



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

Processo nº 17883.000532/2008-17
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2102-003.245 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OSMAR DE ALMEIDA FRANCO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Ocorre que, para haver a presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o lançamento deve estar fundado na prova inequívoca de que houve depósitos na conta corrente ou de investimento do contribuinte investigado, sendo o extrato da conta objeto da fiscalização elemento essencial à validade do lançamento, inclusive para que seja conferido se o contribuinte é, de fato, o titular da conta corrente investigada.

IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ESPÓLIO.

A obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, é do(s) titular(es) da conta corrente e tem natureza personalíssima. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época que o contribuinte era vivo. Nessas condições, não subsiste a ação fiscal levada a efeito, desde o seu início, contra o espólio.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Presidente.

Assinado digitalmente

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA - Relator.

EDITADO EM: 01/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Raimundo Tosta Santos (Presidente), Bernardo Schmidt, Roberta De Azeredo Ferreira Pagetti, Nubia Matos Moura, Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício em decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 121/127, que julgou procedente a impugnação do contribuinte e exonerou o crédito tributário de IRPF lançado através do auto de infração de fls. 53/62, lavrado em 03/12/2008, relativo aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, com ciência do contribuinte em 09/12/2008 (fl. 63).

A autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício tendo em vista que o valor exonerado de tributo e encargos de multa (lançamento principal e decorrentes) é superior ao limite de alçada determinado pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 6.951.084,79, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%. De acordo com a descrição dos fatos às fls. 54/56, o lançamento teve origem na seguinte infração:

“001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores depositados na conta corrente mantida no BANCO REAL do contribuinte,

que regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos conforme DESCRITO NO TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL [fls. 51/52]

(...)

Enquadramento legal:

Art. 849 do RIR/99;

Art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002.

Art. 1º da Lei nº 11.119/05;

Art. 1º da Lei nº 11.311/06.”

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fl. 51), a fiscalização foi instaurada em razão da existência de depósitos bancários na conta corrente do contribuinte incompatível ao rendimento por ele declarado. Tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar documentação que justificasse tais valores, a autoridade fiscal lançou o imposto de renda sobre os seguintes valores (planilha de fl. 52):

Mês	Valores em Reais		
	2004	2005	2006
1	268.427,92	378.623,65	319.803,88
2	287.951,13	344.648,88	277.103,55
3	260.784,51	343.783,19	374.478,46
4	284.926,11	348.341,15	337.212,55
5	248.373,67	389.722,20	324.974,16
6	279.799,16	375.355,57	387.543,84
7	325.089,77	341.778,87	367.877,81
8	358.942,40	375.430,94	374.437,16
9	365.181,63	341.652,18	343.294,65
10	294.827,87	357.018,36	409.221,54
11	363.396,96	325.865,08	327.752,27
12	334.476,15	431.993,63	360.416,16

DA IMPUGNAÇÃO

Em 31/12/2008, o espólio do contribuinte, por meio de sua inventariante, apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 66/67, por meio da qual expôs, em síntese, a seguinte matéria de defesa:

- I. O Auditor Fiscal intimou a Inventariante do contribuinte autuado, para apresentar diversos documentos, dentre eles os extratos bancários do *de cujus*.
- II. O *de cujus* fazia fretamento como pessoa física e vendia bebidas, possivelmente essa seria origem de tais depósitos, que deve possuir os correspondentes pagamentos de mercadorias (bebidas);
- III. Por não possuir tais extratos tornou-se impossível questionar os pagamentos existentes. Ressaltou que em momento algum forneceu ao Auditor qualquer documento relativo ao Banco real face às dificuldades em localizá-los;
- IV. A inconsistência do Auto de Infração encontra-se nitidamente em sua origem dada à precariedade dos elementos utilizados pelo Auditor e a ausência de forma face aos meios de apuração da base de cálculos, principalmente a documental que aparentemente se deu por via transversa desconhecida pelo impugnante;
- V. Os depósitos em conta corrente do contribuinte possivelmente deveriam estar ligados a atividade do mesmo como pessoa jurídica de pequeno porte associado à prestação de serviços de fretamento;
- VI. Considerando que os extratos bancários que motivaram a lavratura do Auto de Infração não foram entregues pelo contribuinte e são por este desconhecido, e que face ao tempo decorrido entre os supostos depósitos efetuados naquela conta e a época atual, com gravame do falecimento do contribuinte, a Inventariante não tem condições de afirmar se tais depósitos de fato pertencem ao *de cujus*, considerando ainda que a mesma desconhece os meios pelos quais esses extratos chegaram as mãos da autoridade fiscalizadora;
- VII. Por esse motivo, a Inventariante deixou de responder aos termos de intimação, uma vez que nem teve acesso àqueles extratos bancários e gostaria, por justiça que fosse investigado a quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fiscalizadora.

Ao verificar que a inventariante do espólio de Osmar de Almeida Franco, em sua defesa, se declarou impossibilitada de se defender da exigência, tendo em vista que não tomou conhecimento dos extratos bancários que motivaram o lançamento, tampouco da forma como a Fiscalização teve acesso aos dados bancários do falecido, a autoridade julgadora de primeira instância determinou a realização de diligência para (fl. 84):

- i) Que a autoridade lançadora junte aos autos o dossiê completo da Fiscalização acerca do lançamento ora em litígio, incluindo todos os

extratos bancários que ensejaram a apuração da infração, esclarecendo, ainda, qual foi o meio de obtenção dos referidos extratos. Se for o caso, juntar as respectivas Requisições de Movimentação Financeira; e

- ii) intimar a inventariante para juntar aos autos a certidão de óbito de Manoel de Almeida Franco;

Posteriormente, determinou a reabertura do prazo de defesa do contribuinte.

A autoridade lançadora argumentou, à fl. 86, que os extratos bancários foram entregues à fiscalização espontaneamente, conforme consta de nosso Relatório Final exarado em 30 de dezembro de 2008. Para a confirmação do exposto, solicitou fosse encaminhado ofício ao Banco Real para esclarecer como se obtiveram informações relativas a Movimentação Financeira do contribuinte referentes aos anos calendários 2004, 2005 e 2006.

Em resposta ao ofício de fl. 93, o Banco Santander (sucessor do Banco Real) informou que efetuou pesquisas através do nome e do CPF do contribuinte fiscalizado, na qual não identificou nenhuma intimação dentro do período 2004/2005/2006 (fl. 95).

Assim, a autoridade fiscal expediu o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fl. 96, argumentando que, de acordo com a resposta do Banco Santander, os dados que embasaram o auto de infração objeto dos presentes autos não utilizou Requisição de Movimentação Financeira. Neste sentido, ratificou que o acesso a tais informação ocorreu com a entrega espontânea dos extratos por parte do contribuinte. Portanto, intimou o inventariante para apresentar esclarecimentos no prazo de 30 dias, conforme estipulado pela DRJ.

A inventariante do espólio do contribuinte, por sua vez, acostou aos autos a Certidão de óbito de fls. 92, conforme solicitado pela fiscalização.

Quando intimada do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fl. 96, a inventariante do espólio do contribuinte alegou, em síntese, o seguinte:

- I. a comprovação de que o Espólio não detinha tais extratos restou comprovada quando o Inventariante não conseguiu atender as intimações da fiscalização na época ocorridas em 20/05/2008 e 09/07/2008;
- II. afirmou que recebeu um Termo de Intimação em 19/08/2008 solicitando que a mesma comprovasse a origem de supostos depósitos em uma conta corrente de titularidade principal do *de cujus*, ou seja, quem possuía tais informações confidenciais do contribuinte era o próprio Auditor;
- III. estranhou a forma como o Auditor conseguiu elementos para proceder o lançamento, e agora pretende que o Espólio forneça os mesmos documentos para materializar o seu próprio lançamento;
- IV. ratificou que não tinha conhecimento dos documentos que serviram de base de cálculo no Termo de Intimação datado de 19/08/2008. Portanto, requereu que a fiscalização explicasse ou apresentasse os extratos que o

Auditor utilizou para proceder tais lançamentos e quem forneceu os mesmos e de que forma;

- V. estranhou também o fato de, na respectiva fase do processo administrativo, precisar fornecer os elementos que materializaram o lançamento, o qual classificou como realizado por amostragem;
- VI. defendeu a inconsistência do Auto de Infração, dada a sua inconsistência e precariedade dos elementos utilizados pelo Auditor e a ausência de forma face aos meios de apuração da base de cálculos, principalmente a documental que aparentemente se deu por via transversa, desconhecida pelo impugnante;
- VII. portanto, considerando (i) a inexistência (confessada pela fiscalização no Termo de Intimação) dos supostos documentos que motivaram a lavratura do Auto de Infração (ratificando que os mesmos não foram entregues pelo contribuinte), (ii) que a autoridade fiscalizadora afirma não possuir documentos idôneos que motivaram a amostragem, e (iii) que o Ofício encaminhado ao Banco Santander pela Receita Federal em 21/01/2012 obteve como resposta a ausência de qualquer intimação de RMF do contribuinte no período 2004/2005/2006, a Inventariante ratifica os termos da impugnação pela improcedência do lançamento, ante a inexistência de qualquer documento legal que lastreie o lançamento.

Ao receber os autos para julgamento, a autoridade julgadora de origem determinou novamente o retorno dos autos à DRF para que fossem juntados aos autos os extratos bancários que embasaram o presente lançamento, conforme solicitado à fl. 84 (fl. 118).

Em resposta, o auditor fiscal responsável alegou que “os extratos bancários que embasaram o trabalho foram devolvidos ao representante do espólio sem que a fiscalização se ativesse na ocasião, à necessidade de protocolo”. Ademais, afirmou que, “para atender ao relator, somente com nova fiscalização e emissão de RMF” (fl. 119).

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ, às fls. 121/127 dos autos, julgou improcedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
FÍSICA IRPF*

Exercício: 2005, 2006, 2007

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE
RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO.*

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. No entanto, na ausência de elemento indispensável à comprovação da infração, não se materializa a presunção legal de rendimentos omitidos.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado”

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora fundamentou sua decisão no fato de que “*seria imprescindível que os extratos bancários estivessem inseridos no processo, pois tais documentos representariam a materialização da infração apurada e, por conseguinte, seriam o ponto de partida para a análise do presente lançamento*”.

Portanto, ante a ausência dos extratos, não há como subsistir o presente lançamento.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme exposto, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício tendo em vista que o valor exonerado de tributo e encargos de multa (lançamento principal e decorrentes) é superior ao limite de alçada determinado pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00).

Este recurso de ofício compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima

De acordo a Descrição dos Fatos de fls. 54/56 e com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 51/52 dos autos, a autoridade fiscal lavrou o presente auto de infração pelo fato de o contribuinte não ter comprovado a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias mantida no Banco Real (atual Santander) durante os anos-calendário 2004, 2005 e 2006.

O espólio do contribuinte, através de sua inventariante (Sra. Terezinha Ferla Franco), defendeu que não possuía os extratos bancários do *de cujus*, o que impossibilitou impugnar o lançamento. Ademais, afirma que, em momento algum, forneceu tais extratos à fiscalização, acusando, inclusive, que tais documentos foram obtidos por “*via transversa desconhecida pelo impugnante*”.

De fato, não há, nos autos, qualquer extrato que embase o lançamento. Existem apenas as planilhas de fls. 23/28 e fls. 32/43, elaboradas pela própria fiscalização.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto.

Ocorre que, para haver a presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o lançamento deve estar fundado na prova inequívoca de que houve depósitos na conta corrente ou de investimento do contribuinte investigado. Ou seja, o extrato da conta objeto da fiscalização – por ser elemento essencial à validade do lançamento – deve estar acostados aos autos. Neste sentido, colaciono jurisprudência deste CARF:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2000, 2001 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -
Constatando-se que houve contradição entre os fundamentos da
decisão e as provas constantes dos autos, devem ser
parcialmente acolhidos os embargos. OMISSÃO DE
RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O lançamento
deve estar calcado em provas materiais e concretas dos fatos
nele imputados. A ausência de prova nos autos de que a conta
corrente autuada é de titularidade do contribuinte macula a
exigência nessa parte. DEPÓSITO BANCÁRIO - QUEBRA DO
SIGILO BANCÁRIO - VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO -
INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - Licito ao fisco, mormente após
a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar*

informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. PAF - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na impugnação. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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. Matéria já assente na CSRF. Embargos acolhidos. Recurso parcialmente provido.

(processo nº 10235.000857/2004-61; 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes; julgado em 05/02/2009)

Ora, não havendo nos autos a prova de que houve a realização de depósitos na conta do contribuinte, não há que se falar em presunção de omissão de receita.

Isto porque, por inferência lógica, a presunção de omissão de receita é uma hipótese de incidência do imposto de renda que necessita da existência de duas premissas: (i) a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira; e (ii) a não comprovação, pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Caso não seja observada alguma das premissas (ou seja, caso não haja a comprovação da existência dos depósitos em conta ou caso o titular da conta comprove a origem dos mesmos com fontes já tributadas ou isentas), não haverá, por consequência, a presunção de omissão de receita a ensejar o lançamento.

Inclusive, não há, nos autos, sequer a comprovação de que a conta investigada no Banco Real é de titularidade do contribuinte fiscalizado.

Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância observou que houve erro na construção do lançamento, na medida em que, desde o início da fiscalização, a autoridade lançadora conhecia a condição de inventariante da Sra. Terezinha Franco e, mesmo assim, exigiu da mesma a comprovação de origem de depósitos bancários do *de cujus*. Neste sentido, tendo em vista que a comprovação da origem de depósitos bancários é uma obrigação personalíssima do titular da conta bancária, por expressa determinação do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o lançamento relativo ao período em que o contribuinte ainda estava vivo (jan/2004 a 14/10/2005) não poderia prevalecer, conforme entendimento deste CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 01/04/2015 por CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 15/05/2015 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Exercício: 2005, 2006

IRPF - DEPÓSITO BANCÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ESPÓLIO - A obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, é do(s) titular(es) da conta-corrente e tem natureza personalíssima. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos feitos à época que o contribuinte era vivo. Nessas condições, não subsiste a ação fiscal levada a efeito, desde o seu início, contra o espólio.

CONTA BANCÁRIA EM CONJUNTA - FALTA DE INTIMAÇÃO - 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. (Súmula CARF nº 29).

(processo nº 10980.723560/2010-83; 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF; julgado em 18/06/2013)

Portanto, entendo que deve ser mantido o acórdão proferido pela DRJ de origem, no sentido de julgar procedente a defesa do contribuinte e exonerar o crédito tributário lavrado.

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo a decisão da DRJ.

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Relator