



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

Processo n° 18471.001346/2007-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.832 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente JACOB EZRA SALEM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTO.

"O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário." (Súmula CARF n° 38)

DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento. Súmula CARF n° 29.

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR.

O art. 42 da Lei n° 9.430/1996 exige a regular intimação do Contribuinte para que se estabeleça a presunção em seu desfavor. Não se trata de requisito formal, sendo necessário conceder a oportunidade efetiva, ao sujeito passivo, de comprovar a origem dos recursos antes do lançamento. A intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, não é suficiente para que se estabeleça a presunção legal.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDADA POR LEI.

A Lei n° 9.430/1996 estabelece, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimentos quando, identificados depósitos bancários em favor do sujeito passivo, e previamente intimado, este não é capaz de apresentar provas da origem dos mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os depósitos relativos às contas conjuntas.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir IRPF em função da identificação de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada. Tendo o Contribuinte apresentar Impugnação, a DRJ manteve o lançamento. Inconformado, opôs Recurso Voluntário, que trouxe os autos a esse e.CARF.

Feito o resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 13/09/2007 foi lavrado auto de infração fiscal (fls. 332/335 e anexos fls. 336/360) para constituir crédito de IRPF em decorrência da identificação de "omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada". Conforme o "Termo de Constatação Fiscal" (fls. 329/331):

"Em procedimento de verificação e análise com base nas respostas e documentação apresentadas pelo contribuinte, verifica-se que:

1. Não comprovou, através da documento hábil e idôneo, a origem dos depósitos/créditos bancários, conforme relação anexa, sendo lavrado auto dá infração para constituição do crédito tributário com a seguinte infração:

DEPOSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário com origem não comprovada.

Enquadramento Legal conforme Auto de Infração. Vide demonstrativos anexo.

Em razão de contas de depósito mantidas em conjunto no Bco ABN AMRO Real S/A (conta-corrente e poupança) com DANIEL SALEM, CPF 012.292.857-17, cuja declaração de rendimentos dos titulares foram apresentadas em separado, e, pela falta da comprovação da origem dos recursos, o valor está sendo imputado na proporção de 50% (cinquenta) para cada titular, conforme base legal art.58 Lei 10.637/01.

O sigilo bancário do contribuinte foi afastado administrativamente, por solicitação da RMF aos Bancos; BankBoston (Itaú), Eco Real, Bradesco e HSBC, com fundamento no Dec.3724 da 2001, baseado na incompatibilidade dos rendimentos declarados (tributáveis, isentos e não trib. e trib. exclusiva na fonte) em sua DIRPF do ano base de 2002, no valor de R459.263,69, e sua movimentação financeira, base de cálculo do CPMF, no valor de R47.065.992,60." - fl. 330;

Cientificado pessoalmente em 04/10/2007 (fl. 363), o Contribuinte apresentou Impugnação em 01/11/2007 (fls. 368/384 e docs. anexos fls. 385/429 e 454/521). Ainda, foi juntado aos autos um AR datado de 02/10/2007 (fl. 525), no qual se registra tratar de um "Termo de Intimação Fiscal", mas em cujo despacho de encaminhamento (fl. 524) ser relativo "à ciência do Termo de Constatação Fiscal do contribuinte".

Chegando à DRJ, foi proferido o acórdão nº 13-24.921, de 22/05/2009 (fls. 527/537), que manteve o lançamento. Essa decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O atendimento aos preceitos estabelecidos no CTN e na legislação de processo administrativo tributário, com a observância do amplo direito de defesa e do contraditório, afasta a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda devido no Ajuste Anual deve tomar como data para o seu aperfeiçoamento o último dia do ano, não sendo válido o raciocínio de que a contagem do prazo decadencial deve ser feita de forma parcelada, em relação a cada mês, à medida que as receitas vão sendo apuradas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em

depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente

Intimado do lançamento em 12/06/2009 (fl. 539), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 08/07/2009 (fls. 540/560 e docs. anexos fls. 561/579). Resumiu, ele próprio, muito bem seus argumentos:

"a) Todos os saques e depósitos com base nos extratos bancários constantes dos Autos, estão refletidos nas planilhas (Doc. 10), que foram apresentadas em 27/08/2007, juntamente com a resposta (Doc.09) ao item 3 do Termo de Intimação datado de 18/07/2007 constando resumo da apuração mensal do resultado de compra e venda de moeda estrangeira, CUJOS DEPÓSITOS nunca se referiram a RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS auferidos pelo Recorrente;

b) Todos os depósitos/créditos constantes do Auto de Infração pertencem a terceiros que são nossos clientes para a aquisição de moedas estrangeira e que são repassados para outros Operadores de Câmbio — os fornecedores de moedas, portanto não configuram RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS;

c) E MAIS, SENDO SUPERADOS TODOS OS ARGUMENTOS RESTARIAM COMPROVADOS OS DEPÓSITOS EM ESPÉCIE POIS ESTÃO SUPOSTADOS POR SALDO ANTERIOR DECLARADO EM SUA DIRPF/2003 DE R\$ 82.000,00 A AINDA OS SAQUES NA BOCA DO CAIXA DURANTE O ANO DE 2002 EM ESPÉCIE SUPERIOR A R\$ 6.200.000,00;

d) Os "supostos" fatos geradores constante no Auto de Infração de 31/01/2002 a 30/09/2002, quando da lavratura do Auto de Infração, já se operara a decadência conforme preceitua o próprio art. 849, constante da capitulação legal do Auto de Infração e § 40 da Lei N° 9.430 de 1996, combinado com o Art. 150, § 40 do Código Tributário Nacional, que determina que o lançamento seja efetuado com base nos depósitos/créditos apurados no mês de competência, utilizando a tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física." - fl. 559;

Chegando ao CARF, o processo foi sobrestado em 02/09/2011 (fls. 431/432) em função da existência de repercussão geral perante o STF da questão do acesso às movimentações bancárias do Contribuinte pelo Fisco. Posteriormente, constatado que o processo estava com falhas na digitalização, providenciou-se o saneamento dos autos (fl. 451).

Em 15/10/2013 foi proferida a Resolução CARF nº 2202-000.547 (fls. 585/590) determinando novamente o sobrestamento do processo, não apenas em função do sigilo bancário, mas também sobre a possibilidade de aplicar retroativamente a Lei nº 10174/2001.

Em 09/09/2014 foi proferida a Resolução CARF nº 2202-000.590 (fls. 591/598), convertendo o julgamento em diligência para:

"Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de

ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem anexe ao processo a prova de que os co-titulares, LEAL SALEN e DANIEL SALEN, foram regularmente intimada a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento." - fl. 598;

Em 20/04/2015 foi formalizado Relatório Fiscal (Fls. 605/608) esclarecendo que:

"A Sra. LEA SALEM foi declarada pelo Sr. Jacob Ezra Salem em sua Declaração de Ajuste do EX 2003/AC 2002, como sua dependente, com o código 11 (cônjuge ou companheiro), conforme folhas 06.

No presente Processo Administrativo Fiscal nº 18471.001346/2007-29 não foram identificados Termos de Intimação lavrados e cientificados à Sra. LEA SALEM, CPF (...)

Em consulta ao Sistema Comprot do Ministério da Fazenda não foi encontrado nenhum Processo Administrativo Fiscal em nome de LEA SALEM, CPF (...). Desta forma, não foram identificadas intimações lavradas e cientificadas à Sra. LEA SALEM, CPF (...).

Foi realizado Procedimento Fiscal em face do Sr. DANIEL SALEM, CPF (...), através do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 07.1.90.00-2007.01675-6, referente ao Exercício 2003/Ano-calendário 2002, que originou o Processo Administrativo Fiscal nº 18471.001478/2007-51.

Conforme documentos integrantes do Processo Administrativo Fiscal nº 18471.001478/2007-51, do Sr. DANIEL SALEM, este foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 05/09/2007, com ciência postal em 11/09/2007 (fls 06 a 10 do volume 1 de 2), a apresentar os elementos/esclarecimentos e a documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos/créditos na conta-corrente nº 4704145-7 e poupança nº 004704145, agência 0870 do Banco Real, das quais era cotitular juntamente com Jacob Ezra Salem." - fl. 606;

Intimado do resultado da diligência, o Contribuinte se pronunciou (fls. 639/640), agora por seu espólio, indicando a Súmula CARF nº 29 e pedindo a nulidade do lançamento por falta de intimação dos cotitulares.

Uma vez que o relator original já não se encontra neste Conselho, os autos foram redistribuídos caindo em minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminares

Decadência:

O Contribuinte argumenta, dentre outras coisas, que o lançamento está parcialmente caduco, uma vez que só foi cientificado da decisão em 04/10/2007, e que o lançamento, lastreado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, inclui os meses de janeiro a setembro de 2002.

Este conselho já tem jurisprudência consolidada acerca do tema, de observância obrigatória nos termos do art. 45, VI, do Anexo II ao RICARF, consubstanciada na Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Nesse caminho, não há que se falar em decadência *in casu*.

Da falta de intimação de co-titular - Lea Salem:

A Lei nº 9.430/1996 cria, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimento toda vez que o Contribuinte, intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em seu favor perante instituições financeiras, não o faça.

Acontece que, como sói ocorrer na prática, muitas pessoas mantêm contas em cotitularidade com outras pessoas, por qualquer motivo que seja. Observando essa realidade, o legislador incluiu o parágrafo sexto no referido artigo, determinando que, nesses casos, os rendimentos deveriam ser divididos entre os titulares, salvo se se provasse a origem dos recursos ou a titularidade dos mesmos.

Nessa matéria, o CARF já tem jurisprudência consolidada em relação a um dos problemas mais constantes: a falta de intimação de um dos cotitulares, durante a fiscalização, para comprovar a origem dos recursos. É o que se observa da Súmula CARF nº 29:

“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.”

Com razão a Súmula: é possível que a pessoa autuada seja incapaz de identificar a origem dos recursos - até por não serem seus - mas os demais co-titulares possam fazê-lo, afastando portanto a autuação. Trata-se de requisito essencial do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, configurando-se vício material a sua falta.

Essa turma já decidiu nesse sentido em outras oportunidades:

Acórdão CARF nº 2202-003.450, de 14/06/2016:

"DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos inominados, para conhecer e analisar o Recurso de Ofício interposto pela DRJ. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, cancelando o lançamento, por vício material, vencida a Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto (suplente convocada), que negou provimento ao recurso."

Acórdão CARF nº 2202-003.131, de 28/01/2016:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, que declarou a nulidade por vício formal."

Acórdão CARF nº 2202-003.061, de 09/12/2015:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS COTITULARES. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, que declarou a nulidade por vício formal."

In casu, a própria autoridade lançadora registrou no "Termo de Constatação Fiscal", anexo ao auto de infração, que:

"Em razão de contas de depósitos mantidas em conjunto no Bca ABN AMRO Real S/A (conta-corrente e poupança) com DANIEL SALEM, CPF 012.292.857-17, cuja declaração de rendimentos dos titulares foram apresentadas em separado, e, pela falta de comprovação da origem dos recursos, o valor esta sendo impugnado na proporção de 50% (cinquenta) para cada titular, conforme base legal art. 58 Lei 10.637/01." - fl. 330;

Tendo observado isso, e outras intimações durante a fiscalização, este e.CARF já converteu o presente julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 2202-000.590, para que *"a repartição de origem anexe ao processo a prova de que os co-titulares, LEAL SALEN e DANIEL SALEN, foram regularmente intimada a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação"*.

Conforme já relatado, a diligência concluiu que:

"No presente Processo Administrativo Fiscal nº 18471.001346/2007-29 não foram identificados Termos de Intimação lavrados e cientificados à Sra. LEA SALEM, CPF (...)

Em consulta ao Sistema Comprot do Ministério da Fazenda não foi encontrado nenhum Processo Administrativo Fiscal em nome de LEA SALEM, CPF (...). Desta forma, não foram identificadas intimações lavradas e cientificadas à Sra. LEA SALEM, CPF (...)." - fl. 606;

Não há dúvidas, portanto, que houve vício material no lançamento em relação às contas nas quais essa pessoa figurava como co-titular, devendo tais valores ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

Da falta de intimação de co-titular - Daniel Salem:

A questão se complica no tocante ao Sr. Daniel Salem. Neste caso, a diligência esclareceu que ele não apenas foi regularmente intimado como também foi autuado em metade dos créditos efetuados nessas contas.

Efetivamente, consta dos autos (i) "Termo de Início de Fiscalização" em relação ao Sr. Daniel Salem, no qual este é intimado a comprovar a origem dos recursos listados (fl. 610 e anexo fls. 611/617), (ii) bem como AR em seu nome e devidamente recebido (fl. 618), e (iii) ainda resposta deste em relação à intimação (fl. 619).

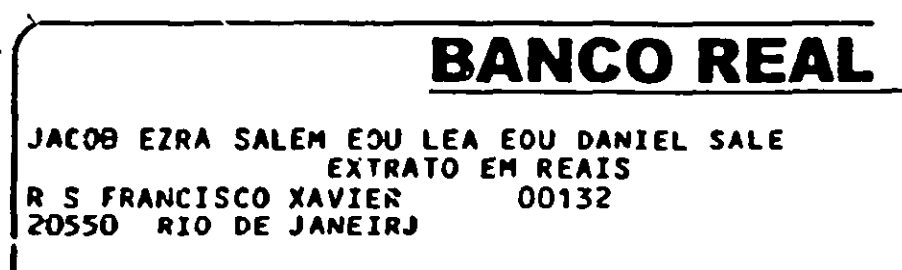
Acontece que há um problema em relação às datas. Impende realizar uma breve cronologia dos fatos (por economia, não listaremos todos os bancos):

- **04/04/2007** - MPF em relação ao Sr. Jacob Ezra Salem, ora recorrente (fl. 2);
- **10/04/2007** - emissão do Termo de Início de Fiscalização (fl. 9);

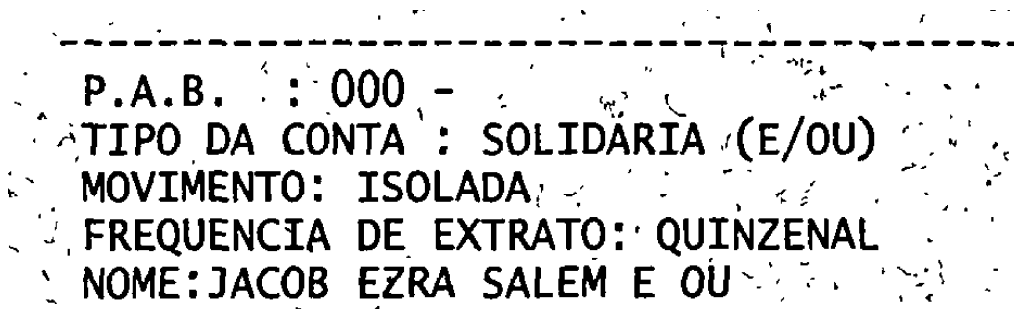
- 16/04/2007 - AR do Termo de Início de Fiscalização (fl. 10);
- 08/05/2007 - primeira resposta do Contribuinte, então fiscalizado, na qual informa que:

"1 - Extratos de conta-corrente e de aplicações financeiras de cadernetas de poupança, das contas mantidas pelo declarante, cônjuge e seus dependentes junto as seguintes instituições financeiras (...)"

- 10/05/2007 - emissão de RMF para diversos bancos (fls. 190, 282 etc.);
- 28/05/2007 - prestação de informações pelo Banco Real ABN AMRO (fls. 192/280), em cujos extratos constam:



- 08/06/2007 - prestação de informações pelo Banco Bradesco (fls. 286/311), em cujos extratos constam:



e



Bradesco

CNPJ 60.746.948

Nome

JACOB EZRA SALEM E OU

CONTA CORRENTE

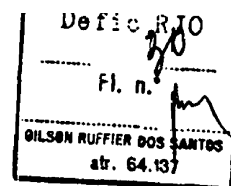
Data

Histórico

- 26/06/2007 - emissão de Termo de Intimação Fiscal, indicando os depósitos/créditos bancários listados que deveriam ser comprovados (fl. 31 e anexos fls. 32/48). Nas suas tabelas, a própria autoridade fiscalizadora já registra que as contas são mantidas em conjunto, como se observa dos seguintes "printscreens":



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DEFIS RIO DE JANEIRO
DIFIS SERVIÇOS E PESSOA FÍSICA



DEMONSTRATIVO DE VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS

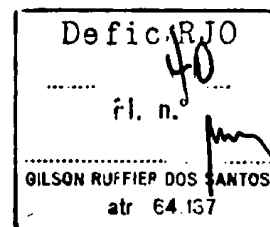
Nome: Jacob Ezra Salem

cta conjunta c/conjuge

e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DEFIS RIO DE JANEIRO
DIFIS SERVIÇOS E PESSOA FÍSICA



DEMONSTRATIVO DE VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS

Nome: Jacob Ezra Salem

cta conjunta c/conjuge e Daniel Salem

- 18/07/2007 - diante de uma resposta do Contribuinte, foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal nessa data para que trouxesse nova documentação (fl. 72);

- **24/07/2007** - emissão de mais um Termo de Intimação Fiscal direcionado ao Contribuinte, solicitando a comprovação de novos depósitos bancários (fl. 74 e anexo fls. 75/78);
- **13/08/2007** - apresentação de resposta pelo Contribuinte (fls. 79/83), incluindo "Consulta a dados de Co-Titulares" (fls. 84/85) extraídas do sistema da instituição financeira informando que a Sra. Lea Salem era co-titular da conta;
- **04/09/2007** - emissão de MPF para fiscalizar o co-titular Sr. Daniel Salem (fl. 609);
- **05/09/2007** - emissão do "Termo de Início de Fiscalização" direcionado ao Sr. Daniel Salem, no qual é dado um prazo de 20 (vinte) dias para apresentar documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos depósitos e créditos das contas em que figura como co-titular (fl. 610 e anexo fls. 611/617);
- **11/09/2007** - data de cientificação do co-titular por meio de AR (fl. 618).
- **13/09/2007** - emissão do Termo de Constatação Fiscal (fls. 329/331) e do auto de infração (fls. 332/335 e anexos fls. 336/360). Registra-se que, nos anexos ao auto de infração, onde são listados todos os créditos e depósitos, novamente consta informação sobre a existência de co-titulares:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DEFIS RIO DE JANEIRO
DIFIS SERVIÇOS E PESSOA FÍSICA

DEMONSTRATIVO DE VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS

Nome: Jacob Ezra Salem

cta conjunta c/conjuge

e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DEFIS RIO DE JANEIRO
DIFIS SERVIÇOS E PESSOA FÍSICA

DEMONSTRATIVO DE VALORES CREDITADOS/DEPOSITADOS

Nome: Jacob Ezra Salem

cta conjunta c/conjuge e Daniel Salem

- **04/10/2007** - data em que é recebida a resposta do co-titular Sr. Daniel Salem. também é a data em que o Contribuinte (Sr. Jacob Ezra Salem) foi intimado do lançamento do auto de infração.

Em suma, é possível concluir, que o Sr. Daniel Salem foi efetivamente intimado durante a fiscalização - o lançamento foi formalizado em 13/09/2007 e o co-titular foi intimado por AR em 11/09/2007. Impende perguntar, entretanto, se essa intimação é suficiente para preencher os requisitos legais.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige, em seu *caput*, que o titular da conta bancária seja regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações, sob pena de presunção de omissão de rendimentos. Conforme já se estabeleceu na jurisprudência, a falta de intimação do titular para comprovar a origem dos recursos, em fase **anterior** à lavratura do auto de infração, é causa de nulidade deste. Inclusive, como no presente caso, se houver co-titulares, a falta de intimação de qualquer um dos titulares - ou seja, dos co-titulares -, é suficiente para que seja reconhecida a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 29).

Mais, essa turma já decidiu que, para que se configure a intimação regular do titular da conta bancária, não é suficiente a intimação genérica, devendo ser identificados os depósitos cuja origem o Contribuinte deve comprovar:

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

Exercício: 2005

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS
NÃO JUSTIFICADOS FALTA DE REGULAR INTIMAÇÃO
PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS
NULIDADE DO LANÇAMENTO*

A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos.

(acórdão CARF nº 2202003.023, de 11/03/2015)

Enfim, a intimação regular não é mera formalidade. É requisito material e essencial para que, não sendo atendido pelo titular da conta bancária, possa ser configurada a presunção de omissão de rendimentos em seu desfavor. Acrescentamos, pois, que à regular intimação do titular, não basta identificação dos depósitos cuja origem se almeja comprovar; é necessário que seja dada efetiva oportunidade para que o indivíduo apresente a documentação solicitada.

Em exercício argumentativo, imagine-se a hipótese em que a autoridade fazendária desse início à fiscalização em 26/12 de certo ano, uma segunda-feira, intimando pessoalmente o Contribuinte a apresentar os extratos bancários de sua titularidade no prazo de um dia. Diligentemente, o Contribuinte apresentasse os referidos documentos ainda na terça-feira, no final da tarde. Na quarta-feira, 28/dezembro, a mesma autoridade lavrasse Termo de Intimação para que o Contribuinte comprovasse a origem de mil depósitos feitos em seu favor perante certa instituição financeira, no prazo de um dia, intimando-o pessoalmente na mesma data. Sendo humanamente impossível realizar o trabalho de identificação dos depósitos, levantamento da documentação, e apresentação de defesa em apenas 24 horas, o indivíduo jamais conseguiria juntar a documentação solicitada até o final da quinta-feira. Enfim, na

sexta-feira, dia 30/12, já tendo "adimplido" a exigência legal de intimação "regular" do Contribuinte, insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, já poderia ser lavrado o auto de infração presumindo omissão de rendimentos por parte da pessoa física, o qual, intimado pessoalmente, seria válido ainda para aquele exercício.

Se o exemplo parece absurdo, o caso concreto é muito pior: o lançamento foi efetuado antes mesmo de escorrido o prazo concedido a um dos titulares da conta para esclarecer a origem dos seus depósitos.

Em outras palavras: a autoridade lançadora, apesar de ter conhecimento de que as contas bancárias eram mantidas em co-titularidade desde maio de 2007, seja pela resposta do Recorrente, seja pelas informações prestadas pelas próprias instituições financeiras, apenas decidiu intimar o co-titular a esclarecer a origem dos recursos em setembro, quase 4 (quatro) meses depois. Isso, por si só, não seria problema caso tivesse garantido a este co-titular prazo adequado para apresentar os esclarecimentos necessários, o que não foi feito. Efetivamente, o Termo de Início de Fiscalização garantiu ao co-titular - ou seja, um dos titulares da conta bancária e, potencialmente, o verdadeiro titular dos recursos - o prazo de 20 (vinte) dias para prestar esclarecimentos, mas o lançamento foi formalizado apenas dois dias após a intimação deste titular. Ou seja, não foi garantido um prazo minimamente adequado para que prestasse quaisquer informações; não foi garantido sequer o prazo oferecido pela fiscalização.

Nesse sentido, esta turma já decidiu em outra oportunidade que:

*DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR.*

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige a regular intimação do Contribuinte para que se estabeleça a presunção em seu desfavor. Não se trata de requisito formal, sendo necessário conceder a oportunidade efetiva, ao sujeito passivo, de comprovar a origem dos recursos antes do lançamento. A intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, não é suficiente para que se estabeleça a presunção legal.

(acórdão CARF nº 2202-003.484, de 13/07/2016)

Em suma, entendo que também houve nulidade em relação à intimação deste co-titular.

Mérito

Da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

O Contribuinte discorre longamente, ainda, sobre a inadequação da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, argumentando pela necessidade de demonstrar outros sinais exteriores de riqueza.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Ademais, a redação da Lei é clara:

*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.***

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando da matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

Da origem dos créditos e depósitos - operações com câmbio:

O Contribuinte explica, desde a fiscalização, que operava com câmbio de moedas estrangeiras, especialmente em função de ser sócio de uma agência de turismo, razão pela qual existe tamanha movimentação em sua contas bancárias. Ainda sim, segundo esclarece, os valores não se referem a rendimentos, uma vez que visam apenas pagar pelo bem (moeda) vendido. Seu rendimento é, enfim, tão somente o *spread*, a margem alcançada em cada operação, que varia entre R\$ 0,02 e R\$ 0,05 por Dólar. Portanto, no máximo admite a tributação desse lucro.

Visando demonstrar o seu direito, apresentou, ainda durante a fiscalização, uma tabela (fls. 51/64) identificando algumas operações e seus valores em US\$.

Diante dessa resposta, o Contribuinte foi intimado pela fiscalização a apresentar: (1) o Contrato Social da empresa; (2) o credenciamento do Banco Central para operar em câmbio; (3) planilha demonstrando todas as operações, individualmente, bem como

documentação hábil e idônea para comprovar essas operações, tal como recibos, contratos de operação de câmbio etc.

Em resposta, apresentou:

- Contrato firmado pela sua empresa de turismo e o Banco Central do Brasil, no qual aquela passa a ter acesso ao SISBACEN (fls. 88/94) - registra-se que o contrato foi firmado em meado de 1997 com validade de 4 anos, portanto vencido no ano-calendário sob exame;
- Contrato Social da empresa de turismo (fls. 95/99), que tem como objetivos "negócio de Agência de Viagens, Turismo e Câmbio";
- Relação individualizando cada depósito/creditamento por data e operação, identificando a quantidade e o valor das operações de compra e de venda de dólares, o saldo de moedas e seu valor, a cotação, e o resultado (fls. 101/117; 120/155);

Esclareceu, ainda durante a fiscalização, por outro lado, que:

"Repetindo, quanto à 'documentação hábil e idônea, tais como recibos/contratos de câmbio de compra e venda de moeda estrangeira'. Nada mais idônea para comprovar as alegações das operações de compra e venda de moeda, do que a prova material espelhada através dos extratos bancários. Tanto é que foi sua movimentação financeira, portanto a prova material, para inclusão do contribuinte em fiscalização.

Como é de conhecimento público e também creio desse Auditor, que para a compra e venda de moeda estrangeira no mercado 'PARALELO', não são emitidos quaisquer recibos, tampouco celebrados contratos de câmbio 'É O VERDADEIRO TOMA LÁ DÁ CÁ'." - fls. 118/119

Diante de tais alegações e provas, a autoridade lançadora entendeu não estarem comprovadas as origens dos recursos creditados na conta corrente do Contribuinte, de sorte que lavrou o auto de infração. Inconformado, o Contribuinte apresentou impugnação, ratificando o quando foi afirmado anteriormente, e apresentando ainda "prova documento impresso (Doc. 12) extrato do 'sítio' do BANCO CENTRAL DO BRASIL, no endereço eletrônico <http://www.sisbacen.gov.br/?IAMCPAIS>" (fls. 371 e 482). Enfim, esclareceu que, diante do pequeno capital da empresa, operava no mercado de capital enquanto pessoa física.

Uma vez que a DRJ manteve o lançamento, o Contribuinte recorreu, ratificando mais uma vez seus argumentos, e trazendo ainda "Declarações" de que a sua agência de viagens opera no mercado de moedas estrangeiras, firmadas por outras empresas de turismo (fls. 575/579).

Pois bem.

A verdade é que assiste razão à decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos:

"A presunção transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Conforme visto, o interessado trouxe aos autos tão-somente planilha por ele próprio elaborada, intitulada "demonstrativo consolidado com apuração de resultado das operações de compra e venda de moedas realizadas o período de 01/01/2002 a 31/12/2002" (fls. 115 a 152), desacompanhada de qualquer elemento material que pudesse corroborá-la.

Os extratos bancários, por si só, não são, como afirma o impugnante, hábeis para confirmar os dados constantes daquela planilha, não sendo possível aferir a veracidade daquelas informações, a natureza e o resultado das operações, se o interessado não junta outros documentos que demonstrem as operações alegadas.

Também não pode ser acatada a afirmação de que na compra e venda de moeda estrangeira no mercado "paralelo" não são emitidos recibos ou celebrados contratos de câmbio.

O fato de o interessado supostamente realizar a atividade de compra e venda de moeda de maneira informal, a margem de qualquer controle e com a utilização de conta da pessoa física, independentemente das demais infrações que possam ter sido cometidas em outros campos, por certo não afasta a obrigação, na seara tributária, de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações, nos estritos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Nesse sentido, uma vez que o interessado não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar as operações alegadas, é irrelevante o fato de ser sócio de empresa de câmbio.

Efetivamente:

- O fato de empresa da qual é sócio estar autorizada a realizar operações de câmbio não estende ao sócio a mesma autorização. Portanto, ainda que tenha comprovado que a sua empresa estava autorizada a realizar operações de crédito em algum momento (irrelevante definir se estava ou não autorizada durante o ano-calendário), isso não comprova que ele próprio, pessoa física, também estava autorizado a fazê-lo;
- Ainda que estivesse autorizado a realizar operações de câmbio, ao decidir se arriscar a fazê-las no "mercado paralelo", à margem da Lei, como admitiu, arriscou-se também a ser fiscalizado e não possuir a documentação comprobatória, como ocorreu;
- As tabelas pormenorizando as operações - em que pese criem um certo indício de veracidade em relação aos fatos alegados, mormente somadas as demais circunstâncias fáticas -, não são suficientes nem mesmo idôneas a comprovar, desacompanhadas de outras provas, a origem dos recursos, uma vez que foram elaboradas pelo próprio recorrente;

- Igualmente, as declarações apresentadas por outras empresas de turismo - que não se referem ao sujeito passivo, mas sim à empresa da qual é sócio - até criam o indício de que são verídicas as alegações, mas não são suficientes para demonstrar que os valores creditados/depositados nas contas bancárias efetivamente são resultados das operações de câmbio.

Em suma, uma vez que o Contribuinte não trouxe aos autos provas da origem dos valores creditados, não é possível dar provimento ao seu recurso nesse ponto.

Igualmente impossível dar provimento ao seu recurso no tocante à alegação de que dispunha de valores em espécie, os quais poderiam ter sido utilizados para realizar depósitos. Percebe-se que na sua Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2002, efetivamente consta o valor de R\$ 82.000,00 como "caixa e bancos - Brasil" no dia 31/12/2001; mas também consta o mesmo valor no dia 31/12/2002 (fl. 7). Logo, não apenas é impossível saber se os recursos estavam disponíveis em pecúnia ou em contas bancárias, mas também percebe-se que ele permanece disponível ao final do ano. Logo, não há provas de que os movimentado.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por rejeitas as preliminares e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da exigência os depósitos relativos às contas conjuntas.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator