



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

Processo n° 19515.000623/2007-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.072 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente ALFREDO GIANGRANDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001,2002

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. VALIDADE.

Em que pese o permissivo legal concedido pela Lei Complementar nº 105/01 para que o Fisco, havendo procedimento fiscal em curso, examine informações relativas ao contribuinte constantes dos registros das instituições financeiras, no caso concreto há ordem judicial validando o lançamento com base nos depósitos bancários.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE RENDA. A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DO CONTRIBUINTE

Devidamente intimado, o Contribuinte deve, por documentação hábil e idônea, comprovar a origem dos depósitos, afastando assim a presunção legal. Esse é o ônus imputado àquele que tem depósitos de origem não comprovada em conta de sua titularidade

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. SÚMULA Nº 38 DO CARF.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física relativo à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano calendário.

ATIVIDADE PROFISSIONAL QUE ENSEJE MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS DE TERCEIROS COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA.

Cabe ao contribuinte a comprovação da movimentação de recursos de terceiros em suas contas correntes, mesmo que o exerça uma atividade plausível com essa movimentação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Desde 1995 que 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro relator. Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira é o responsável pela redação do voto vencedor.

Maria Cleci Coti Martins - Presidente Substituta

Carlos Alexandre Tortato - Relator

Carlos Henrique de Oliveira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº. 17-25.191 (fls. 205/224), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPOII), que julgou improcedente a impugnação (fls. 119/148) do contribuinte, conforme ementa:

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I, do CTN.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

PRELIMINAR DE NULIDADE, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante a

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

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

DA TAXA SELIC.

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar a sua aplicação.

Devidos, portanto, os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Adoto parcialmente o relatório da DRJ/SPOII para elucidação do presente processo administrativo fiscal. O Auto de Infração de fls. 94/114 exigiu do contribuinte o recolhimento do crédito tributário consolidado no valor de R\$ 16.706.996,94, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, anos-calendário 2001 e 2002, decorrente de presunção de omissão de receitas por ausência de comprovação de depósitos bancários.

Após ser cientificado do acórdão da DRJ/SPOII que julgou procedente o lançamento, em 16/01/2009, o contribuinte insurge-se por meio do presente recurso voluntário, apresentado em 13/02/2009, onde alega:

a) Nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e do cerceamento de defesa, sob o argumento de ausência de determinação legal e prévia ciência do investigado;

b) Nulidade do lançamento por se basear em meras presunções (depósitos bancários de origem não comprovada), afrontando os princípios da legalidade e da tipicidade tributária, posto que não apurado corretamente o montante do tributo devido;

c) Decadência do lançamento, por aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN, com relação ao lançamento de todos os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 2002, já que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 29/03/2007;

d) Improcedência do lançamento por inobservância do conceito de renda, por equívoco de interpretação da presunção adotada pela fiscalização, posto que considerados meros ingressos, como os depósitos bancários, como renda ou acréscimo patrimonial passível de tributação;

e) Improcedência do lançamento por desconsiderar a atividade profissional do recorrente, de "**agente autônomo de investimentos**", que realiza aconselhamento a seus clientes para aplicação de recursos financeiros, sendo os recursos em sua conta-corrente de terceiros, que eram administrados pelo recorrente;

Processo nº 19515.000623/2007-95
Acórdão n.º **2401-004.072**

S2-C4T1
Fl. 311

f) A ilegalidade dos juros de mora, TAXA SELIC, por esta possuir natureza remuneratória e não indenizatória.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato – Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Mérito

Por força do artigo 72 da Portaria nº. 343/2015 - Regimento Interno do CARF, deixo de analisar as razões recursais do contribuinte e passo a análise da aplicação da Súmula CARF nº. 29 ao presente processo administrativo. Para melhor elucidação, eis a redação do art. 72 do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

A súmula CARF em questão, nº. 29, possui o seguinte enunciado:

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.

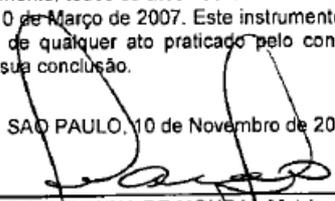
Como se vê, não sendo observado o requisito da intimação de todos os co-titulares de conta conjunta, no momento que precede à lavratura do auto de infração, incorre-se em **nulidade do lançamento**.

No presente processo administrativo, a fiscalização se iniciou mediante a lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2006-02799-6 (fl. 02), tendo como objeto a fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte "**ALFREDO GIANGRANDE**". Eis a reprodução do MPF:

Processo nº 19515.000623/2007-95
Acórdão n.º 2401-004.072

S2-C4T1
Fl. 312

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 08.1.90.00-2006-02799-6

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL		23.634	
CNPJ/CPF: 002.055.678-00			
NOME EMPRESARIAL/NOME: ALFREDO GIANGRANDE			
ENDEREÇO: AL CASA BRANCA, 685		COMPLEMENTO: APARTAMENTO 21	
BAIRRO: JARDIM PAULISTA		UF: SP	
MUNICÍPIO: SAO PAULO		CEP: 01.408-000	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO			
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :		PERÍODOS :	
IRPF		01/2001 a 12/2002	
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL		MATRÍCULA	
RUBENS SHOZI NAKANO		0063683 SUPERVISÃO	
EITI YKEDA		0018434	
MARTA JUNKO KABU		0023634	
ENCAMINHAMENTO			
<p>Determino, nos termos da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal (AFRF) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.</p> <p>Este Mandado deverá ser executado até 10 de Março de 2007. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.</p>			
SAO PAULO, 10 de Novembro de 2006.			
 MARCELO SANT ANNA DE MOURA , Matrícula : 0025117 Portaria de Delegação de Competência nº 170 de 06/12/2005 DEFC SÃO PAULO			

No Termo de Início de Fiscalização (fls. 04/08), do qual o contribuinte foi intimado em 27/11/2006 (AR fl. 09), o sujeito passivo fiscalizado, ora recorrente, é intimado para:

ELEMENTOS SOLICITADOS

- Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que deram causa aos **créditos (depósitos)** ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002 na **conta 9201415 ALFREDO GIANGRANDE**, em agência do **Merchants Bank de Nova Iorque/EUA**, de responsabilidade conjunta entre as pessoas físicas **ALFREDO GIANGRANDE** e **ELENA HENZEL GIANGRANDE**

Os valores constantes foram obtidos com base nas informações encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pelo Departamento da Polícia Federal.

Como se vê, conforme informação da própria fiscalização, a conta 9201415, no Merchants Bank de Nova Iorque/EUA, é de **responsabilidade conjunta entre as pessoas físicas ALFREDO GIANGRANDE e ELENA HENZEL GIANGRANDE**. Assim, nos termos da intimação, apresentam-se uma série de depósitos bancários na referida conta em que se exige a comprovação da origem dos mesmos.

Na sequência da fiscalização (embora em ordem diversa no processo administrativo fiscal), o recorrente apresentou esclarecimentos (fls. 23/25), em nome próprio, assinado pelo mesmo, onde alega, preliminarmente, que **"toda e qualquer movimentação financeira de tal conta sempre foi feita, única e exclusivamente, pelo Supte, que é quem exerce atividade profissional, posto que a Da. ELENA é 'do lar', dependente do Supte."**

Ainda, informa não ser possível naquele momento cumprir a solicitação de comprovação dos depósitos bancários por não possuir em mãos todos os extratos bancários, motivo pelo qual requer prazo suplementar de 30 dias para resposta à intimação.

Em continuidade à fiscalização, a Autoridade Fiscal emite nova intimação (fls. 10/11) dirigida ao Sr. Alfredo Giangrande, solicitando complementação das informações, em especial, se existe agente/intermediário responsável pelas operações na conta bancária em questão, bem como documentos que comprovem que a movimentação se dá em virtude de interesses de outras empresas/firma/pessoas.

Em nova apresentação de esclarecimentos (fls. 29/32), o Sr. Alfredo Giangrande basicamente reitera as primeiras informações prestadas e informa que atua profissionalmente como "**agente autônomo de investimentos**", aconselhando clientes a realizar investimentos e, por isso, recebia valores em sua conta-corrente no exterior para que aplicasse esses recursos para os seus clientes.

Ainda, informa que em virtude do largo tempo decorrido entre o momento dos esclarecimentos e as datas dos depósitos (5 anos), por "*certa desorganização do Requerente, fruto de sua idade avançada, o contribuinte não mais possui documentos sobre tais operações*", assim não sendo possível justificar depósito a depósito creditado em sua conta bancária.

Via de consequência, ante a ausência de justificativa do ora recorrente no tocante aos depósitos bancários solicitados, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 107/114, nos termos da justificativa fiscal contida no Termo de Verificação Fiscal de fls. 94/100, do qual destaco os seguintes trechos:

CONCLUSÃO

- Decorrido o prazo para atendimento requerido nos termos da Intimação, e não tendo sido apresentado os documentos comprobatórios da origem dos recursos movimentados em sua conta corrente e à vista das informações prestadas concluímos que:

1. Identificação do Sujeito Passivo

A titularidade da conta **9201415 ALFREDO GIANGRANDE**, em agência do Merchants Bank de Nova Iorque/EUA, é de **ALFREDO GIANGRANDE – CPF 002.055.678-00** e **ELENA HENZEL GIANGRANDE – CPF 021.285.358-91**,

conforme consta do próprio extrato de The Merchants Bank of New York e do documento W-8 Certificado of Foreign Status assinado pelos mesmos.

- ALFREDO GIANGRANDE – CPF 002.055.678-00**, declara em resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 14/11/06, a conta **9201415 ALFREDO GIANGRANDE**, como sendo de sua única e exclusiva responsabilidade; assumindo inteiramente toda e qualquer movimentação financeira efetuada nesta conta, eximindo de qualquer responsabilidade a sua esposa **ELENA HENZEL GIANGRANDE**.

Como se vê, não resta dúvidas quanto ao conhecimento da autoridade fiscal responsável pelo lançamento e fiscalização de que a titularidade da conta **9201415 ALFREDO GIANGRANDE**, em agência do Merchants Bank de Nova Iorque/EUA, é de **ALFREDO GIANGRANDE** e **ELENA HENZEL GIANGRANDE**.

Ademais, destaco o Laudo de Exame Econômico-Financeiro (Laudo nº. 968/05-INC), de fls 87/93, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal sobre a conta nº. 9201415 do Merchants Bank de Nova

Iorque/NY, no interesse do Inquérito Policial nº. 1026/2003/SR/DPF/PR, trazido ao presente processo administrativo pela autoridade fiscal. Ressalto que no referido laudo, dentre outras conclusões acerca de movimentações financeiras, relacionamento com outras contas etc., os peritos criminais chegaram à seguinte conclusão, acerca da responsabilidade sobre a referida conta:

III – DOS EXAMES

Dossiê

4. Foram procedidos exames nos documentos constantes no dossiê apresentado, sendo possível identificar os nomes qualificados abaixo, como responsáveis pela movimentação da conta:

Nome	: Alfredo Giangrande
Filiação	: Luiz Giangrande e Ambrosina Morato de Mello Giangrande
Data de Nascimento	: 07/07/1929
Passaporte número	: CF 072792
Nome	: Elena Helzel Giangrande
Filiação	: Giulio Helzel e Manci Helzel
Data de Nascimento	: 27/08/1930
Passaporte número	: CF 072789

Assim, da análise de todo o processo administrativo, é possível extrair três conclusões:

a) A conta bancária que serviu como base para o lançamento é de titularidade do Sr. Alfredo Giangrande (autuado, ora recorrente) e sua esposa, Sra. Elena Helzel Giangrande;

b) A autoridade fiscal detinha conhecimento da co-titularidade da conta, posto que toda a documentação acostada a estes autos, bem como os pedidos de esclarecimentos realizados nas intimações fiscais, mencionam a titularidade em conjunto.

c) Não há nos autos qualquer intimação ou pedido de esclarecimentos dirigidos à Sra. Elena Helzel Giangrande, tampouco esta figura como manifestante em conjunto do Sr. Alfredo Giangrande nas respostas enviadas em nome deste último.

Como decorrência das conclusões acima, entendo passível de aplicação ao presente processo administrativo a Súmula CARF nº 29 mencionada acima, mais uma vez reproduzida:

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.

A Súmula CARF nº. 29 é a consolidação da jurisprudência que se construiu após a edição da Medida Provisória nº. 66, de 2002, convertida na Lei nº. 10.637/2002, que acrescentou o § 6º do art. 42 da Lei nº. 9.430/96:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Dentre os acórdãos paradigmas que levaram à edição da Súmula CARF nº. 29, destaco a ementa do Acórdão nº. 104-22049, de 09/11/2009:

(...) DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória nº. 66, 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 (jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Há duas "regras" contidas no referido acórdão, qual sejam, a necessidade de imputação em proporções iguais dos depósitos de origem não comprovada, para os casos dos co-titulares que não apresentam declaração em conjunto, e a indispensável regular e prévia intimação **de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.**

Faço este esclarecimento acima, posto que no presente processo administrativo, a Sra. Elena Helzel Giangrande figura como dependente do Sr. Alfredo Giangrande em suas declarações de Ajuste Anual (fl. 17 - ano-calendário 2002; fl. 21 - ano-calendário 2001), todavia, o que dispõe a Súmula CARF nº. 29 é acerca da intimação prévia a todos os co-titulares, sendo irrelevante a declaração em conjunto ou não do imposto de renda pessoa física. A ausência de declaração em conjunto, no caso, só produziria efeitos com relação à proporção da imputação dos depósitos bancários a cada um dos co-titulares.

Destaco que este é o entendimento deste Conselho, conforme jurisprudência a seguir reproduzida:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que se 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. (Acórdão nº. 2202-003-061. 2ª Seção, 2ª Câmara, 2ª T.O. Rel. Marcio Henrique Sales Parada. Sessão de 09/12/2015)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE CO-TITULAR. NULIDADE. SÚMULA CARF Nº 29. No caso de lançamento de omissão de rendimentos apurada com base em depósitos de origem não comprovada, cumpre excluir do montante de créditos os que estão vinculados a contas-corrente conjuntas, quando não intimados todos os respectivos co-titulares, tendo em vista o disposto no enunciado 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". (Acórdão nº. 2402-004.703. 2ª Seção, 4ª Câmara, 2ª T.O. Rel. Ronnie Soares Anderson. Sessão de 08/12/2015)

Assim, tendo a fiscalização deixado de observar o requisito da intimação da co-titular da conta nº. 9201415 do Merchants Bank de Nova Iorque/NY, Sra. Elena Helzel Giangrande, deve ser aplicada a Súmula CARF nº. 29 e declarada a nulidade do lançamento por vício material.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO para o fim de declarar a nulidade do lançamento por vício material.

É como voto.

Carlos Alexandre Tortato.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira – Redator Designado

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento, como sempre lógico e bem fundamentado, aplicado pelo ilustre Conselheiro Relator ao caso concreto.

O ponto fulcral da discordância se dá na aplicação da Súmula 29 deste Conselho ao caso em apreço.

Como bem ressaltado pelo insigne Relator, o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, em seu artigo 72, preceitua que as decisões reiteradas e uniformes do Conselho serão sumuladas e os entendimentos constantes das súmulas deverão ser observados pelos membros do Colegiado.

Claro portanto, que não se pode, sob pena de ofensa ao Regimento Interno, adotar-se entendimento diverso da jurisprudência sumulada por este Conselho Administrativo. Porém, como veremos, não se cometerá tal equívoco.

Analisemos o caso concreto, claro que nos aspectos relevantes para nossa decisão, uma vez que tal processo se encontra devidamente relatado no voto vencido.

Trata-se de lançamento decorrente de presunção de receita por ausência de comprovação de movimentação financeira, depósitos bancários, decorrentes de autorização de quebra de sigilo fiscal prolatada pelo Juiz da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR (fls 04 eproc).

Com vistas a cumprir a Fiscalização determinada, os auditores fiscais devidamente designados por meio do MPF 0819000-2006-02799-6, **intimaram os contribuintes, Alfredo Giangrande e Elena Henzel Giangrande, a prestar os esclarecimentos** constantes dos Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 14 de novembro de 2006 e reproduzido às folhas 4 do processo digitalizado.

Em resposta, anexada às folhas 23, novamente do processo digitalizado, o contribuinte, Alfredo Giangrande, textualmente, como bem reproduzido no voto do Conselheiro Relator, esclarece peremptóriamente:

"toda e qualquer movimentação financeira de tal conta sempre foi feita, única e exclusivamente, pelo Supte, que é quem exerce atividade profissional, posto que a Da. ELENA é 'do lar', dependente do Supte.".(destaques constam do voto do Relator)

Tal fato, a assunção de responsabilidade pela movimentação financeira pelo cônjuge varão, se verifica por todo o procedimento fiscal, sendo notoriamente assumido tanto pelo Fisco - como se comprova pela dicção do Termo de Intimação Fiscal, datado de 15/12/2006 (fls 10 eproc) e pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 97) - como pelo

Contribuinte, uma vez que a assunção de responsabilidade é explicitamente mencionada no preâmbulo de sua impugnação ao lançamento (fls 120) e do recurso voluntário (fls 237).

Mister realçar com tintas fortes que tanto na impugnação do lançamento, como no recurso voluntário que aqui se analisa, não houve nenhuma manifestação quanto à responsabilidade pelo crédito tributário em discussão.

Ora, diante de tal quadro fática, há que se perquerir se houve eventual ofensa à mencionada súmula 29 do CARF, que abaixo reproduzimos:

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.

A simples leitura da súmula nos obriga a inferir que não.

A uma, por sua observância pela Fiscalização. Assentemos que a súmula determina a intimação dos co-titulares da conta bancária na fase que precede a lavratura do auto de infração, o que, como visto, e que aliás é reconhecido pelo Conselheiro Relator (fls 5), ocorreu quando da emissão do Termo de Início de Ação Fiscal, em 14/11/2006.

Tanto assim o é que, em resposta a intimação, o Sr. Alfredo Giangrande, assume, expressamente, toda a responsabilidade pela movimentação financeira que se fiscaliza.

A duas, porque, não se pode esquecer, que a edição da Súmula visa resguardar o interesse dos co-obrigados do ponto de vista tributário, garantindo a ampla defesa e contraditório, desde o processo inquisitório de fiscalização, ressaltando o crédito tributário constituído da mácula da nulidade.

Nesse sentido, ao existir expressa, reiterada e incontestada assunção de responsabilidade pelo contribuinte, não há que se falar em nulidade do lançamento, uma vez que o vício de sujeição passiva se torna impossível de ter ocorrido.

Firmados nessa premissa, passemos à análise do Recurso Voluntário conforme proposto.

Nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e do cerceamento de defesa, sob o argumento de ausência de determinação legal e prévia ciência do investigado.

Argumenta o Recorrente que a quebra de sigilo bancário só pode ser determinada pelo Poder Judiciário com a prévia ciência da pessoa investigada. Cita farta jurisprudência que, entende, corrobora tal argumentação.

Não se pode concordar com o argumento, ou melhor, não cabe o argumento no caso concreto, uma vez que tal procedimento decorre de explícita autorização judicial como bem mencionado pela Autoridade Fiscal no corpo no Termo de Início de Fiscalização (fls. 4 e 5 do eproc):

Quebra de Sigilo Bancário: Em 27/04/2004, o MJ-Departamento da Polícia Federal / Superintendência Regional no Estado do Paraná, através do Ofício 837/03-PF/FT/SR/DPF/PR solicitou ao Juiz da 2ª VF Criminal de Curitiba/PR, a extensão da quebra do sigilo bancário, solicitada anteriormente através do Ofício 007/03 de 11/09/03 com decisão favorável em 12/11/03. Requeru que toda a documentação das contas mantidas no MERCHANTS BANK DE NOVA IORQUE/EUA.

administrada por Maria Carolina Nolasco tenham o sigilo afastado. A quebra do sigilo foi autorizada em 27/04/04 pelo MM>Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, conforme processo 2003-7000030333-4.

Patente a existência de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do Recorrente e sua ciência, vez que além do óbvio interesse processual, tal operação do Polícia Federal era pública e notória.

Assim, não se observam nem a ilegalidade nem ofensa a nenhum direito individual garantido constitucionalmente, alegados no Recurso.

Não obstante o exposto, somos de opinião que após o advento da Lei Complementar nº 105/01, há permissivo legal para exame dos registros sob guarda de instituições financeiras, inclusive contas de depósito e aplicações financeiras, quando da existência de procedimento fiscal em curso.

Lançamento mantido quanto a esta parte.

Nulidade do lançamento por se basear em meras presunções:

O Recurso Voluntário contém alegação de nulidade do lançamento em razão da ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade tributária, posto que não foi apurado corretamente o montante do tributo devido, uma vez que o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada é mera presunção de renda.

Segundo o Recorrente, com base no artigo 142 do CTN, *'cabia ao Fisco, na pretensão de autuar, promover toda e qualquer diligência necessária a apurar o efetivo montante do tributo eventualmente devido (...)'*.

Ao nosso ver, justamente nesse sentido atuou a Autoridade Lançadora.

Como se pode comprovar pelas sucessivas intimações, concessão de novos prazos e análise das alegações prestadas à Fiscalização, a Autoridade Tributária promoveu os esforços devidos no sentido do cumprimento do comando do *Códex Tributário* para o ato de lançamento, buscando verificar a ocorrência do fato gerador e a quantificação do tributo devido.

Assim, ao intimar, reiterar a intimação, conceder prazos para atendimento, a Fiscalização atua no sentido da verificação da ocorrência do fato gerador, na determinação da matéria tributável e na quantificação do tributo devido, não podendo porém, em razão do interesse coletivo no tributo devido pelo particular, ficar a mercê do cumprimento dos deveres instrumentais pelo contribuinte. Tal afirmação decorre da própria Lei Tributária, Lei nº 9.430/96, que preceitua:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica,

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos." (negritos não constam do texto legal)

Cristalino o comando legal. Havendo depósitos bancários de origem não comprovada, cabe ao Fisco intimar o contribuinte para que este comprove a fonte desses recursos. Não existindo a comprovação, ou demonstrado que tais valores não foram oferecidos à tributação, cabe à Autoridade Lançadora efetuar o lançamento com base nos valores dos depósitos sem origem ou sem a devida tributação.

Por óbvio, que intimado, o Contribuinte deve, por documentação hábil e idônea comprovar a origem dos depósitos, afastando assim, a presunção legal mencionada pelo contribuinte. Esse é o ônus legal imputado àquele que tem depósitos de origem não comprovada em conta de sua titularidade.

Diante do exposto, não merece acolhimento os argumentos do contribuinte nessa parte, devendo também aqui ser mantido o lançamento tributário.

Decadência do lançamento:

Alega o Recorrente decadência do direito do fisco de lançar o tributo devido em razão da decadência ocorrida a partir de fevereiro de 2002, em razão de entender aplicável a contagem do prazo decadencial pela regra do artigo 150, § 4º do CTN, e que a ciência do lançamento ocorreu em março de 2007

Não é o melhor entendimento da norma tributária.

Trata-se de tributação do imposto sobre a renda da pessoa física, tributo sujeito ao lançamento por homologação, como dito, mas com período de apuração anual, devido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de cada ano civil.

Essa é a determinação da Lei nº 9.250/97, que em seu artigo 7º determina:

"Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal." (grifos nossos)

A sistemática de apuração do imposto sobre a renda devido pelas pessoas físicas envolve dois momentos. O primeiro, de apuração mensal, verdadeira antecipação do tributo devido, é o denominado imposto de renda na fonte, no qual, a fonte pagadora dos valores submetidos a essa sistemática, tem o dever de reter e recolher valores obtidos por verificação das alíquotas devidas, e abatimentos autorizados, em consulta à tabela progressiva mensal de imposto de renda.

Por óbvio, que no caso em tela, os valores derivados de depósitos bancários de origem não comprovada foram calculados com base na sistemática de apuração anual, como se pode comprovar pelo Termo de Verificação Fiscal, constante da página 100 do processo digitalizado.

Assim, não assiste razão ao Contribuinte quanto ao prazo decadencial, vez que este deve ser contato em consonância com a sistemática prevista no artigo 150, § 4º do CTN, porém considerando-se que o fato gerador tributário ocorre em 31 de dezembro do ano calendário.

Nesse sentido, a Súmula nº 38 do CARF, pacifica a questão:

"Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): 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"

Mais uma vez, não assiste razão ao Recorrente.

Improcedência do lançamento por inobservância do conceito de renda

Em, praticamente, reiteração das alegações que pugnavam pela nulidade do auto de infração por violação legal e constitucional, acima examinados, o Recorrente alega equívoco de interpretação na presunção adotada pela fiscalização, posto que considerados meros ingressos, como os depósitos bancários, como renda ou acréscimo patrimonial passível de tributação.

Após mencionar que o conceito constitucional de renda, mencionado doutrina e jurisprudência, exige o acréscimo patrimonial, requer o cancelamento do auto de infração por violação de preceito constitucional.

Como vimos linhas atrás, o contribuinte não logrou êxito em afastar a presunção legal quanto à incidência do imposto sobre a renda sobre os valores depositados em conta corrente sem origem comprovada.

A Fiscalização intimou, concedeu prazos e intimou novamente o contribuinte a comprovar, por documentos hábeis e idôneos, a movimentação bancária, não tendo sendo atendida.

Não podendo o Recorrente se desvencilhar do ônus da prova, e com a base legal mencionada, deve manter o auto de infração na sua totalidade.

Da atividade profissional do recorrente:

O Recorrente vê improcedência no lançamento em razão da Fiscalização ter desconsiderado a informação que a atividade profissional do contribuinte é de **"agente autônomo de investimentos"**

No desempenho dessa função, o contribuinte realizava aconselhamento a seus clientes, orientando-os na aplicação de recursos financeiros, e que os recursos constantes em sua conta-corrente eram de terceiros, e que estes valores somente eram administrados pelo recorrente.

Porém, segundo consta do recurso no parágrafo 123 (fls. 269 eproc), devido ao *"largo tempo decorrido, na maior parte dos créditos, mais de 7 (sete) anos - e por uma certa desorganização do Recorrente, fruto de sua idade avançada"*, os comprovantes de tais alegações não foram juntadas as autos.

Em que pese a plausibilidade das alegações, em louvor ao princípio da verdade material, e em cumprimento dos explícitos termos da Lei nº 9.430/96, acima transcrita, cabe ao Administrado o ônus da prova no caso de presunções impostas pela lei.

Como bem esclarece Florence Haret (*Teoria e Prática das Presunções no Direito Tributário*, Ed Noeses, 2010, pg.395):

"As presunções relativas, ou juris tantum, por sua vez, ostentam a alterabilidade própria dos enunciados jurídicos comuns. São passíveis de ser modificadas quando existente prova em contrário. Muitos entendem como regra de inversão do ônus da provar (...)" (destacamos)

De tal ônus não pode, novamente, o contribuinte se livrar.

Mantido o lançamento nessa parte.

Ilegitimidade dos juros de mora

Segundo a Recorrente, da análise da Lei nº 9.065/95, em seu artigo 13, pode-se constatar a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC no cálculo de juros de mora devido pelo atraso no pagamento dos tributos federais.

Tais vícios decorrem, na visão do Contribuinte, em razão da natureza híbrida da taxa mencionada, vez que esta visa não só indenizar pela mora como também remunerar o capital.

Nesse item, melhor sorte não cabe ao Recorrente, vez que o tema se encontra pacificado perante este Conselho.

Transcreve-se, abaixo, a Súmula nº 4 do CARF, que por sua clareza e exata aplicação ao ponto que aqui se discute, dispensa este Conselheiro de maiores considerações:

"Súmula CARF nº 4: 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." (negritamos)

Novamente, o lançamento deve ser mantido também quanto a este ponto.

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, conheço do Recurso para negar-lhe provimento em sua integralidade, devendo o crédito tributário ser mantido em sua integralidade.

É como voto.

Carlos Henrique de Oliveira.