

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

Processo nº 19515.000415/2003-62
Recurso nº 164.013 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-00.495 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrentes 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS e DAI VINA ESTEVES SALGADO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA

Em caso de conta conjunta em que os titulares não sejam dependentes entre si e apresentam em separado a declaração do imposto de renda, é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários.

Ao atribuir a integralidade ou parte dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração viola as disposições do “caput” do artigo 42 e seu § 6º, da Lei nº. 9.430, de 1996, que fixa os requisitos necessários que devem ser observados para que os depósitos creditados em conta corrente possam ser presumidos omissão de rendimentos.

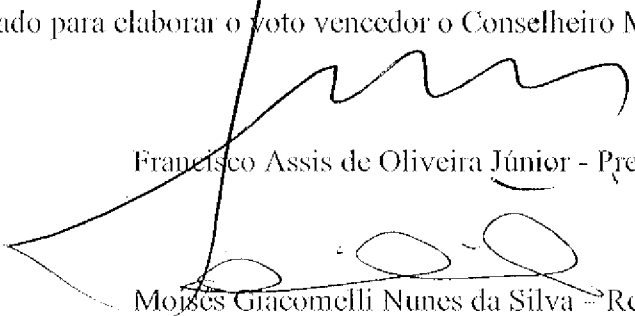
Não basta intimar um dos co-titulares, pois o fato deste não saber a origem dos recursos justifica, com mais ênfase, a necessidade de intimação dos demais correntistas para, só a partir de tal ato, se formar a presunção de que se tratam de rendimentos cuja origem não foi comprovada.

Nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784, de 1999, a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade. No caso dos autos, a falta de intimação do co-titular da conta, conforme determina o “caput” do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, torna nulo o lançamento na parte correspondente às contas conjuntas, nulidade esta que por ser da essência da validade do lançamento, caso não alegada, deve ser apontada de ofício.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o conselheiro Eduardo Tadeu Farah (Relator). Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Redator Designado

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

Relatório

Dalvina Esteves Salgado recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 770 a 781.

Trafá-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 247/250), que exige o montante de R\$ 3.066.302,55, sendo R\$ 1.269.637,93 de imposto, R\$ 952.228,44 de multa de ofício de 75% e R\$ 844.436,18 de juros de mora, calculados até 28/02/2003.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificada do auto de infração em 21/03/2003, fl. 247, a autuada apresentou Impugnação de fls. 257/273, em 22/04/2003 e documentos de fls. 277/743 alegando, em síntese:

- a) nulo o lançamento embasado em simples indícios e presunções, pois se mostra insuficiente para justificar a pretensão;
- b) não restou provada a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, a fim de que restasse caracterizada a acusação de omissão de rendimentos, tal como lançada no auto de infração;
- c) o método presuntivo utilizado pelo Fisco não tem sido admitido como suficiente para manutenção de acusações como a lançada. Os valores pagos a título de CPMF não têm, necessariamente, qualquer relação com a renda auferida;
- d) não se encontra justificado o critério, visto que a CPMF incide sobre os saques e não depósitos;
- e) os depósitos bancários podem constituir indícios, não servindo para justificar exigência ora em litígio. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não basta para estabelecer como omissão de receita valores creditados em conta bancária, sem sequer dar importância a seus saldos e circunstâncias específicas;
- f) a taxa Selic não pode ser aplicada como juros;
- g) diversas câmaras do Conselho de Contribuintes vêm decidindo no sentido de negar validade a lançamentos de IRPF/IRPJ com base exclusiva em depósitos bancários;
- h) a utilização dos dados da CPMF como fonte para a presente ação do fisco, de forma retroativa viola a lei, portanto, não pode ser mantida;
- i) se operações ocorreram, o foram por conta e ordem do marido da insurgente, Vicente Marcondes Salgado, co-correntista nas referidas contas bancárias;

j) por fim, requer o reconhecimento da improcedência do lançamento fiscal e o cancelamento do presente auto de infração.

A 2ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS proferiu Acórdão nº 04-12.201, mantendo em parte a exigência, consubstanciada nas ementas abaixo transcritas:

Preliminar de Nulidade

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

Preliminar de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

Utilização de Dados da CPMF pelo Fisco

É lícita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outros tributos, após a edição da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

Omissão de Rendimentos - 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, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

Juros de Mora - Selic

É legítima a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, por expressa determinação legal, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se sobre inconformidade acerca de atos legais validamente editados.

Conta Conjunta

Comprovado que a conta bancária é de titularidade conjunta, fato não considerado quando do lançamento, os valores cuja origem não foi justificada devem ser divididos pelo número de titulares.

Ainda, em relação à decisão, peço venia para reproduzir parte do voto condutor do julgamento de primeira instância:

(...) a tributação, no caso em que os titulares de contas conjuntas apresentem declaração de rendimentos em separado, deve incidir somente sobre 50% (no caso de dois titulares) dos depósitos cuja origem não houver sido comprovada. Na declaração do marido da impugnante (fls. 56/58) não consta a assinalação de que é em conjunto com o seu cônjuge e a autuada não consta como sua dependente. Consulta aos sistemas da RFB



não confirmam a entrega de DIRPF pela contribuinte, para o ano-calendário objeto de autuação

Assim, os valores considerados rendimentos omitidos no auto de infração, devem ser diminuídos em metade, para as contas indicadas pela impugnante. Portanto, os demonstrativos de apuração do Auto de Infração (fl. 245 e 249) devem ser corrigidos para que passem a constar conforme abaixo:

Banco/Ag.	Auto de Infração	50% Depósitos
Itaú cc 00060-1	4.614.666,54	2.307.333,27
Bradesco cc 4.110.979-3	7.976,47	3.988,23
Bradesco cc 28.807-1	9.931,30	4.965,65
Soma	4.632.574,31	2.316.287,65

Após a alteração, recalculando o auto de infração, para a mesma data e pelos mesmos critérios da lavatura original, resulta:

	AUTO DE INFRAÇÃO	REVISÃO	VALORES EXCLUÍDOS
BASE DE CÁLCULO NA DECLARAÇÃO	0,00	0,00	
RENDIMENTOS OMITIDOS	4.632.574,31	2.316.287,65	2.316.286,66
TOTAL DOS RENDIMENTOS	4.632.574,31	2.316.287,65	2.316.286,66
ALÍQUOTA	27,50%	27,50%	
PARCELA A DEDUZIR	4.320,00	4.320,00	
IMPOSTO DEVIDO	1.269.637,93	632.659,10	636.978,83
IMPOSTO PAGO	0,00	0,00	0,00
IMPOSTO APURADO NO AUTO DE INF.	1.269.637,93	632.659,10	636.978,83
MULTA - 75%	952.228,44	474.494,32	477.734,12

Conclusão

Diante disso, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas e, no mérito, por JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento.

(...)

DRJ/Campo Grande - MS, em 28 de junho de 2007

GILBERTO YOSHIIARO MORI - Relator

Assim, em face da determinação contida no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, os autos foram remetidos ao Conselho de Contribuinte.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos posto em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

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

Alega a recorrente, em preliminar, o erro na identificação do sujeito passivo, pois, segundo argumenta, a totalidade da movimentação bancária era de responsabilidade de seu marido, Vicente Marcondes Salgado.

A identificação ou qualificação do sujeito passivo compreende a indicação do seu nome, domicílio, número de registro nos cadastros da pessoa física ou jurídica, mantidos pelas repartições públicas, os quais são qualidades do sujeito passivo da obrigação, de modo que se possa saber de quem se trata.

A autoridade fiscal identificou a contribuinte e intimou a apresentar documentos relativo à procedência dos depósitos e, como não foram apresentadas provas da efetiva origem dos créditos efetuados, presume-se, por determinação legal, que 50% do numerário que transitou sem sua conta bancária lhe pertence (§6º da art. 42 da Lei nº 9.430/1996).

Portanto, como a imputação não foi elidida por provas em contrário, demonstrado cabalmente a origem dos valores creditados em sua conta corrente, prevalece, pois, a presunção legal de omissão de receitas, na forma concebida pela autoridade fiscal.

Destarte, não ocorreu erro na identificação do sujeito passivo.

Ainda, em preliminar, questiona a recorrente a utilização dos dados da CPMF, pois, de acordo com seu ponto de vista, sua retroatividade viola a lei, portanto, não pode ser mantida a exigência.

Como bem pondera a recorrente, o art. 11 § 3º da Lei nº 9.311/1996, vedava, à época da autuação, a utilização de informações concernentes à CPMF para a constituição do crédito tributário.

Examine-se, então, o disposto no art.11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art 11 Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias

§2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos

termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos (grifei)

Pelo que se depreende da leitura do supracitado art.11, a Secretaria da Receita Federal não poderia constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições responsáveis pela retenção da CPMF.

Posteriormente, a Lei nº 10.174, de 2001, alterou o §3º do art.11, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art 1º O art 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art 11 ()

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (grifei)

Portanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, as informações relativas à movimentação financeira, obtidas por intermédio da CPMF, passaram a ser utilizadas na constituição de crédito tributário de outros impostos e contribuições. No caso em apreço o Auto de Infração foi emitido já na vigência da mencionada lei.

Relativamente à irretroatividade da lei, convém observar o §1º do art.144 do Código Tributário Nacional - CTN, a seguir transcrito, que estabelece que ao lançamento deve ser aplicada a legislação posterior à ocorrência do fato gerador que houver instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas:

Art 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros (grifei)



Portanto, a Lei nº 10.174, de 2001, veio ampliar os poderes de investigação do Fisco, autorizando-o a instaurar procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Não se pode perder de vista que o dispositivo legal em questão não altera aspectos materiais ou econômicos de fatos geradores anteriores, constituindo-se numa norma adjetiva que apenas visa à melhoria dos procedimentos de fiscalização, sem colocar em risco a segurança do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é importante citar o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1649/2003, aprovado pelo Despacho do Ministro da Fazenda, em 08/01/2004, cuja conclusão é reproduzida a seguir:

P A R E C E R PGFN/CAI/Nº 1649/2003

() IV - Conclusão

81. Ante o exposto, conclui-se.

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001.

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

(.)

8.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

8.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais,

8.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes



apreciar se o acesso às informações em questão foi realizada com a observância do devido processo legal;

8.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento

Portanto, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas pela CPMF, para instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária, na forma estabelecida na Lei nº 10.174, de 2001.

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela recorrente

Em relação ao mérito, alega a recorrente que o lançamento embasado em simples indícios e presunções mostra-se insuficiente para justificar a pretensão, visto que não restou provada a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, a fim de que restasse caracterizada a omissão de rendimentos.

Para que se possa aclarar o entendimento que o recorrente demonstra sobre esta forma de tributação, há de se tecer, inicialmente, um breve esclarecimento da legislação sobre a tributação de depósitos bancários.

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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

(...)

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Portanto, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais

constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art 212 Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia. (grifei)

É cediço que o nosso ordenamento jurídico admite todos os meios de prova, desde que sejam moralmente legítimos. O art. 332 do Código de Processo Civil dispõe:

Art 332 Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos,

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção (Incluído pela Lcp nº 104, de 10 I 2001);

Assim, diferentemente do que prega a recorrente, esse também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão 12/06/2006 – CSRF/04-00 259)

Prossegue insistindo a suplicante na tese de que se as operações ocorreram na conta nº 00060-1/100.000, agência nº 1761, do Banco Itaú foi por conta e ordem de seu marido, Sr. Vicente Marcondes Salgado, não tendo, portanto, responsabilidade sobre a movimentação da mesma, conforme farta documentação carreada.

Em que pese às inúmeras cópias de cheques carreados aos autos, cuja assinatura tenha sido efetuada pelo Sr. Vicente Marcondes Salgado, não há como acatá-la, pois é imprescindível que a natureza da operação que determinou o depósito esteja inteiramente elucidada.

Em outro sentido, a acepção da palavra “origem” utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não significa simplesmente demonstrar quem emitiu o cheque, mas, principalmente, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito. Isto se fundamenta no fato de que, para ser cumprida a ordem legal prevista no § 2.º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, em que, uma vez comprovada a origem do depósito, este será submetido às normas de tributação específicas, é necessário, para a correta tipificação do caso concreto, que a definição de comprovação da origem inclua também a capacidade de se determinar, com certeza absoluta, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física em razão de sua natureza e titularidade.

Portanto, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se há valores tributáveis e se estes compuseram a base de cálculo, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Assim, no caso em análise, não comprovada a origem dos recursos creditados na conta bancária da recorrente, materializou-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida e, portanto, restou caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação, fato gerador do imposto de renda, descrito no art. 43 do CTN.

Destarte, por ausência de provas em relação à origem dos créditos, deve ser mantida a exigência.

Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Esse entendimento foi pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes conforme Súmula nº4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o voto.

Eduardo Tadeu Farah

Voto Vencedor

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Redator Designado

A matéria diz respeito à exigência de crédito tributário correspondente aos depósitos realizados nas contas conjuntas indicadas nas planilhas de fls., em relação aos quais os co-titulares, que não são dependentes entre si e apresentam declaração em separado, não foram intimados para esclarecer a origem dos depósitos bancários.

A exigência de crédito tributário, a partir da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não justificados está prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que contém a seguinte redação:

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

Para que a presunção da omissão de rendimentos se caracterize são necessários dois requisitos essenciais, a saber:

intimação do contribuinte para comprovar a origem dos recursos;

concessão de prazo adequado para que o contribuinte consiga apresentar a respectiva comprovação.

Sem a observância dos requisitos acima transcritos o lançamento não é válido. Quando a conta corrente pertencer a mais de uma pessoa, em relação a todas elas se faz necessário a intimação, sob pena de violação das disposições do parágrafo sexto do artigo de lei antes referido, “in verbis”:

§ 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 (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra)

Ao usar as expressões, “não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo” a norma está a se referir ao caput do artigo 42 e deixa claro que se faz necessário a intimação de todos os titulares da conta para que comprovem a origem dos recursos utilizados nessas operações. Somente na hipótese de, previamente intimados, os

co-titulares da conta não comprovarem a origem dos recursos, é que o valor será imputado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Nos casos de conta conjunta, não se pode debitar a um dos correntistas o valor integral ou parcial do montante depositado sem prévia intimação dos demais titulares da conta. Intimados os titulares da conta e não sendo possível a comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas, nos termos do § 6º, do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser tributado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares da citada conta.

Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração violou as disposições do “caput” do artigo 42 e § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996, que fixa os requisitos necessários que devem ser observados para que os depósitos creditados em conta corrente possam ser presumidos omissão de rendimentos.

Estabelece o artigo 53 da Lei 9.784, de 1999, que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando civados de vícios de legalidade”. No caso dos autos, a falta de intimação do co-titular da conta, conforme determina o “caput” do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, torna nulo o lançamento na parte correspondente às contas conjuntas, nulidade esta que por ser da essência da validade do lançamento, caso não alegada, deve ser apontada de ofício.

Não se sustenta o argumento de que não se faz necessário a intimação de todos os titulares de conta conjunta. Tal fato importa em flagrante violação ao disposto no “caput” do artigo 42 que só admite que se forme a presunção quando os titulares da conta, regularmente intimados, não comprovarem a origem. Não basta intimar um dos co-titulares, pois o fato deste não saber a origem dos recursos justifica, com mais ênfase, a necessidade de intimação dos demais para, só a partir de tal ato, formar a presunção de que se tratam de rendimentos cuja origem não foi comprovada.

Em síntese, tendo por premissa que “o procedimento administrativo que a lei prevê para a discussão de assuntos tributários é, em última análise, uma cadeia de atos e termos que se destina, primordialmente, a sucessivos controles de legalidade dos atos praticados pela Administração¹”, voto no sentido de cancelar o lançamento.

Isso posto, dou provimento para cancelar o lançamento.

É o voto.


Moisés Gracomelli Nunes da Silva

¹ Carvalho, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 1999. 11ª Edição, pág. 282.