



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 18471.001224/2002-28
Recurso nº 139.126 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 102-49.183
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente BEZALIEL GOMES DE AMORIM
Recorrida 3ª TURMA/DRJ RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

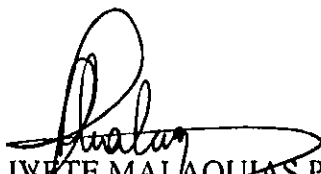
DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Não se considerada espontânea a denúncia apresentada após o início do procedimento de fiscalização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de identificar se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados.

Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o crédito tributário constituído com base na omissão de rendimentos por depósitos bancários não justificados, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS
Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/RJO II nº 2.810, de 16/06/2003, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o Auto de Infração.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 93 a 101, consubstanciando exigência de Imposto sobre a Renda Pessoa Física no valor de R\$ 101.517,22 (cento e um mil, quinhentos e dezessete reais e vinte e dois centavos), multa de ofício de 75% e demais encargos legais.

2. A declaração de rendimentos do exercício 1999 consta nas fls. 78 a 81, emitida em 12/04/2002, já no decorrer do procedimento fiscal.

3. Os documentos da movimentação financeira constam nas fls. 41 a 70, 88 a 91. Afastado o sigilo bancário conforme Ofício da Justiça Federal de fls. 17.

4. O referido lançamento deve-se à apuração de omissão proveniente de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e depósitos bancários.

Constatação fiscal.

Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

5. De acordo com descrição fiscal, o contribuinte foi intimado em 25/02/2002 (fls. 71 a 75) para informar a origem de recursos relacionados em extratos bancários e apresenta em 25/04/2002 declaração de rendimentos sob o modelo simplificado (fls. 78 a 81), sem espontaneidade, anexando: demonstrativo de ganho de capital no valor de R\$ 29.753,00, escritura do 10º Ofício de Notas e DARF de fls. 82 com recolhimento em 20/03/2002.

6. Fato gerador: 31/12/1998.

7. Valor tributável: R\$ 29.753,00.

8. Fundamentação legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, 16 a 22, da Lei nº 7.713, de 1988;
arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990;
arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981, de 1995;
art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995;
arts. 22 a 24 da Lei nº 9.250, de 1995;



art. 7º, §1º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

9. O demonstrativo mensal de depósitos, no Banco Itaú S.A. e HSBC, consta na fl.92, totalizando R\$ 368.633,73.

10. Fundamentação legal: art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;
art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997;
art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997;
art. 7º, §1º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Impugnação.

11. Cientificado em 15/07/2002 (fls. 93), o contribuinte apresenta em 12/08/2002 a impugnação de fls. 103 a 114, demonstrativos de movimentação bancária de fls. 115 a 117, procuração de fls. 118, cópia da declaração de rendimentos de fls. 119 a 126, cópia de extratos bancários de fls. 127 a 142, alegando o que segue.

12. Julgou-se dispensado da apresentação de declaração, por problemas visuais, apresentando a declaração de isento em casa lotérica. Visto o engano, emitiu a declaração de rendimentos em 12/04/2002, via INTERNET.

Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

13. Recolheu o imposto relativo a ganho de capital em 20/03/2002. acrescido de juros e multa de mora.

14. O termo de início de fiscalização não exigia a apuração de ganho de capital nem o pagamento do imposto correspondente.

15. Cita o Parecer/CST/nº 2716, de 1984, sobre a espontaneidade do recolhimento, ainda que sob procedimento fiscal.

Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

16. Visando complementar sua aposentadoria praticava, a pedido de amigos, empréstimos com pessoas físicas e jurídicas mediante descontos de cheques pré-datados e de duplicatas com recebimento no Banco Itaú, cujo histórico era "Movimentação de Títulos".

17. No demonstrativo da fiscalização não foi considerado como saldo inicial em 01/01/1998 o valor de R\$ 74.199,35 de 31/12/1997.

18. Também não foi considerado o valor de R\$ 45.000,00, em espécie, do ano anterior informado na declaração de rendimentos. O valor é originário de saldo de descontos de cheques pré-datados do ano anterior.

19. Se a fiscalização apurasse os valores em mapa de evolução patrimonial esclareceria que toda a movimentação bancária teve origem nos valores citados e é proveniente



de empréstimos. Bastando para isso intimar os emitentes dos cheques para confirmação das operações.

20. No período de maio a setembro foram efetuados dez créditos pelo Banco Itaú que são frutos de duplicatas de clientes pessoas jurídicas.

21. Emitiu planilha de movimentação financeira do Banco Itaú, do ano fiscalizado, visando provar que não ocorreu ingresso de novos valores *"e tão somente a saída do valor em determinado dia e seu reingresso, decorrido o prazo estipulado com seus "amigos/clientes".*

22. Insubsistente a autuação quando considera depósitos bancários como renda. Depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda.

23. O lançamento por presunção é ilegal a não ser quando fundado em dispositivo expreso de lei.

24. O auto de infração foi constituído com base na soma dos depósitos bancários do ano de 1998 quando estava em vigor a Lei nº 9.311, de 1996, criada especificamente para a cobrança da CPMF que proibia a utilização das informações para a constituição de crédito tributário. A Lei nº 10.174, de 2001, tornou facultativa tal utilização e entrou em vigor em 10/01/2001, não podendo ser aplicada retroativamente.

25. Não existe lei que obrigue qualquer pessoa física a conservar extratos bancários ou exibi-los ao Fisco.

26. Cita inúmeros Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e do Poder Judiciário."

Ao apreciar o litígio o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, manteve integralmente a exigência tributária em exame, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não se configura espontâneo o recolhimento efetuado após vinte dias da data de início do procedimento fiscal.

*LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.*

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

*LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA
MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. CPMF.*



A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma disciplinadora do procedimento de fiscalização em si, e não dos fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas do efetivo ingresso dos recursos obtidos por empréstimo. Inaceitável a alegação de empréstimo feita sem a necessária e indispensável comprovação da efetiva transferência do numerário, coincidente em datas e valores.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem não têm qualquer relevância na análise dos fatos alegados.

Lançamento Procedente.

Em sua peça recursal (fls. 182/194), o contribuinte repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau, e em sede de razões adicionais (fls. 261/276) acresce preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, em face da conta mantida no Banco Itaú ser de titularidade de Ailza Caetano de Amorim e não do autuado (fato constatável por breve e superficial exame dos extratos bancários), e também por ser sabedor o fisco da prática reiterada de atividades comerciais/civis, informado que foi às fls. 25, e com possibilidade de aferir o resultado da atividade, deveria inscrever o contribuinte de ofício no CNPJ, para lançar o imposto correspondente na pessoa jurídica. Ainda em relação aos

depósitos bancários, alega que a conta-corrente mantida no HSBC era de titularidade do autuado e de mais duas pessoas, que não foram intimadas para comprovar a origem dos créditos, conforme determina a Lei nº 9.430, de 1996, e que não é possível aplicar-se a Lei nº 10.174/2001 para fatos geradores ocorridos em momento anterior. Argumenta que os depósitos referem-se a empréstimos efetuados a juros e/ou a negócios rápidos de compra e venda de mercadorias, e que somente os frutos (juros dos empréstimos e dos negócios com títulos) é que podem ser considerados renda, ou seja, R\$ 56.571,20 (Demonstrativo à fls. 267), que, nos termos do artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, não devem ser considerados para efeito de determinação da receita omitida. Por fim, entende não haver óbice para que os valores tributados em meses anteriores possam justificar depósitos posteriores (elabora Demonstrativo às fls. 270/275).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A exigência contida no que tange ao item 001 do lançamento – omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos – deve ser mantida integralmente, pelos próprios fundamentos declinados na decisão recorrida, a seguir transcritos:

O contribuinte não apresentou qualquer contestação quanto à apuração do ganho de capital e apenas alega a espontaneidade do recolhimento.

30. O termo de início de fiscalização de fls. 12 e 13, de 28/03/2001, solicita entre outros itens:

“1.2. Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

1.3. Comprovante de entrega da apresentação da declaração de rendimentos do exercício 1999, ano-calendário de 1998, ou justificar sua não entrega.”.

31. A declaração de rendimentos entregue na casa lotérica, era do MODELO ISENTO, e não continha os dados relativos à declaração de bens. Iniciada a fiscalização, o contribuinte providenciou nova declaração. O valor da alienação do imóvel estava incluído no pedido de esclarecimentos. Tanto que o contribuinte cumpriu o item 1.3 ao fornecer cópia da declaração de rendimentos informando a alienação por R\$ 67.000,00 de bem imóvel relacionado no item 1 da declaração de bens e direitos (valor de R\$ 37.247,00) e conseqüente ganho de capital. O ganho de capital estava também incluído no item 1.2, na origem do valor constante no extrato bancário de fls. 57.



32. Logo, desde o termo de início de fiscalização estava o contribuinte ciente de que todas as informações envolvendo alterações de seu patrimônio, inseridas na declaração de bens e direitos, eram passíveis de comprovação.

33. O parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional estabelece que não é considerada espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Tal dispositivo deve ser aplicado em combinação com o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, que prescreve que o procedimento fiscal considera-se iniciado quando é dada ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária mediante o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente.

34. O início da fiscalização ocorreu em 28/03/2001 e até aquela data o contribuinte não havia efetuado o recolhimento do imposto devido. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 9.430/96, em seu art. 47, concedeu ao contribuinte o direito de pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos já lançados ou declarados, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. Entretanto, o pagamento deu-se após esse período.

35. Não se deve confundir voluntariedade com espontaneidade. O recolhimento do imposto, apesar de voluntário, não foi espontâneo, já que foi provocado pela intimação realizada pela Secretaria da Receita Federal. Dessa forma, não se aplica à espécie o instituto da denúncia espontânea.

36. Logo, estando sob procedimento fiscal, e decorridos mais de vinte dias de seu início, o contribuinte perde a espontaneidade prevista no art. 138 do CTN e, relativamente aos débitos que forem apurados no curso desse procedimento, está sujeito à multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;".

37. Resta caracterizada a omissão de ganhos de capital, pela ocorrência do recolhimento quando já iniciada a ação fiscal regularmente instaurada, cujo valor, nos termos da legislação citada, está sujeito à incidência de multa de ofício.

Acrescente-se, por oportuno, que depósito bancário no valor de R\$ 63.400,00, datado de 17/12/1998 (fls. 98), teve sua origem comprovada pela alienação do imóvel indicado na escritura à fls. 85, evento sobre o qual se apurou o ganho de capital em exame. O imposto e acréscimos legais já recolhidos pelo contribuinte em 20/03/2002 (fls. 81/82), a título de ganho de capital, quando ainda estava sob intimação fiscal (fls. 76/77) deve ser compensado com o débito apurado no item 001 do lançamento.

No que tange à tributação com base em depósitos penso que tal exigência deve ser excluída do lançamento por dois motivos. Consta na Descrição dos Fatos do auto de Infração (fls. 97) que o contribuinte apresentou Planilha Movimento de Desconto Duplicatas/Cheques durante o ano de 1998, para explicar o que ocorreu com os valores depositados, mas nenhuma providência foi efetuada pela fiscalização para refutar esta

afirmação, apesar da movimentação bancária de fls. 127/142 possuir características de atividade empresarial. Outra questão que invalida a presunção em exame é que esta conta do Banco Itaú e a conta do HSBC (fls. 60/70) são também tituladas por terceiros – não indicados como dependentes do autuado em sua DIRPF às fls. 119/120 – que deveriam ter sido arrolados como sujeitos passivos da obrigação tributária, nos termos do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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\$ 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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.08.1997).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).



Segundo Suzy Gomes Hoffmann¹, “prova é a demonstração – com o objetivo de convencer alguém – por meios determinados pelo sistema, de que ocorreu ou deixou de ocorrer um certo fato”.

Tratando da prova jurídica, a autora utiliza conceito posto por Tércio Sampaio Ferraz Junior² (em Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1990, pág. 291), transcrito a seguir:

“A prova jurídica traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter ético. No sentido etimológico do termo – probatio advém de probus que deu, em português, prova e probó – provar significa não apenas uma constatação demonstrada de um fato ocorrido – sentido objetivo – mas também aprovar ou fazer aprovar – sentido subjetivo. Fazer aprovar significa a produção de uma espécie de simpatia, capaz de sugerir confiança, bem como a possibilidade de garantir, por critérios de relevância, o entendimento dos fatos num sentido favorável (o que envolve questões de justiça, equidade, bem comum etc.)” (grifei)

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu. Assim, a presunção de omissão de rendimentos em face da constatação de depósitos bancários deve ser construída com base na verossimilhança e em juízos de razoabilidade e proporcionalidade, pois, sem que assim seja, não será possível a sua aplicação, posto que estará eivada de incerteza a exigência tributária, fazendo nascer uma obrigação com vício de bases principiológicas relativas à segurança jurídica e à capacidade contributiva. O princípio da verdade material decorre do princípio da oficialidade: é do interesse da administração tributária que o lançamento seja efetuado com base na verdade real.

Em recente voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naury Fragoso Tanaka faz as seguintes ponderações:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

(...) a busca da verdade material que se externa obrigatória pela ordem contida no artigo 142, do CTN, e para que, por utilização inadequada da base presuntiva, evite-se formalização de créditos exorbitantes e em descompasso com aquele que realmente seria devido.

Deve-se ressaltar que o caput do artigo 42 contém ordem para que o sujeito passivo apresente provas da origem dos recursos que serviram para efetivar os depósitos e créditos. Porém, independente da comprovação da origem e por obediência à norma do parágrafo 3º, do referido artigo, os depósitos e créditos bancários devem ser analisados individualmente pela autoridade fiscal, e, por consequência, excluídas as transferências, os valores correspondentes à renda oferecida à tributação, empréstimos, entre outros não passíveis de compor fatos que poderiam estar ligados logicamente à renda tributável não declarada. Essa análise constitui passo obrigatório para evitar ofensas à capacidade contributiva e o

¹ HOFFMANN, Suzy Gomes. Teoria da prova no Direito Tributário, Campinas, Coppola Editora, 1999, págs. 67 e 68.

² HOFFMANN, Suzy Gomes. Ob. Citada, pág. 68.



enriquecimento ilícito da União em razão de eventual formalização de crédito tributário em desconhecimento com aquele efetivamente devido, caso desprezada essa investigação.

A análise dos extratos bancários é o ponto de partida para a exigência fiscal com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. À evidência de que a movimentação bancária resulta da venda de bens ou serviços, ou que há indícios significativos do uso da conta por terceiros, deve a mesma, por força do princípio da verdade material e da tipicidade cerrada, verificar a efetiva renda percebida para exigir o tributo de conformidade com as normas aplicáveis à espécie e da pessoa efetivamente identificada como titular, sob pena de tornar nulo o correspondente ato administrativo por presunção.

A contribuir para esse raciocínio, verifica-se que o legislador quis eliminar de comprovação valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, quando durante todo o período a somatória destes resultar inferior a R\$ 80.000,00, justamente porque não se desejou colocar sob análise valores de difícil comprovação pelo titular da conta – retornos de saques, depósitos de pequenas quantias cedidas a amigos, etc. – e somente quando estes superem o limite de R\$ 80.000,00 devem, então, sujeitar-se à comprovação da origem.

Um dos motivos determinante desse posicionamento foi a premissa de que ultrapassando esse limite poderia indicar a existência de uma atividade profissional de fundo - comercial, prestação de serviços, factoring etc - que merecesse investigação mais detalhada, e por consequência, os dados apresentados pela pessoa investigada estariam a permitir a identificação da atividade exercida, situação que levaria a uma tributação correta pela aplicação da norma à espécie de rendimentos identificada. No entanto, não é essa forma de abstrair os conceitos postos na dita lei que está predominando na interpretação do fisco, e exige-se tributo sobre toda a renda apurada com base na somatória dos depósitos, independente das provas indiciárias da presença de outras atividades. A situação em exame não foge à regra citada.

De acordo com essa interpretação é que vejo a tributação posta neste ato administrativo como resultante de uma aplicação da norma em conflito com aquela que determina a hipótese de incidência do tributo, justamente porque permite exigir tributo de valores que não se prestam para servir de base presuntiva de renda omitida, situação da qual resulta exigência de tributo sobre renda que não é renda.

Retornando ao tema conta conjunta em face da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, transcrevo a seguir o voto vencedor proferido no Acórdão de nº 102-48.880, da lavra da i. conselheira Núbia Matos Moura, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

Divirjo do ilustre relator apenas quanto ao seu entendimento no que diz respeito à conta-corrente conjunta, qual seja: Caixa Econômica Federal - Agência 143 - nº 24379-1.

Nesse sentido, deve-se examinar a aplicação do parágrafo 6º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, no presente lançamento.

§ 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.

O dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Como se vê, o citado parágrafo já se encontrava em vigor desde 29/08/2002, portanto, deveria ter sido observado pela autoridade fiscal quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Como sabido, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve-se conformar aos moldes da lei. Reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Dos extratos das contas-correntes, que motivaram o lançamento, acostados aos autos, verifica-se que esta circunstância (conta-corrente mantida em conjunto) era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquela conta-corrente, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o Recorrente e o outro titular (são cônjuges), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos. (grifos acrescentados)

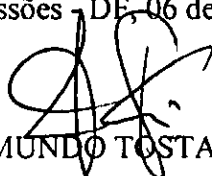


Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

Banco Caixa econômica Federal - De sorte que, no que se refere aos valores creditados na conta-corrente - Agência 143 - nº 24379-1, mantida em conjunto, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Em face ao exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o crédito tributário constituído com base na omissão de rendimentos por depósitos bancários não justificados.

Sala das Sessões - DE, 06 de agosto de 2008



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS