



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

Processo nº 19515.000738/2005-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.426 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente NILTON REGO BARROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada.

CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. SÚMULA Nº 29 DO CARF.

"Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento". (Súmula CARF nº 29). Portanto, não havendo intimação dos co-titulares das contas bancárias para comprovar a origem dos recursos nelas depositados, devem estes serem excluídos do lançamento, observado os valores já concedidos pela decisão *a quo*.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/SDR, nº 15-17.555, constante em fls. 595/599 - pdf:

"O interessado contesta o auto de infração do imposto de renda apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em contas de sua responsabilidade em 1999, 2000 e 2001. O imposto lançado, R\$ 333.394,71, elevou-se para R\$ 03.001,32 com a multa de ofício e os juros de mora.

Os argumentos do impugnante são em síntese os seguintes:

1) Notificado em 09/03/2005, somente pôde ter vista aos autos em 29/03/2005, quando solicitou cópia de todo o processo (fls. 568). As cópias somente ficaram prontas em 04/04/2005. Considerando o grande volume de documentos, operações e valores envolvidos, conclui que o prazo para a impugnação foi insuficiente e requer a sua reabertura e contagem a partir do dia 04/04/2005, pois do contrário estaria configurado o cerceamento do direito de defesa.

2) Não consta dos autos o termo de intimação mencionado no relatório fiscal como tendo sido lavrado em 20/02/2004, com ciência em 26/02/2004. Desconhece este documento, o que seria mais um motivo para a reabertura do prazo para a defesa.

3) As informações bancárias foram obtidas de forma ilegal, pois sem autorização do Poder Judiciário. Ademais, os extratos estão desprovidos de qualquer declaração de autenticidade.

4) Os depósitos deveriam ser analisados individualizadamente pela fiscalização, para atribuí-los discriminadamente a cada titular que efetivamente recebeu o crédito. Isto por que a divisão proporcional do crédito tributário pelo número de titulares da conta bancária somente foi introduzida pela Lei 10.637/2002, que acrescentou o parágrafo 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Como lei ordinária, não poderia dispor sobre matéria reservada às leis complementares, sendo por isso inconstitucional, nem poderia ser aplicada retroativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua publicação, em 2002.

5) Como despachante aduaneiro, recebia em sua conta bancária depósitos de importadores, destinados ao pagamento de impostos, taxas e demais despesas. Os débitos em sua conta sob a rubrica "342 I SISCOMEX" comprovam este fato, além dos saques em cartão, que se destinavam ao pagamento de outras despesas aduaneiras, tais como ICMS, frete e etc. Bastaria que o autuante somasse estes débitos para verificar que cobrem quase integralmente os créditos recebidos. Cita como exemplo março de 2001. Recebera seis depósitos no Banco do Brasil, totalizando R\$ 393.547,17. Os débitos SISCOMEX (R\$.193.397,99) mais os saques em cartão (R\$ 183.778,08) resultam em R\$ 377.176,07, restando apenas um saldo de R\$ 16.371,10.

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF - Ano-calendário: 1999, 2000, 2001*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

A origem dos depósitos bancários deve ser demonstrada com elementos de prova objetivos que permitam estabelecer correspondência individualizada entre os créditos e as origens alegadas."

Lançamento Procedente"

Cientificado do Acórdão nº 15-17.555 da 3ª Turma da DRJ/SDR, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 19/02/2009 (fls. 619/625 - pdf), no qual, o contribuinte alegou em suma, ratificou as razões da impugnação.

Por meio do Despacho s/n de fl. 1.172, fora sobrestado o julgamento do recurso, face a controvérsia acerca da quebra de sigilo bancário, Tema 225 do STF, o qual está pendente de julgamento em sede de Repercussão Geral.

Considerando que o relator da Resolução supracitada não compõe mais este E. Colegiado, os autos foram redistribuídos e sorteados a esta relatora.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Inicialmente, cabe tecer considerações sobre o sobrestamento do julgamento face à controvérsia relativa à quebra do sigilo bancário do contribuinte por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2ºas autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a

alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Logo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Antes de entrar no mérito, esclareço que não serão analisados os argumentos do recorrente no sentido de tentar comprovar a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias em decorrência da atividade de despachante aduaneiro, uma vez que no mérito será dado provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.

No mérito, de ofício, constatei que o ano-calendário 1999, está decaído por força do art. 150, §4º, do CTN.

Ora, como se sabe, a antiga controvérsia sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial está pacificada no âmbito deste Conselho que, por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e,

consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, nos casos em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial será contado do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, a saber:

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.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este 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.

E na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, relativamente ao ano-calendário 1999, verifica-se que houve antecipação do pagamento, conforme se constata pela retenção de imposto de renda na fonte - IRRF informada na Declaração de Ajuste Anual de fls. 24/26 (pdf). Ademais, verifica-se que a ciência do lançamento ocorreu em 09/03/2005 (fl. 574 pdf), logo o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1 de janeiro de 2000, por conseguinte, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completou-se em 31 de dezembro de 2004. Logo, na data da ciência do lançamento, a qual ocorreu em 09/03/2005 (fl. 574 pdf), o crédito tributário constante do Auto de Infração havia sido atingido pela decadência, portanto, incorreto o lançamento.

Assim, de ofício reconheço a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário 1999.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), e no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). (grifei)

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Contudo, não obstante a tais considerações, verifica-se da análise dos extratos bancários das contas fiscalizadas, bem como da leitura do Termo de Verificação Fiscal em fls. 555/564, verifica-se que as mesmas tratam-se de contas de titularidade conjunta, conforme se extrai do referido Relatório Fiscal:

"Da análise das documentações disponíveis e, a vista da cópia dos seguintes extratos bancários referentes aos anos 1999 a 2001: ;Conta Corrente nº 018357-8 mantida junto a Agência 152 do Banco Bandeirantes (esta conta migrou para a conta 260.348-0 agência 7152 no UNIBANCO) e Conta nº 66.402-2 mantida junto a Agência 0442 do Banco do Brasil, verificamos as seguintes irregularidades:

[...]

Considerando que os depósitos das contas corrente intimadas (Banco BRASIL S/A e Banco Bandeirantes S/A) tratem-se de conta E/OU, foram considerados 50% para o contribuinte fiscalizado conforme previsto no §6º do artigo 42 da Lei 9.430/96 complementada pela Lei 10.637/2002, a saber, "...o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

A seguir montamos o demonstrativo dos valores não justificados atribuindo-se metade dos créditos para o fiscalizado:

[...]"

No referido Termo de Verificação Fiscal não há qualquer informação quanto ao nome e/ou CPF dos respectivos co-titulares das contas. Pela análise dos extratos bancários, verifica-se que a conta 260.348-0, agência 7152 do UNIBANCO, é de titularidade conjunta com Cristina Camargo Rego Barros. No ofício encaminhado pelo UNIBANCO (fl. 45 pdf), fora informado o CPF de Cristina, nº 800.273.858-68. Relativamente à conta nº 66.402-2, mantida junto a Agência 0442 do Banco do Brasil, a mesma também é de titularidade conjunta com Cristina Rego Barros, conforme se verifica dos extratos bancários de fls. 133/182.

Dá análise dos autos, não há qualquer informação e/ou registro quanto à intimação da co-titular das contas bancárias para comprovar a origem dos recursos nela depositados, em consonância com a Súmula do CARF nº 29, *in verbis*:

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.

Ademais, em consulta ao site do CARF, pelo CPF informado no Ofício do UNIBANCO, não encontrei qualquer litígio fiscal em face de Cristina Rego Barros no ano-calendário fiscalizado.

O Fisco acabou por tributar 50% dos depósitos omitidos como sendo de origem do contribuinte. No entanto, esta conclusão não pode ser presumida sem ao menos a co-titular das contas conjuntas ser intimada a comprovar a origem dos valores nela constantes.

Isso porque, não é plausível tributar 50% dos recursos que transitaram pelas contas sem antes intimar a co-titular das mesmas, tendo em vista que esta pode ter utilizado as contas exclusivamente em proveito próprio, ou até mesmo o contribuinte, no entanto, esta conclusão não pode ser presumida, tampouco que ambos co-titulares são responsáveis pela exata proporção de 50% dos recursos nelas depositados.

Logo, não havendo intimação na fase que precede à lavratura do auto de infração, da co-titular das contas bancárias fiscalizadas para comprovar a origem dos recursos constantes destas, devem ser provido o recurso para cancelar o Auto de Infração.

Ante o exposto, voto no sentido de RECONHECER DE OFÍCIO a decadência do ano-calendário 1999, e DAR PROVIMENTO ao Recurso para cancelar o Auto de Infração.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

CÓPIA