas determinações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

LIMITES - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

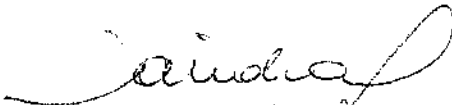
TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, 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.

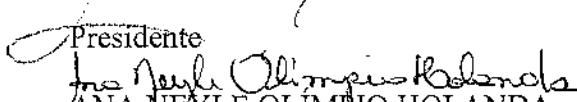
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Relatora

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração referente a imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), que exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 47.945,807, a título de imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), referente ao ano-calendário 2002, exercício 2003, acrescido de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% do valor do tributo apurado além de juros de mora, em face de haver sido constatada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, com base nas determinações do artigo 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 10/05/2002, e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/1999.

2. Cientificado do auto de infração, aos 07/12/2007, o sujeito passivo, em contraposição, apresentou a impugnação de fls. 75 a 90.

3. Levado o litígio a julgamento, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC), por maioria, acordaram por dar o lançamento como parcialmente procedente, desqualificando a multa de ofício de 150%, reduzindo-a ao percentual de 75%, resumindo o seu entendimento nos termos a ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA.

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, o valor da omissão dos rendimentos será imputado a cada cônjuge na proporção de 50%.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALOR.

Em se tratando de contribuinte pessoa física, não há como se excluir, para fins de determinação dos rendimentos omitidos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, os créditos inferiores a R\$ 12.000,00, quando o somatório dos depósitos apurados for superior a R\$ 80.000,00.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO DE 150%. INAPLICABILIDADE.

Incabível a aplicação da multa de ofício a 150%, quando não comprovado nos autos, que a ação ou omissão do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte.

4. Cientificado aos 15/04/2008, o sujeito passivo, irredimido, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário.

5. Na petição recursal, o sujeito passivo aduz considerações em sua defesa, nos seguintes termos:

I – o auto de infração não observou os ditames do artigo 42, § 3º, II, com as alterações determinadas pela Lei nº 9.481, de 1997, para que, do total dos depósitos bancários sejam abatidos R\$ 80.000,00, em depósitos de até R\$ 12.000,00;

II – o lançamento está consubstanciado em uma incorreta fundamentação de fato e de direito;

J

III – foi adotado o critério de rateio de depósitos, para contas bancárias com mais de um titular, critério que somente foi introduzido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, devendo aplicar-se apenas para os exercícios seguintes, em consonância com os princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade tributárias.

6. Ao final, protesta pelo acolhimento das razões apresentadas, para que seja anulado o auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, Relatora

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O objeto da controvérsia ora em análise é o auto de infração lavrado contra o recorrente, que teve como objeto depósitos bancários efetuados em contas- correntes das quais é titular, pois que o fisco entendeu que a origem de tais recursos não foi por ele esclarecida.

Preliminarmente, alega o recorrente a nulidade do auto de infração, vez que foi adotado o critério de rateio de depósitos, para contas bancárias com mais de um titular, critério que somente foi introduzido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, devendo aplicar-se apenas para os exercícios seguintes, em consonância com os princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade tributárias.

Realmente, ao citado artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foram acrescentados os §§ 5º e 6º, por meio do artigo 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, com a seguinte redação:

Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42.

§ 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.

§ 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. (destaques da transcrição)

A norma veiculada no novel § 6º determina que, restando comprovado trata-se de conta bancária em que figurem co-titulares, deve a exação referente a depósitos bancários de origem não justificada recair sobre cada um deles proporcionalmente.

Nada mais acertado que a adoção de providência no sentido de que, em se tratando a tributação veiculada pelo *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de presunção de omissão de rendimentos, registrada por depósitos bancários cuja origem não fora devidamente comprovada, a imposição tributária, em casos de contas bancárias conjuntas, recaia sobre cada um dos co-titulares de forma proporcional.

Portanto, correta a posição adotada pelo agente fiscal, ao determinar a exação do valor referente a 50% dos depósitos bancários, para cada um dos co-titulares da conta bancária.

Pois que, conforme dita o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Dessarte, nada mais pertinente que, na tributação da omissão de rendimentos, seja atribuído a cada um dos co-titulares da conta bancária a responsabilidade pela infração no valor proporcional a cada uma das partes.

Tratando-se tal norma de princípio basilar da tributação do imposto sobre a renda, a inserção do § 6º ao artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apenas veiculou norma no sentido de esclarecer como deve se dar a tributação da presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, quando a conta bancária fosse de mais de um titular. Disciplinando o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir da data de sua publicação, sejam pautados pela sua diretiva, mesmo para alcançar fatos geradores pretéritos.

Isto porque o direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas. Sendo que o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador, enquanto as normas procedimentais se referem ao lançamento. Enquanto o direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.

Dessarte, na atividade do lançamento distingue-se a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade de lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, determinando e quantificando a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, pois que são aplicadas à atividade de lançamento. Por se tratarem de normas de caráter processual,

devem ser observadas aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade de lançamento, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Por oportuno, trazemos excerto do item 42 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66, de 2002, que foi convertida na Lei nº 10.637, de 2002:

42. As alterações propostas por meio do art. 58 objetivam estabelecer regras precisas nos casos de lançamento de ofício baseado em omissão de renda detectada por meio de movimentação financeira de origem não comprovada, nas hipóteses de utilização de interposta pessoa ou de contas conjuntas.

Sob esse pórtico, pertinente que o balizamento da exação tenha se dado pelo em observância ao § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, acrescentado pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Ultrapassada a preliminar, passamos á análise das questões de mérito.

No mérito, primeiramente, alega o apelante que o auto de infração não observou os ditames do artigo 42, § 3º, II, com as alterações determinadas pela Lei nº 9.481, de 1997, para que, do total dos depósitos bancários sejam abatidos R\$ 80.000,00, em depósitos de até R\$ 12.000,00.

Os limites para a imposição tributária com base em depósitos bancários de origem não comprovada estão inscrito no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, que assim determina:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (destaques da transcrição)

Os limites previstos no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, foram alterados pelo artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, da seguinte forma:

Art. 4º. Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de

J

R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

A interpretação que esse Colegiado faz desse dispositivo é no sentido de que, para os fins da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não podem ser considerados, para efeito de determinação da receita omitida, quanto às pessoas físicas, os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00.

Transportando esse raciocínio para a hipótese em apreço, necessário que os valores depositados nas contas bancárias no Banco Itaú S/A e no Bank Boston, considerando-se 50% (cinquenta por cento) dos créditos efetuados, em virtude de se tratar de conta conjunta, o somatório, nas duas contas, os somatório dos depósitos que não ultrapasse R\$ 12.000,00 não deve desbordar os R\$ 80.000.

Para os depósitos efetuados no Banco Itaú S/A, o somatório alcança a cifra de R\$ 343.916,70 (trezentos e quarenta e três mil, novecentos e dezesseis reais e setenta centavos), sendo que 50% (cinquenta por cento) chega a R\$ 171.958,35 (cento e setenta e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e cinco centavos), sendo que o somatório de todos os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 montam R\$ 98.164,07.

Por outro lado, no tocante aos créditos no Bank Boston, o total depositado soma R\$ 17.702,95 (dezessete mil, setecentos e dois reais e noventa e cinco centavos), e 50% (cinquenta por cento) monta R\$ 8.851,48 (oito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), sendo este o somatório de todos os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00.

Com efeito, na espécie não há como se aplicar a exclusão da base de cálculo determinada no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997.

Aduz ainda o recorrente que o lançamento estaria consubstanciado em uma incorreta fundamentação de fato e de direito.

Também nesse ponto, não merecem guarida as argumentações do recorrente, vez que as contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *litteris*:

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.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada

#

depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infrigente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo à interessada, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência.

Portanto, descabida a alegativa do recorrente de que a exação estaria desprovida de suporte fático e legal, vez que o procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, 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.

Assim, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta-corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em

J

questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

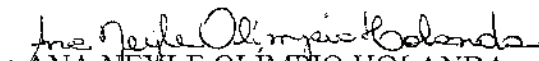
Cabe observar que o posicionamento dos tribunais contra a tributação do imposto sobre a renda com base apenas em depósitos bancários tinha por base as determinações do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/1990.

Referido dispositivo legal exigia que o lançamento de ofício do imposto sobre a renda poderia ser feito mediante arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Entretanto, com a entrada em vigor da já citada Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, tornou-se despendiosa a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários, não havendo que serem acolhidas as reclamações do recorrente neste sentido.

Forte no exposto, e de tudo que dos autos consta, somos pelo não provimento do recurso apresentado.

Sala das Sessões- DF, em 23 de setembro de 2009


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA