



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

Processo nº 18471.002753/2003-20
Recurso nº 163.050 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.402 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF - Ação Fiscal - Depósito bancário de origem não justificada
Recorrente MAURICIO ALVARES
Recorrida 2a TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL CONTADO NA FORMA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. O art. 150, §4º do CTN determina que o prazo decadencial dos impostos lançados por homologação, deve ser diferenciado do que expõe o art. 173, I do mesmo diploma legal, ou seja, o prazo se inicia a partir do fato gerador. Considera-se que o fato gerador é anual e que se aperfeiçoa no final do ano calendário, ou seja, em 31 de dezembro.

DILIGÊNCIA - CABIMENTO

A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências consideradas necessárias para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de sua responsabilidade

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas

Pod

presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA

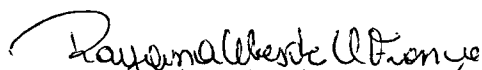
Em caso de conta conjunta é obrigatório intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas. Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual, neste ponto, deve ser cancelado.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso para excluir da base de cálculo os depósitos da conta do HSBC. Vencidos os conselheiros Eduardo Tadeu Farah e Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), que negavam provimento ao recurso.


Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente em exercício


Rayana Alves de Oliveira França - Relator

EDITADO EM: **18 ABR 2011**

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Trata-se de Auto de Infração (fls. 139 a 146) lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário de 1998, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 933.741,42, já acrescido de multa e juros legal calculado até 28/11/2003, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme o disposto no art. 42 da lei 9.430/96.





O Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido em 27/12/2002. Em 28/01/2003 ("AR, fls. 24"), o contribuinte foi intimado, pelo Termo de Intimação, a comprovar seus rendimentos e movimentações financeiras e apresentar seus extratos bancários, relativos ao ano-calendário 1998.

Em 16/05/2003, o contribuinte através de seu procurador apresentou seus comprovantes de rendimentos (fls.13/15) e extratos bancários do HSBC (fls.16/53) e Unibanco (fls.54/127).

Intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas referidas contas bancárias (fls.130), o contribuinte apresentou alguns documentos, mas nenhum que comprovasse os depósitos efetuados nas suas contas bancárias.

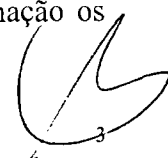
Conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal (fls.135/136), o total depositado na conta do HSBC e Unibanco perfazem o montante de R\$1.323.557,29.

Ressalte-se ainda que a conta fiscalizada no Banco HSBC era de titularidade conjunta, com Paulo Diniz de Souza Batista, contudo o próprio contribuinte afirma, às fls. 134, que os valores movimentados eram de sua inteira responsabilidade.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi notificado em 19/12/2003 e por meio de seu procurador legal, apresentou impugnação, em 14/01/2004 (fls. 148/167), alegando os fatos e argumentos resumidos pelo julgado de primeira instância que aqui transcrevo.

1. o auto de infração compele o autuado ao recolhimento do imposto de renda apurado por arbitramento em razão daquilo que alegou como depósitos bancários com origem não comprovada;
2. o autuante não tomou nenhuma providência para determinar a natureza dos depósitos bancários em suas contas-correntes, ou verificar se tais depósitos constituíam renda não sujeita ao imposto de renda;
3. teve pouco mais de 10 (dez) dias úteis para promover a reconciliação dos valores apontados nos extratos bancários, sendo certo que os depósitos estão inflacionados por cheques devolvidos, transferência de uma conta para a outra, resgate e reaplicações financeiras e rendimentos declarados;
4. procedeu a uma análise dos lançamentos de crédito e débito de uma conta para a outra, expurgando os valores não tributados, o que resultou no anexo 1 e no mapa resumo (anexo 2);
5. portanto, a única forma assegurada ao contribuinte para impugná-lo é a realização de uma prova pericial, em suas contas bancárias;
6. a prova pericial está prevista no art. 148 do Código Tributário Nacional, razão pela qual apresenta no item 9 de sua impugnação os quesitos a que devem atender a diligência;



7. ressalta que, de acordo com o art. 148 do CTN, a simples existência da glosa dá ao contribuinte o direito de contraprova, apurada em razão da perícia pela qual protestou;
8. a diligência não pode ser negada já que é essencial para apuração do fato gerador, sob pena de que a decisão seja nula por cerceamento de defesa;
9. há que se reconhecer que o lançamento é nulo por falta de amparo legal;
10. o valor de cada depósito foi tomado cumulativamente, portanto, se fosse o caso de tributar depósitos bancários, seria necessário considerar apenas o maior saldo, pois é evidente que ele incorpora necessariamente os demais;
11. o Egrégio Tribunal Federal de Recursos firmou sua jurisprudência no sentido de anular todos os processos em que a cobrança tinha fundamento na existência de simples depósito bancário (Súmula 182);
12. a disposição legislativa abaixo confirma o entendimento do Tribunal firmado quando do julgamento da AP-68.350/82, cuja ementa diz:

“Embora os depósitos bancários possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam por si só, rendimentos tributáveis.”
13. os depósitos bancários por si só não correspondem a uma renda variável de tributação e que a própria jurisprudência administrativa jamais aceitou uma equiparação entre depósitos bancários e renda omitida, admitindo a falta de comprovação que em certos casos chegou a atingir 30% (trinta por cento) do montante dos depósitos objeto do lançamento;
14. pretende seja efetuado o lançamento integral dos depósitos tidos como sem comprovação adequada e que eles sejam somados, para efeito de cobrança do imposto, ao montante correspondente à variação patrimonial;
15. cita a IN nº 206/02 da SRF que determinou a exclusão, para efeito de cálculo, de valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) por depósito mensal ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) anuais;
16. se os depósitos forem considerados como rendimentos tributáveis, eles estarão sujeitos à incidência do imposto mês a mês, no regime de carnê-leão;
17. a tributação dos rendimentos recebidos sem desconto do imposto na fonte é feita em regime de lançamento por homologação e assim, o prazo para constituir o crédito tributário se extingue 5 (cinco) anos após o fato gerador, como diz o art. 150 §4º do CTN;
18. em face dos argumentos apresentados, conclui que:



1. existe decadência para quase todo o período-base salvo dezembro de 1998;
2. o critério de tributar depósitos bancários indistintamente não é válido;
3. o lançamento só poderia ser realizado após a realização de prova pericial pela qual protesta neste momento.

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ do Rio de Janeiro, em 24 de setembro de 2004, através do Acórdão nº 6.181, julgou, por unanimidade de votos o lançamento procedente, em decisão a seguir ementada:

“PRELIMINAR DE NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Não ocorre a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de cinco anos estabelecido na legislação tributária pertinente.

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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia que, além de não ter observado os requisitos previstos no art. 16, inciso IV, § 1º, do Decreto 70.235/72, se revela impraticável e protelatória.

Lançamento Procedente”


5

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Após o julgamento, o contribuinte foi notificado da decisão em 22/10/2004, e apresentou Recurso Voluntário tempestivo, em 12/11/2004, alegando em apertada síntese:

- preliminar de decadência do crédito tributário;
- cerceamento de defesa do Fisco ao negar o pedido de perícia;
- ilegalidade da presunção de legitimidade imposta pelo art. 42 da lei 9.430/96.

Houve arrolamento de bens, na forma da Lei (fl.209/210).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1. Preliminares

1.1 Decadência

O auto de infração referido apurou infrações de omissão de rendimentos através da verificação de depósitos bancários sem origem especificada. Devemos analisar como o prazo de decadência ocorre neste caso.

A corrente majoritária deste colegiado entende que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação, cujo fato gerador se completa no encerramento do ano-calendário. Conforme preceito do parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

Root



§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Esta última foi a posição pacificada neste Conselho, que se curvou ao entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais que entende que, embora devido mensalmente, o fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas tem base anual, cujo fato gerador ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Assim, o valor devido mensalmente é mera antecipação do que será apurado no ajuste anual, como expressamente dito na Lei nº 8.134, de 1990, art. 2º c/c art. 11, comando que se manteve nas mudanças legislativas posteriores:

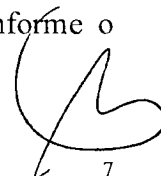
“DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado. Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-22954, de 23/01/2008, Rel. Nelson Mallmann)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN). Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-23124, de 23/04/2008, Rel. Antonio Lopo Martinez)

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual). Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-23308, de 26/06/2008, Rel. Nelson Mallmann)

O contribuinte foi notificado do lançamento, através de seu procurador legal em 19/12/2003 (fls. 139), ou seja, antes do final do prazo decadencial que ocorreria em 31 de dezembro do mesmo ano.

Conforme os argumentos apresentados, a preliminar aventada não deve prosperar, afinal o crédito tributário em tela não foi atacado pela decadência, conforme o entendimento já demonstrado deste tribunal.


7

1.2 Nulidade da Decisão de 1ª Instância por cerceamento do direito de defesa – Indeferimento de Perícia

O contribuinte solicita prova pericial para que seja analisado cheque por cheque e sejam excluídos do rendimento bruto os valores que não estão sujeitos a tributação, bem como:

- Valores recebidos por conta e ordem de terceiros, que neste caso teria cheque emitido no mesmo valor ou equivalente;
- Depósitos que estão cobertos por rendimentos declarados, especialmente financeiros;
- Transferência entre contas do contribuinte entre os bancos Unibanco e HSBC.

Quanto ao cerceamento de defesa, adoto o entendimento expressado pelo julgado de primeira instância, in verbis:

“Verifica-se, entretanto, que inexistem razões capazes de justificar a realização das mesmas. As informações e os documentos constantes no processo são suficientemente esclarecedores, não sendo necessária a produção de novas provas para a solução do litígio.

Ademais, os artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, deixam claro que a determinação de realização de diligências ou perícias deve ser feita pela autoridade julgadora quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.”

A realização da diligência, portanto, não é um direito do contribuinte, cuja negativa, constitui cerceamento desse direito, desde que fundamentada, como foi no caso sob exame.

Por outro lado, o objetivo pretendido com a diligência seria a comprovação dos depósitos feitos nas suas contas correntes. Ora, este é o ônus do contribuinte que tem uma renda totalmente discrepante da sua movimentação financeira, não se prestando a diligência a suprir deficiência da defesa.

Desta forma, não se tem como acolher esta preliminar

2. Mérito – Depósito Bancário

No mérito, o contribuinte se insurge contra a presunção legal determinada pelo art. 42 da Lei 9.430/96 que criou um novo regime jurídico para a tributação com base em operações bancárias:

“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.

Red



§ 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 13.8.97)

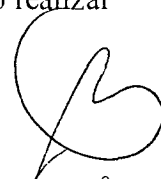
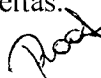
§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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 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 2002)''

Esta norma criou a possibilidade do lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuem origem comprovada. No entanto, antes de criar o crédito tributário, o fisco deve intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O artigo acima citado impõe uma presunção legal relativa (*juris tantum*), ou seja, que aceita prova em contrário, assim sendo cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos fiscalizados. Caso os documentos não sejam suficientes deve o poder público realizar o lançamento com base na omissão de receitas.



É mister salientar que existe um procedimento a ser observado pelo fisco, de modo que não é verdade a afirmação de que o lançamento é realizado somente com base nos extratos bancários. O direito de defesa do contribuinte deve ser respeitado, e este deve exercê-lo no momento conveniente, ou seja, quando intimado para justificar a discrepância entre a renda e a movimentação bancária.

O Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, relaciona quais os critérios a serem observados pelo poder público, ao interpretar o art. 42 da Lei. 9.430/96, conforme transcrevo abaixo:

“I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.”

Desta forma conforme item II acima, baseado no artigo 3º do art.42 de referida Lei, os créditos serão analisados individualmente. O contribuinte apresenta, no Doc. 02 (fls.199), planilha com uma relação mensal dos débitos e créditos em suas contas bancárias. Realmente no total constata-se uma correlação mensal aproximada entre os valores debitados e creditados em suas contas, mas não há conforme determinado em lei, uma relação individualizada da proveniência de cada crédito, apenas a prova que os valores que entraram, saíram. Exemplo: o total de créditos listados no HSBC, em 1998, foi de R\$964.643,38 e o total de débitos de R\$955.395,46, mas isto nada prova sobre a origem dos recursos depositados. Para afastar a presunção, o contribuinte deveria ter informado qual a origem desses R\$964.643,38, tão discrepante do rendimento tributável declarado, naquele período, de apenas R\$16.765,06 (fls.06).

Referente ao exíguo prazo para comprovar os depósitos, o contribuinte alega:

“12. O auto de Infração foi lavrado após ter sido concedido ao suplicante o prazo de 10 dias para justificar os créditos e débitos contabilizando mais de 180 lançamentos.”



Neste ponto também não assiste razão ao recorrente, pois em 30/09/2003 (fls.130), o contribuinte foi intimado a comprovar apenas as origens dos depósitos realizados em suas contas, no prazo de 20 dias. Neste prazo, nada apresentou para comprovar referidos créditos, tampouco nos dias seguintes e somente dois meses e meio depois, em 16/12/2003 que foi lavrado o auto de infração.

Mesmo após a decisão de primeira instância que ressaltou novamente a necessidade da apresentação da comprovação individualizada, o contribuinte em seu recurso voluntário, só apresentou novamente um somatório mensal dos débitos e créditos. Assim não há que se falar em prazos exíguos e falta de tempo para apresentar as provas solicitadas.

A questão em apreço está adstrita as provas. Não há nos autos, documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos depositados em suas contas correntes; simples alegações não são provas.

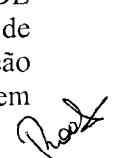
Na verdade, o contribuinte não está obrigado a apresentar as provas. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que *“as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova”* (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72). Ou seja, apresentado provas da origem dos recursos, o contribuinte teria afastada a presunção legal de omissão de rendimentos.

Sobre o assunto, o entendimento do Conselho de Contribuintes é pacífico no sentido de considerar válido o lançamento por presunção legal, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos:

“DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada.” (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA ESTABELECIDADA PELO ART. 42 DA LEI 9.430 DE 1.996 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Excluem-se, contudo, os depósitos menores de R\$ 12.000,00 e que somem, no ano calendário, até R\$ 80.000,00, conforme admite o parágrafo 3º, inciso II da mesma legislação mencionada. Na hipótese de conta corrente conjunta, aplicação deste último dispositivo legal por CPF, observando-se tratamento isonômico aos contribuintes titulares, lançados conforme rateio praticado pela autoridade fiscal.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48799, Data da Sessão: 07/11/2007)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, 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, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (SEGUNDA CÂMARA, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

“TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - 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.” (SEXTA CÂMARA, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006.)

Deste modo, por ser uma presunção legal relativa, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos apontados pela fiscalização, e tal oportunidade lhe foi ofertada, sem que tenha juntado qualquer documentação hábil e idônea que fizesse prova a seu favor. Restando, portanto, confirmada a presunção de omissão de rendimentos.

2.1. Depósito Bancário – Conta Conjunta

Destarte não ser argumento levantado pelo contribuinte, verifico que a conta corrente do HSBC do contribuinte era conjunta. Apesar da sua declaração de que os valores movimentados eram de sua responsabilidade, o co-titular não foi intimado, em total afronte aos preceitos do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela Lei nº 10.637/2002 que deve ele ser interpretado conjuntamente com seu caput:

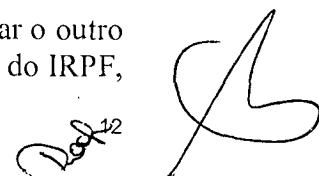
*“Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o **titular**, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado**, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

....

*“§ 6º - Na hipótese de **contas de depósito** ou de investimento **mantidas em conjunto**, cuja **declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado**, e **não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo**, o **valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.**”(Grifei).*

Diante destes dois dispositivos interpretados em conjunto, ficou evidenciado que os mesmos prevêm um critério objetivo de quantificação da base de cálculo, justamente para conferir critérios de liquidez, certeza e justiça ao lançamento. Trata-se, portanto de um comando impositivo e incondicional, apresentado por dois requisitos exigidos pelo dispositivo retro-transcrito: 1º. que os titulares da conta conjunta tenham apresentado declaração de rendimentos em separado, o que efetivamente aconteceu; 2º. que todos os titulares da conta corrente sejam intimados para, querendo, comprovarem a origem dos depósitos bancários.

É dever da Fiscalização, pois, observado o prazo decadencial, intimar o outro titular da referida conta bancária para que ele, na condição de co-titular e contribuinte do IRPF,



comprove ou informe a respeito da movimentação das contas bancárias, sob pena de mácula do lançamento.

Neste sentido, segue a jurisprudência deste Conselho:

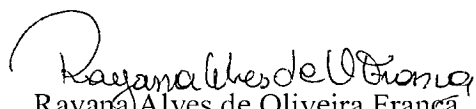
“DEPÓSITO BANCÁRIO - CONTA CONJUNTA - Tratando-se de conta conjunta, é imprescindível que todos os titulares estejam sob o procedimento de ofício. Ademais, o lançamento com base em depósitos bancários deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares da conta conjunta, nos casos em que estes tenham rendimentos próprios e declarem em separado.” (Acórdão nº 104-21006, de 13.09.2005, Relatora Cons. Meigan Sack Rodrigues)

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Em caso de conta conjunta é obrigatório intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas. Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual, neste ponto, deve ser cancelado. Exigência cancelada.” (Acórdão nº 102-47838, de 16.08.2006, Relator Cons. Moises Giacomelli Nunes da Silva)

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.” (Acórdão nº 104-21419, de 23.02.2006, Relator Cons. Pedro Paulo Barbosa)

Não intimado o co-titular da conta do Banco HSBC, a mesma deve ser excluída do lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e no mérito, dou provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo os depósitos feitos no Banco HSBC.


Rayana Alves de Oliveira França





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

Processo nº: 18471.002753/2003-20

Recurso nº : 163.050

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.402**.

Brasília/DF, 18 de abril de 2011.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional