



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

Processo nº 19515.000845/2005-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.014 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
Recorrente SILVIA MARIA CALLAS SUCAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DEPÓSITO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário pois a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSTOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA SOLIDÁRIA (CONJUNTA).

Conforme estabelece a 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.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, no mérito, por unanimidade de votos em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir do lançamento os valores efetuados na conta corrente nº 8700 da agência 0562 do Bradesco, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushyama, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 529/557, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP, de fls. 515/522, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 418/427, lavrado em 29/3/2005, relativo aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, com ciência do RECORRENTE em 30/3/2005, conforme termo de fls. 430.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor de R\$ 998.008,96, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 395/417, durante a fiscalização a contribuinte não logrou em comprovar a origem dos depósitos recebidos em suas contas correntes mantidas no HSBC Bank Brasil S.A e HSBC Investment Bank Brasil S.A (fls. 333/339), Unibanco S.A (fls. 181/332) e Bradesco S.A (fls. 68/180), cujos extratos foram obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira encaminhados às instituições financeiras ante a incompatibilidade da movimentação bancária da contribuinte (fls. 20/31, compiladas no “Resumo da Movimentação Bancária e CPMF” de fl. 379) e os rendimentos por ela declarados (fls. 32/38).

A RECORRENTE apenas apresentou requerimento para dilação de prazo e cópia de suas DIRPFs. Ante a ausência de comprovação ou qualquer manifestação por parte da contribuinte, a fiscalização separou os depósitos “superiores” (fl. 380) e “inferiores” (fls. 381/384) e consolidou os depósitos de “interesse” (fls. 385/389), com base nos quais foi efetuado o presente lançamento do imposto de renda. A tabela de consolidação dos depósitos é a seguinte (fl. 390):

	Montante Mensal dos Depósitos.			
mês	ano: 1999	ano: 2000	ano: 2001	ano: 2002
jan.		R\$ 7.825,77	R\$ 7.475,77	R\$ 39.884,58
fev.		R\$ 2.825,77	R\$ 29.409,97	R\$ 60.820,66
mar.		R\$ 9.360,94	R\$ 29.475,77	R\$ 65.578,49
abr.		R\$ 7.825,77	R\$ 17.475,77	R\$ 49.888,41
mai.		R\$ 78.455,77	R\$ 32.853,18	R\$ 29.688,40
jun.		R\$ 17.732,24	R\$ 37.928,66	R\$ 41.876,31
jul.		R\$ 12.825,77	R\$ 58.482,00	R\$ 24.256,31
ago.		R\$ 7.825,77	R\$ 60.970,00	R\$ 46.830,00
set.		R\$ 12.475,77	R\$ 56.082,00	R\$ 9.276,31
out.	R\$ 142.417,71	R\$ 66.554,19	R\$ 38.530,00	R\$ 35.276,31
nov.		R\$ 18.475,77	R\$ 38.082,00	R\$ 38.476,31
dez.	R\$ 293.000,00	R\$ 10.475,77	R\$ 37.190,06	R\$ 42.076,31
total anual:	R\$ 435.417,71	R\$ 252.659,30	R\$ 443.955,18	R\$ 483.928,40

Da Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 442/444. Em síntese, defendeu a impossibilidade de apresentar as provas solicitadas pela fiscalização ante ao curto prazo que lhe foi dado, eis que não tem a obrigação legal de manter escrituração contábil.

Também defendeu que seus rendimentos foram devidamente declarados pelo seu cônjuge, Victor Sucar, e que a maioria das transferências bancárias eram movimentações financeiras entre contas dele (fls. 447/476).

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou procedente em parte o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 515/522).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Ano-calendário: 1999. 2000. 2001 e 2002

DEPÓSITO BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Tendo a contribuinte comprovado parcialmente a origem dos depósitos bancários tributados, os respectivos valores devem ser excluídos do lançamento, mantendo-se parte da omissão de rendimentos apurada pelo fisco.

Lançamento Procedente em Parte.

No mérito, a autoridade julgadora reconheceu a origem de diversos depósitos como proveniente de transferências de conta de sua titularidade, pois eram provenientes do seu cônjuge, Victor Sucar, conforme planilhas de fls. 518/519.

Dos depósitos apontados pela RECORRENTE como provenientes de seu marido, a DRJ apenas não acatou como comprovada a origem de três créditos, pois, apesar de provenientes de Victor Sucar, seus destinos foram contas que não foram objeto do presente auto de infração, quais sejam:

Data do crédito	Valor (R\$)	Documento de fls.	Conta de destino n°
16/04/2002	18.000,00	434	0094565
07/08/2002	10.000,00	439	0134770
28/08/2002	10.000,00	440	0133913

Por tal razão, excluiu do lançamento os seguintes valores:

- Ano-calendário 1999: R\$ 293.000 00;
- Ano-calendário 2001: R\$ 90.988 00; e
- Ano-calendário 2002: R\$ 158.300,00.

Assim, retificou o lançamento conforme tabelas às fls. 520/521 e demonstrativo de apuração às fls. 521/522

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 22/6/2009, conforme AR de fl. 527, apresentou o recurso voluntário de fls. 528/557 em 21/7/2009.

Em suas razões, reiterou os argumentos da impugnação, além de alegar a decadência de parte do crédito tributário, a ilegalidade da taxa Selic e o caráter confiscatório da multa de ofício.

Do Pedido de Conexão

Em 19/05/2011, a RECORRENTE pleiteou a conexão do presente processo ao de nº 19515.002763/2004-55, instaurado em razão da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovadas na conta bancária de seu cônjuge, Sr. Victor Sucar, pelo fato de ambos tratarem da mesma matéria, já que as partes possuem contas bancárias em

comum e declaração de IR feita em conjunto, o que atrairia a conexão nos termos do art. 47 do RICARF (fls. 609/610).

Do Pedido de Sobrestamento

Em 22/01/2013 a RECORRENTE atravessou nos autos a petição de fls. 611/620, oportunidade em que pleiteou o sobrestamento do presente processo, nos termos do art. 62-A, §1º, do RICARF, em decorrência do tema a ser julgado pelo STF, nos autos do RE 601.314, envolvendo o fornecimento de informações financeiras ao Fisco sem autorização judicial e a possibilidade de aplicar as informações referentes à CPMF, com base na Lei nº 10.174/2001, de forma retroativa, temas, estes, com repercussão geral reconhecida.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Sobrestamento

Entendo como prejudicado o tema envolvendo o sobrestamento do feito, já que o RE 601314 foi julgado pelo STF (com decisão transitada em julgado em 11/10/2016), oportunidade em que restou fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, não há necessidade de sobrestamento dos autos, eis que solucionada a controvérsia apontada pela RECORRENTE, restando esclarecido que o lançamento não se encontra eivado de vícios de inconstitucionalidade sobre a obtenção de informações bancárias com base na CPMF, obtidas diretamente junto às instituições financeiras

com base na Lei Complementar nº 105/2001, assim como a possibilidade de aplicação retroativa das informações obtidas mediante instrumento trazido com a Lei nº 10.174/2001.

Da Conexão

Também não merece acolhida o pedido de conexão com o processo nº 19515.002763/2004-55, instaurado em face do cônjuge da RECORRENTE, Sr. Victor Sucar. A RECORRENTE afirmou que ela e seu cônjuge *“possuem contas bancárias em comum e Declaração de Imposto de Renda é feita em conjunto”*, por esse motivo deveria haver a conexão dos processos com o julgamento em conjunto para evitar decisões conflitantes.

Contudo, no presente processo administrativo, apesar de também se tratar de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovadas, as contas investigadas são as de titularidade da RECORRENTE e não as de titularidade do Sr. Victor Sucar.

Nos autos do processo nº 19515.002763/2004-55 devem estar sendo investigadas as contas do Sr. Victor, porém se lá existem contas conjuntas com a ora RECORRENTE, é uma peculiaridade que deve ser apontada e resolvida nos autos daquele processo administrativo.

Ademais, não prospera a afirmação da RECORRENTE de que ela e seu cônjuge possuem *“Declaração de Imposto de Renda é feita em conjunto”* (fl. 610). Da análise das fls. 362/378 e das fls. 582/606, constata-se que as declarações de IR da RECORRENTE e de seu cônjuge são feitas em separado.

Conforme adiante será detalhado, caso a conta bancária investigada no presente processo fosse movimentada pelo cônjuge da RECORRENTE, este era um fato que deveria ser comprovado nestes autos a fim de haver a apuração de omissão de rendimentos em nome da pessoa a quem pertencem os créditos efetuados nas contas; caso contrário, é de rigor o lançamento do crédito fiscal em face do titular da conta bancária, por expressa determinação legal. De acordo com a Súmula CARF nº 32, a presunção de omissão de rendimentos no caso de não comprovação da origem de valores creditados em conta de depósito é infração a ser investigada em nome da pessoa (física ou jurídica) titular da conta bancária, salvo se comprovada de forma inequívoca a utilização da conta por terceiros, o que não ocorreu no presente caso:

Súmula CARF nº 32

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Conforme adiante exposto, as contas conjuntas para as quais não houve a intimação de todos os co-titulares para comprovação dos depósitos serão excluídas do presente lançamento. Desta forma, restarão apenas contas individuais da contribuinte, de modo que fica ultrapassada a alegação de que a RECORRENTE e seu cônjuge *“possuem contas bancárias em comum”*

Reitero que se no processo movido em desfavor do Sr. Victor existem contas conjuntas com a ora RECORRENTE, esta questão deve ser apontada e resolvida nos autos daquele processo administrativo.

Assim, não há qualquer fato que enlace a dependência de ambos os processos, sendo dispensável a conexão dos mesmos.

Decadência

Afirma que a RECORRENTE que pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos relativos ao período anterior a março de 2000, uma vez que somente foi intimada do auto de infração em 30/3/2005.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOEA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atraí a regra insculpida na súmula nº 38 do CARF:

Súmula CARF nº 38

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

Por outro lado, no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), em 12 de agosto de 2009, com acórdão submetido ao regime do artigo 543-

C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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 impositivos 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 efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (grifou-se)

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido prolatada sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão supramencionada deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN pois não houve qualquer pagamento antecipado de imposto de renda, a qualquer título, que enseje a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, conforme comprovam as declarações de ajuste anual constantes nas páginas 32/38.

Nestes termos, em relação ao ano-calendário 1999 (período mais remoto), o primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado é o dia 1º/1/2001, visto que o fisco apenas poderia ter efetuado o lançamento referente ao ano calendário de 1999 após a data estipulada para apresentação da declaração de ajuste anual, *in casu*, 28/4/2000 (último dia útil do mês de abril).

Considerando que a data de intimação da RECORRENTE foi 30/3/2005, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, pois o lançamento poderia ser efetuado até 01/01/2006. Portanto, improcedente a alegação de decadência do crédito tributário.

MÉRITO

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"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."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

"SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada."

Portanto, ao contrário do que defende a RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, a RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, a RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Desta forma, analisar-se-á as justificativas apresentadas pela RECORRENTE.

Da Tributação dos Rendimentos em Nome de seu Cônjuge

Afirma que é casada com Victor Sucar sob o regime de comunhão universal de bens e, por isso, menciona em suas DIRPF que os bens do casal estão todos na declaração do seu marido. Assim, defende que o fato de “*ter os bens do casal relacionados na declaração de imposto de renda de seu marido não a impede que mantenha suas próprias contas bancárias e as movimente sempre que entender necessário, desde que seus saldos, no final de cada ano, componham a declaração de bens de seu marido, o que sempre ocorre*”.

Contudo, é preciso ter em mente que o presente lançamento tem por base depósitos de origem não comprovadas efetuados em contas da RECORRENTE, e não alegação de acréscimo patrimonial a descoberto. Sendo assim, a informação sobre os bens pertencentes à RECORRENTE é irrelevante para o deslinde do presente caso.

Conforme exposto, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece a presunção de omissão de rendimentos no caso de não comprovação da origem de valores creditados em conta de depósito. Tal infração é investigada em nome da pessoa (física ou jurídica) titular da conta bancária, conforme estabelece a Súmula CARF nº 32:

Súmula CARF nº 32

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Sendo assim, a afirmação da RECORRENTE de que os recursos depositados em suas contas bancárias pertencem ao seu cônjuge (ou são comuns ao casal) deveria, necessariamente, estar acompanhada de documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no presente caso.

A RECORRENTE afirmou que ela e seu cônjuge “*possuem contas bancárias em comum e Declaração de Imposto de Renda é feita em conjunto*”.

Neste sentido, observo que, das contas investigadas pela autoridade fiscal, a conta corrente nº 8700 da agência 0562 do Bradesco, é do tipo Solidária (e/ou), conforme dados da conta à fl. 70 e os extratos de fls. 74/127. Tanto que a instituição financeira afirma expressamente que, “*por não constar a existência de processo administrativo instaurado contra pessoa do co-titular da conta bancária, deixamos de fornecer os seus dados cadastrais*” (fl. 70).

Neste sentido, deveria o co-titular da conta corrente nº 8700 da agência 0562 do Bradesco ter sido intimado para, junto com a RECORRENTE, comprovar a origem dos depósitos efetuados na mencionada conta, o que não ocorreu no presente caso.

Não há informação de quem seja o co-titular da mencionada conta no Bradesco, mas isso não afasta a obrigação da autoridade fiscal fazer tal investigação, pois a conta poderia ser movimentada exclusivamente pelo outro co-titular que não a RECORRENTE.

Caso ainda assim não restassem comprovadas a origem dos recursos ou a assunção da movimentação exclusiva por parte de um dos co-titulares, deveria a autoridade fiscal ter efetuado o lançamento de forma proporcional em relação à quantidade de co-titulares, já que a RECORRENTE apresenta sua declaração em separado, nos termos do art. 42, §6º, da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. (...)

§ 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.

Contudo, nada disso restou observado no presente caso, já que não há notícia de intimação do(s) co-titular(es) da conta corrente nº 8700 da agência 0562 do Bradesco. Portanto, entendo que os valores referentes à mencionada conta conjunta devem ser afastados da base de cálculo do presente lançamento, conforme preceitua a Súmula nº 29 deste CARF:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado 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 exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

Para as outras contas investigadas (nº 113.035-6 e nº 200.406-3, ambas na agência 0139 do Unibanco), não há qualquer alteração a ser feita, já que ambas não são do tipo conjunta, informação que se extrai dos documentos de fls. 181/332.

Portanto, merece prosperar em parte o argumento de defesa, devendo ser afastados do lançamento os créditos efetuados na conta corrente nº 8700 da agência 0562 do Bradesco.

Dos Valores Oriundos da Partilha de Bens

Afirma a RECORRENTE que em 30/8/1999 recebeu um depósito de R\$ 142.417,71 na conta 8700 do Bradesco em razão da partilha de bens de Afdoquia Chohfi Callas.

Tal questão encontra-se superada em razão da exclusão dos valores depositados na conta nº 8700 do Bradesco, ante a não intimação do co-titular pela fiscalização para comprovação dos depósitos.

Dos Valores Oriundos da Imobiliária Sucar e de Li Danji a Título de Aluguel

Quanto aos depósitos que alega ter recebido da Imobiliária Sucar e de Li Danji como pagamento de alugueis, entendo como não comprovada a origem. Em princípio, esclareço que a RECORRENTE não aponta onde foram efetuados os referidos depósitos. Assim, caso tenham sido efetuados na conta nº 8700 do Bradesco, tal questão deve ser superada em razão da exclusão dos valores depositados na mencionada conta ante a não intimação do co-titular pela fiscalização para comprovação dos depósitos.

Por outro lado, caso os valores tenham sido efetuados nas contas do Unibanco, esclareço que, conforme já exposto, para afastar a tributação não basta comprovar de onde os recursos vieram, mas sim que os depósitos são provenientes de rendimentos isentos,

não tributáveis ou já oferecidos a tributação. No presente caso, ainda que estes rendimentos tenham sido recebidos a título de alugueis, o que não restou comprovado ante a ausência de documentação hábil e idônea, tal fato por si só não é suficiente para afastar a tributação.

Dos Valores Oriundos de Doações de seu Irmão

Quanto as supostas doações recebidas de seu irmão, João Carlos Callas, entendo que a RECORRENTE, mais uma vez, não apresentou documentação hábil e idônea para comprovar que tais ingressos são frutos de doação, em especial a declaração e o pagamento do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação – ITCMD, efetuada à Fazenda Estadual competente.

De igual forma, a RECORRENTE não aponta onde foram efetuados os referidos depósitos, devendo-se esclarecer que, caso tenham sido efetuados na conta nº 8700 do Bradesco, tal questão deve ser superada em razão da exclusão dos valores depositados na mencionada conta ante a não intimação do co-titular pela fiscalização para comprovação dos depósitos.

Dos Valores Oriundos de Contas de sua Titularidade

Por fim, alegou também que parte dos depósitos são provenientes de transferências entre contas de sua titularidade, quais sejam:

16/10/2000	DOC CRÉDITO AUTOMÁTICO	- 25.000,00	Depósito por Silvia Maria Callas Sucar da sua conta do Unibanco AG. 409 c/c 0139-0
27/10/2000	DOC CRÉDITO AUTOMÁTICO	- 10.000,00	Depósito por Silvia Maria Callas Sucar da sua conta do Unibanco AG. 409 c/c 0139-0
16/11/2000	DOC CRÉDITO AUTOMÁTICO	- 10.000,00	Depósito por Silvia Maria Callas Sucar da sua conta do Unibanco AG. 409 c/c 0139-0

Verifico que todos os valores acima foram depositados na conta nº 8700 do Bradesco. Assim, tal questão encontra-se superada em razão da exclusão dos valores depositados na mencionada conta, ante a não intimação do co-titular pela fiscalização para comprovação dos depósitos.

Taxa Selic

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção do crédito tributária pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Multas de ofício aplicada em caráter confiscatório

A RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício estaria ferindo o princípio do não-confisco, motivo pelo qual deveria ser anulada, ou então reduzida.

Entendo que também são insubsistentes as alegações da RECORRENTE.

O lançamento ora em análise diz respeito à omissão de rendimentos que originou a constituição do crédito tributário. Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, conforme disciplina o art. 44, I da Lei nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Em princípio, quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento do imposto de renda, deve ser aplicada a multa do art. 44 da Lei nº 9.430/96 sobre o imposto suplementar calculado, por estrita determinação legal.

Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório. A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Portanto, entendo pela improcedência dos argumentos do contribuinte.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para afastar do lançamento os créditos efetuados na conta corrente conjunta nº 8700 da agência 0562 do Bradesco, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator