



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

Processo n° 19515.001258/2007-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.185 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2019
Matéria IRPF - Depósito bancário de origem não comprovada
Recorrente SARAH EJZENBAUM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Improcedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. LIMITES.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. COTITULARES. INTIMAÇÃO. SÚMULA CARF N° 29.

Quando uma conta bancária apresenta dois ou mais titulares, que apresentem declaração de rendimentos em separado, todos os cotitulares devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, sendo nessa linha a Súmula CARF 29.

MULTA CONFISCATÓRIA.

A multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Fernanda Melo Leal (Suplente Convocada), Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva e Wilderson Botto (Suplente Convocado). Ausente a Conselheira Renata Toratti Cassini, que foi substituída pelo Conselheiro Wilderson Botto.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 17-30.444, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de São Paulo II/SP, fls. 198 a 208:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (fls. 157/159), ano-calendário 2002, para cobrança do crédito tributário de R\$ 77.192,25, sendo R\$ 32.233,28 de imposto; R\$ 24.174,96 de multa proporcional e R\$ 20.784,01 de juros de mora calculados até 30/04/2007.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 152/154), que constitui anexo integrante do Auto de Infração em exame, dá conta dos seguintes fatos:

- a inclusão da contribuinte nesta ação fiscal foi em atendimento ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e em decorrência dos resultados da fiscalização de seu marido, Sr. Samuel José Ejzenbaum, uma vez que havia entre ambos contas bancárias conjuntas, que foram submetidas à tributação;

- em cumprimento à RPF/MPF nº 08.1.9000-2006~02.437-7 foi iniciada a fiscalização do Sr. Samuel, com quem a fiscalizada mantém contas-correntes bancárias conjuntas. Por meio do envio do Termo de Início de Fiscalização, juntamente com o MPF, em 16/10/2006, conforme AR. Na intimação foram solicitadas cópias dos extratos de contas-correntes bancárias, mantidas no ano de 2002;

- em resposta, o Sr. Samuel enviou os extratos dos bancos Banespa (conta nº 0233-92-002.183-3), Safra (conta 003.165-3), HSBC (conta 0405-17208-1) e Itaú (conta 0428-23250-8). De posse desses documentos, foi elaborado novo Termo de Intimação, entregue ao representante em 02/02/2007, solicitando ao contribuinte para que "indique e comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem, o motivo, a legalidade e a forma de tributação a que foram submetidos os recursos

financeiros depositados durante o ano de 2002, em suas contas bancárias e cujos valores estavam relacionados em demonstrativos anexos, detalhados e individualizados por data, tipo de depósito e valor”;

- o Sr. Samuel apresentou justificativa de diversos depósitos, tais como transferências entre suas próprias contas dos bancos Safra e HSBC e valores já tributados na DIRPF depositados no Banespa e Itaú, e que foram excluídos, sem, contudo, completar as justificativas, ficando valores pendentes nos quatro bancos, conforme demonstrado em novas relações anexas ao processo. Quanto a esses valores não comprovados, foram considerados rendimentos omitidos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Cópia da autuação foi juntada às fls. 22/33;

- tendo em vista que as contas do HSBC (0405-17208-1), do Itaú (0428-23.250-8) e Banespa (0233-92-002.183-3) são em conjunto com a Sr^a Sara Ejzenbaum (impugnante), e em atendimento ao art. 42, § 6º da Lei nº 9.430/96, ela foi tributada pela metade dos valores;

- a contribuinte foi devidamente intimada para justificar os valores depositados por meio do Termo de Início de Fiscalização e Intimação juntado à fl. 8, acompanhado de planilha de relação de depósitos bancários relativos ao Itaú, Banespa e HSBC, de fls. 9/13 (AR de 09/04/2007 - fl. 14). Em resposta, alegou que reconhecia a tributação derivada do marido, mas que esteja a havia assumido; que ela não movimentava os valores; e finalmente justificava alguns valores sem, contudo, apresentar comprovantes materiais do fato. Em vista da falta de comprovação, foi lavrado o Auto de Infração.

A contribuinte tomou ciência do lançamento em 24/05/2007 (AR de fl. 161) e, inconformada com a autuação, apresentou impugnação tempestiva de fls. 163/178, na qual expõe, após a descrição dos fatos, as alegações abaixo sintetizadas:

PRELIMINARES

- demonstrará por meio da impugnação as nulidades absolutas contidas no auto de infração que, por afrontarem diretamente os preceitos contidos no Decreto nº 70.235/72 e na Lei nº 9.784/99, eivam de vícios insanáveis o crédito tributário ora recorrido, ensejando por parte da administração tributária a sua anulação;

Da ausência de intimação de todos os titulares das contas fiscalizadas.

- nos termos do art. 42, § 6º da Lei nº 9.430/96, na hipótese de contas de depósito mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares sejam apresentadas em separado, o valor das receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total das receitas pela quantidade de titulares, desde que não comprovada a origem e titularidade dos mesmos. No caso em tela, o auditor fiscal intimou a impugnante, co-titular das contas correntes em questão, sem que fosse intimado o outro co-

titular, Sr. Samuel Ejzenbaum, descumprindo a formalidade exigida pelo Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual o auto de infração deve ser cancelado. Transcreve várias ementas do CC;

Da violação ao Princípio da Verdade Material.

- a autoridade fiscal jamais buscou a verdade material de fato, atendo-se única e exclusivamente aos “indícios”, em virtude da alegada omissão de rendimentos. Não pode admitir que somente pelo fato da contribuinte manter consigo conta corrente conjunta com seu marido toma os valores depositados fato gerador do IRPF;

- foi autuada em razão da suposta não comprovação de origem dos recursos depositados em suas contas correntes. Contudo, como sempre fez questão de demonstrar ao longo da fiscalização, a contribuinte se comprometeu a comprovar que jamais movimentou os valores transitados nas contas que era co-titular, sendo necessário registrar novamente que a grande maioria das movimentações se deu em razão da atividade mercantil desempenhada por seu marido, que por sua vez invocou para si a totalidade dos valores movimentados;

- vale ressaltar a existência de fiscalização anterior ao cônjuge da impugnante, o qual naquela oportunidade se mostrou à disposição da fiscalização sempre que solicitado, comprovando cabalmente seus depósitos, causando surpresa e indignação nesta autuada, motivo pelo qual não entende até o presente momento porque foi autuada, já que a simples co-titularidade de conta-corrente não supõe a existência de renda;

Renda e Acréscimo Patrimonial.

- não houve acréscimo no patrimônio da contribuinte, já que a renda auferida e de titularidade de seu cônjuge. Se, por mera presunção, a fiscalização achou por bem questionar os rendimentos, fez de forma equivocada, em dissonância com o ordenamento jurídico vigente, razão pela qual sequer deveria ter sido fiscalizada;

Dos valores invocados pelo co-titular das contas fiscalizadas, e a não observância do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

- para efeitos de determinação das receitas omitidas, não serão considerados os valores individuais inferiores ou iguais a R\$ 12.000,00, ou cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00. Ocorre que, no caso em análise, o resultado da divisão dos valores existentes na conta conjunta culminou na imputação à impugnante do montante de R\$ 120.642,87. Porém, o outro co-titular das contas-correntes invocou para si a totalidade dos valores movimentados, restando sem justificativa e, portanto, podendo ser imputado à impugnante, valores inferiores a R\$ 80.000,00. Neste sentido, sequer deveria a fiscalização ter intimado a contribuinte, não sendo devida nenhuma explicação, sendo importante salientar que a Câmara de Recursos Fiscais

possui entendimento nesse sentido e atenta para o fato de que a pessoa física não está obrigada a manter escrituração contábil;

Da multa imposta pelo auto de infração e a violação ao Princípio da vedação de confisco.

- o fisco não pode imputar tributo que possua caráter confiscatório por ofender o Princípio Constitucional da Vedação de Confisco. Ainda que não se pudesse invocar o art. 150, IV da CF/88 como fundamento para opor-se à multa confiscatória, haja vista que o referido inciso trata de tributo e não de multa, o STF já suspendeu a eficácia do dispositivo legal que previa multa extorsiva;

MÉRITO

- o auditor-fiscal deixou de considerar os valores já declarados em sua Declaração de Ajuste Anual, glosando assim “bis in idem” valores já submetidos à tributação, com prejuízo ainda em relação ao posicionamento dos rendimentos na tabela progressiva do IR;

~ resta prejudicado o imposto apurado em razão da desconsideração dos valores já declarados e recolhidos aos cofres públicos que, em uma clara violação do Princípio da Isonomia, deixou de deduzir os valores declarados anteriormente, submetendo o lançamento diretamente à alíquota mais gravosa da tabela do IRPF.

Por todo o exposto, pede o cancelamento do débito fiscal lançado.

Ao julgar a impugnação, em 30/10/13, a 9ª Turma da DRJ de São Paulo II/SP, por unanimidade de votos, conclui pela sua improcedência, conforme assim ementado no *decisum*:

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Improcedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. LIMITES.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Na hipótese de contas de depósito mantidas em conjunto, o valor dos rendimentos será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Correto o lançamento de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, cujos valores atingiram os limites individuais e globais estabelecidos na legislação de regência.

MULTA CONFISCATÓRIA.

A multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 19/11/09, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 214, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 217 a 237, em 10/12/09, no qual repete, *ipsis litteris*, a sua impugnação, acrescentando o que segue:

III.2 - DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS TITULARES DAS CONTAS FISCALIZADAS, E A NULIDADE DO LANÇAMENTO

18. [...] *na decisão proferida nos autos, o Ilmo. Julgador reconheceu que no caso de contas correntes conjuntas, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, deve ser imputada a todos os titulares das contas, devendo assim, todos os titulares serem intimados.*

19. *Menciona ainda que "no presente caso, o Sr. Samuel José Ejsenbaum, co-titular das contas bancárias, foi devidamente intimado. (...) Tal fato é corroborado pela juntada da cópia do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração relativos ao processo nº 19515000640/2007-22. pertencentes ao Sr. Samuel cônjuge da impugnante" (fls. 6).*

20. *Contudo, e ao contrário ao alegado pelo o Ilmo. Julgador, verifica-se que no presente caso, auto de infração nº 19515.001.258/2007-36, o Sr. Samuel não regularmente cientificado, tendo sido intimado apenas no processo nº 19515000640/2007-22.*

21. *A intimação deveria ter sido realizada nos autos e não em outro processo administrativo, uma vez que o contribuinte deve ser intimado de todos os atos processuais em que estiver envolvido, a fim de exercer seu direito de ampla defesa e contraditório, conforme assegura o art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.*

22. *Saliente-se que para o deslinde da questão, qual seja, a comprovação da origem de cada um dos depósitos ou rendimentos transitados por uma conta corrente, só seria possível se todos os titulares fossem intimados para esclarecer os fatos, todavia, isso não ocorreu*

23. *Ora, se o Ilmo. Julgador em sua própria decisão reconhece que a intimação é ato necessário para que todos os titulares de*

contas conjuntas comprovem a origem dos depósitos, por qual motivo não reconheceu a nulidade absoluta ocorrida, “in casu”, pela falta da intimação do co-titular?

24. Outrossim, a Lei Geral nº 9.784/99 que rege o processo administrativo federal apresenta, em seu artigo 2º, a necessidade da administração em seu rito processual seguir e obedecer os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, e da eficiência.

25. Constata-se que a fiscalização, não obedeceu tais princípios, tampouco, seguiu o posicionamento deste E. Conselho retro mencionado, vez que tratando de conta conjunta a intimação de todos é imprescindível.

[...]

II.1. 7 - DA COBRANÇA INDEVIDA DE JUROS SOBRE A MULTA COM BASE NA TAXA SELIC

58. Além da cobrança da SELIC, que é composta da média dos juros bancários remuneratórios, a fiscalização aplicou à Recorrente, consoante discriminativo do débito, verifica-se que a Recorrente ficará sujeita ainda à juros de mora sobre a multa de ofício.

59. Ora, desta forma, o Fiscal Autárquico puniu duplamente a Recorrente pela mesma infração e tal procedimento não encontra respaldo em nossas Cortes.

[...]

65. Portanto, os valores a título de juros sobre a multa devem ser desconsiderados na apuração de eventuais valores devidos pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e foi apresentado pela própria Contribuinte, porém, não será conhecido em relação às seguintes alegações:

- Alegação genérica de que a fiscalização não teria obedecido os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência;

- Alegação de que a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício não encontraria respaldo nas Cortes e que, por tal motivo, deveria ser desconsiderada na apuração dos valores devidos pela Recorrente.

O não conhecimento reside no fato de que tais alegações não chegaram a ser prequestionadas em sede de impugnação e seu conhecimento, no presente julgamento, importaria em afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo tributário.

Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, apenas orientamos a Recorrente a consultar a Súmula CARF nº 108.

Das alegações recursais

Inicialmente, cumpre esclarecer que o recurso voluntário se constitui em instrumento de defesa a ser interposto contra a decisão de primeira instância. Nessa linha, inclusive, é o art. 33, do Decreto 70.235, de 6/3/72, que assim dispõe:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A impugnação, por sua vez, nos termos do art. 14, do Decreto 70.235/72, é interposta diretamente contra o lançamento:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Portanto, em seu recurso voluntário, cabe ao contribuinte rebater as razões de decidir do órgão julgador de primeiro grau e não simplesmente repetir as alegações constantes da impugnação, pois, nesse caso, o contribuinte não estará recorrendo da primeira decisão, mas sim estará pleiteando, apenas, um reexame da sua impugnação.

Dessa forma, tendo em vista que a Recorrente transcreve em seu recurso, *ipsis litteris*, a sua impugnação, reproduziremos no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordamos e mantemos:

Da alegada nulidade – Intimação do cotitular

A impugnante, em momentos diversos de sua contestação, requer a nulidade do Auto de Infração, pela ausência de intimação de todos os co-titulares das contas bancárias, por estar apoiado em simples presunções, desrespeitando o princípio da verdade material.

Posteriormente analisar-se-á cada argumento, individualmente, entretanto, preliminarmente, há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração. O

artigo 59 desse Decreto, por sua vez, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

[...]

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados. A impugnante, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo sido concedido ao mesmo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, tomou ciência do lançamento, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação recebida e conhecida de fls. 163/178.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

A contribuinte suscita a nulidade da autuação sob a alegação de que o outro co-titular das contas-correntes, Sr. Samuel José Ejzenbaum, não foi intimado a comprovar a origem dos depósitos, descumprindo a formalidade exigida pelo parágrafo 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96' e jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Tal alegação choca-se contra a farta documentação juntada pela fiscalização no decorrer do procedimento, em especial as cópias do auto de infração lavrado contra o cônjuge da impugnante, as cópias dos extratos bancários e o relato contido no Termo de Verificação Fiscal.

Conforme prova constante nos autos, as três contas bancárias em questão eram conjuntas com o cônjuge da contribuinte, o Sr. Samuel Ejzenbaum, e tal fato foi devidamente considerado no lançamento. O § 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996 prescreve o procedimento específico, e adotado pela fiscalização, no caso em que os titulares de contas conjuntas apresentem declaração de rendimentos em separado, de se dividir o total dos rendimentos ou receitas, caracterizadas nas contas de depósito ou de investimento, pela quantidade de titulares da conta conjunta, quando se tornar impossível determinar a participação individual de cada uma das pessoas envolvidas na movimentação da conta bancária:

[...]

Conclui-se, portanto, que, no caso de contas conjuntas, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430 de 1996, deve ser imputada a todos os titulares das contas. Para tanto, faz-se necessária a intimação de todos os titulares a fim de comprovarem a origem dos depósitos, o que neste caso foi feito, ao contrário do que estranhamente afirma a impugnante.

No presente caso, o Sr. Samuel José Ejzenbaum, co-titular das contas bancárias, conforme relato contido no Termo de Verificação Fiscal, foi devidamente intimado a comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, dos recursos financeiros depositados no ano-calendário 2002. Tal fato é corroborado pela juntada da cópia do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração relativos ao processo nº 19515.000640/2007-22 (fls. 22/32), pertencentes ao Sr. Samuel, cônjuge da impugnante. De se notar que o lançamento levado a efeito por meio do processo citado foi encerrado por pagamento, em 30/03/2007.

Naquela ação fiscal, que resultou na lavratura do Auto de Infração (fls. 29/32) contra o Sr. Samuel Ejzenbaum, foram apresentadas justificativas de diversos depósitos, entretanto, com relação a quatro instituições financeiras (Safra, Banespa, HSBC e Itaiú), ele não conseguiu comprovar a origem dos valores depositados. Dessas quatro instituições financeiras, três são em conjunto com a impugnante, Sara Ejzenbaum, motivo pelo qual os valores lançados foram rateados pela metade (fls. 24/25), sendo que os outros 50% foram lançados no Auto de Infração aqui em discussão (fls. 157/159).

Perfeito o procedimento fiscal, à vista dos elementos à disposição do fisco, mediante divisão do total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares das contas mantidas em conjunto, tendo em vista a não comprovação da origem dos recursos, nos termos do § 6º, do art. 42, da Lei 9.430/1996.

Ou seja, com a intimação a todos os titulares das contas mantidas em conjunto, a autoridade fiscal cumpriu o rito previsto no caput do art. 42 para que se estabelecesse a presunção legal, não acarretando a nulidade do auto de infração.

Da alegada violação aos princípios da Verdade Material e da Isonomia

A impugnante alega que houve violação aos princípios da Verdade Material e da isonomia, argumentando que a fiscalização baseou-se exclusivamente em indícios e deduções infundadas.

Urge refutar a alegação. Como veremos, não há que se falar em violação a qualquer princípio jurídico, eis que a ação da fiscalização pautou-se pela Lei, pelo estrito cumprimento do dever legal. Assim sendo, como a tributação em tela foi resultado da aplicação da legislação vigente, não há que se falar em afronta aos princípios constitucionais, uma vez que houve apenas e tão somente a aplicação dos dispositivos legais, ação à qual o autuante estava obrigado, sob pena de cometer ato de improbidade administrativa.

A tributação com base em depósitos bancários respeita uma presunção legal, portanto não há o que se falar em desrespeito ao princípio da verdade material, não se configurando como

mera suposição e transferindo ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Convém esclarecer, também, que não cabe à autoridade julgadora avaliar a constitucionalidade das normas tributárias, nem tampouco o seu respeito a princípios jurídicos.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes.

Do depósito bancário, da presunção legal e do acréscimo patrimonial

A impugnante argumenta, ainda, que o lançamento não pode estar baseado em presunção legal, que não foi responsável pela movimentação das contas-correntes, que a simples cotitularidade da conta não é fato gerador de IRPF, que não houve acréscimo patrimonial, condição para que a movimentação financeira seja considerada como rendimento tributável, bem como a inobservância ao § 3º do mesmo artigo, que desconsiderou os valores já declarados em sua Declaração de Ajuste Anual e que o lançamento deve ser cancelado.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12/04/1990.

Naquelas regras, os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Entretanto, a partir de 1997, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a edição da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, no art. 42 e parágrafos, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

[...]

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos

efetuados em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/1990.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que a interessada não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas seguintes contas bancárias: nº 0405-17208-I, do HSBC; nº 0428-23250-8, do Itaú; nº 0233-92-002.183-3 do banco Banespa (planilha de fls. 9/13), durante o ano-calendário 2002, caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 4.930/96, com os limites alterados pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97 e artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda- RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

Inteiramente descabida a alegação da interessada de que não movimentou os recursos que transitaram nas contas-correntes em questão. A autuada, por ser comprovadamente uma das titulares da conta, foi corretamente considerada contribuinte do Imposto de Renda lançado a partir da presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos do retro transcrito art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto a esse aspecto, é importante frisar que é possível o lançamento do imposto em apenas um dos titulares, desde que reste demonstrado que os valores creditados pertencem apenas a

ele, na condição de efetivo titular da conta - o que neste caso não ficou provado. A interessada, embora tenha se justificado, não apresentou, nem durante o curso da ação fiscal, nem na fase impugnatória, comprovação documental hábil que corroborasse sua afirmação.

Cumpre esclarecer que os depósitos/créditos em conta corrente fazem presumir a existência da omissão de rendimentos. Tal presunção é legal, não havendo como se acatar qualquer alegação contrária no sentido de que não foi comprovada a ocorrência do fato gerador, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Frise-se que o argumento de que a pessoa física está desobrigada de manter escrituração fiscal, não tem o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos, mormente porque sua guarda era, primordialmente, de interesse do contribuinte para seu próprio resguardo, diante da expressiva movimentação financeira realizada em comparação com os rendimentos declarados. Afinal de contas, conforme anteriormente explanado, o ônus da comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas correntes compete ao interessado.

Com fulcro no art. 797 do RIR/99, as pessoas físicas são obrigadas a manter em boa guarda os comprovantes de rendimentos, deduções, bens e direitos, bem como de outros valores pagos, embora estejam dispensadas de juntá-los à declaração de rendas, podendo estes, no entanto, ser exigidos pelas autoridades fiscais, quando julgado necessário, respeitado, logicamente, o interstício decadencial para a consecução dos lançamentos tributários.

Isso significa que a impugnante tinha a obrigação legal de se preparar para cumprir o que determina a Lei nº 9.430/96, caso não quisesse assumir os riscos decorrentes de seu descumprimento, mantendo em seu poder anotações que permitissem identificar os depósitos e os recursos que lhe deram origem, bem assim, e mais importante, as provas documentais e individualizadas da vinculação entre depósitos e recursos.

Suscita, ainda, a nulidade do lançamento pela aplicação dos limites previstos no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, após a divisão dos valores lançados pelos dois titulares das contas bancárias, ela e o cônjuge.

Conforme se depreende da leitura do referido parágrafo, a exclusão dos depósitos com valores inferiores a R\$ 12.000,00, fica condicionado com o valor do seu somatório no ano calendário ser inferior a R\$ 80.000,00.

Não foi o caso da presente fiscalização, pois conforme a planilha de depósitos não justificados (fl. 153), pode-se observar que no ano-calendário 2002, o montante de depósitos com valores inferiores a R\$ 12.000,00 totalizou R\$ 120.642,87, ou seja,

superior ao limite estabelecido no § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96 c/c art. 4º da Lei nº 9481/97, de R\$ 80.000,00.

No que concerne à alegação de que a fiscalização não teria excluído do montante dos depósitos os rendimentos já tributados pelo Imposto de Renda nas Declarações de Ajuste do contribuinte, cabe ressaltar que a prova de tal fato compete ao interessado. Em se tratando de depósitos bancários de origem não comprovada, como já se viu, a lei atribui ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores depositados, não sendo suficientes para afastar a exigência meras alegações. É necessário que o impugnante apresente provas irrefutáveis que permitam identificar o ingresso de um mesmo recurso mais de uma vez a fim de ser excluído do montante apurado.

Do alegado caráter confiscatório da multa

No que tange à multa de ofício, alega que ela se reveste das características de confisco, o que seria expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

As multas incidentes nos lançamentos de ofício sobre os créditos tributários constituídos, ou sobre tributos ou contribuições não recolhidos ou recolhidos a menor, são multas punitivas, cujo objetivo é punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração ou de recolhimento da contribuição).

Assim, visam as multas punitivas intimidar a prática de infrações. Como já afirmado anteriormente, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, de 1988, art. 102.

Ademais, a vedação ao confisco pela CF, de 1988 é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico, por inconstitucional.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada, sendo de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis. Não resta dúvida, portanto, de que a multa exigida constitui penalidade pecuniária, decorrente do lançamento de ofício e, conseqüentemente, inadimplemento da obrigação principal do recolhimento do tributo.

Restam prejudicados, assim, os argumentos postos, não merecendo o procedimento fiscal, também quanto às matérias aqui abordadas, qualquer reparo.

(Incluimos os títulos que aparecem em negrito)

Da alegação recursal quanto à intimação do cotitular

Segundo a Recorrente, em que pese a decisão de primeira instância ter mencionado a juntada do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração referentes ao cotitular (Samuel José Ejzenbaum), este não teria sido cientificado regularmente, uma vez que foi intimado apenas no processo nº 19515000640/2007-22 e não no presente processo (19515.001.258/2007-36).

A Recorrente aduz, ainda, que a “intimação deveria ter sido realizada nos autos e não em outro processo administrativo, uma vez que o contribuinte deve ser intimado de todos os atos processuais em que estiver envolvido, a fim de exercer seu direito de ampla defesa e contraditório, conforme assegura o art. 5º, inc. LV da Constituição Federal”.

Contudo, tais alegações não merecem guarida.

Primeiramente, há que se esclarecer que a Recorrente e o cotitular da conta bancária são contribuintes distintos e, dessa forma, os rendimentos omitidos foram tributados no percentual de 50% em relação a cada um, formalizando-se um processo administrativo para cada um, segundo determinado pelo Decreto 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(Grifo nosso)

Logo, cada contribuinte tem o seu processo e nele são realizados os atos processuais relacionados à sua pessoa, não havendo que se falar em intimação do contribuinte em processo de terceiro.

Por sua vez, quando uma conta bancária apresenta dois ou mais titulares, que apresentem declaração de rendimentos em separado, todos os cotitulares devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados. Essa é a inteligência que se extrai da Súmula CARF 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.

Pois bem, mesmo a intimação do cotitular tendo seguido em seu processo, compulsando os autos do presente processo, constata-se que no termo de intimação da Recorrente, dando conta do início de fiscalização, fl. 9, no qual foi solicitada a comprovação da origem dos depósitos, restou esclarecido que os extratos bancários das contas examinadas foram fornecidos pelo cotitular (Samuel José Ejzenbaum), em atendimento a intimação:

Ressalte-se que as informações foram obtidas através dos extratos bancários fornecidos pelo SR. SAMUEL JOSÉ EJZENBAUM, CPF.: 011.211.978-68, fiscalizado por esta Divisão de Fiscalização, em atendimento a INTIMAÇÃO legalmente formulada. No caso de não comprovação Os valores da conta-conjunta serão divididos por (2) dois, em conformidade como o artigo 42, § 6º, da Lei 9.430/96:

Já nas fls. 23 e 24, consta o termo de intimação do cotitular (Samuel José Ejzenbaum), no qual também foi solicitada a comprovação da origem dos depósitos.

No exercício das funções de Auditor-Fiscal Receita Federal e com base nos artigos 904, 911, 927 E 928 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, **I N T I M O** o contribuinte acima identificado, **SR. SAMUEL JOSÉ EJZENBAUM**, para que no prazo de 20(vinte) dias, contados do recebimento do presente, a entregar pessoalmente, ou através de representante legalmente habilitado, sob protocolo, os seguintes documentos, informações e esclarecimentos:

- A) Cópia dos informes das instituições financeiras relativos aos saldos de contas-correntes e/ou aplicações financeiras em 31/12/2001 e 31/12/2002, bem como os extratos mensais analíticos de todas as contas bancárias mantidas no Brasil ou no exterior referentes ao ano-calendário de 2002.
- B) Comprovar com base em documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos depositados em suas contas bancária durante o ano-calendário de 2002.
- C) Informar, sob as penas da lei, se as contas correntes de sua titularidade são individuais ou em conjunto. No caso de contas mantidas em conjunto informar o nome e o CPF do outro correntista, e ainda se este fez Declaração de Imposto de Renda em conjunto com o fiscalizado, ou em separado.

Por fim, o Termo de Verificação Fiscal, fls. 25 a 28, informa, logo em seu segundo parágrafo, que a fiscalização foi iniciada no contribuinte Samuel José Ejzenbaum:

Em cumprimento à RPF/MPF. O 8.1.90.00-2006-02.437-7 foi iniciada a fiscalização do contribuinte Sr. **SAMUEL JOSÉ EJZENBAUM**, pelo envio do Termo de Início de Fiscalização, juntamente com o MPF, em 16 de Outubro de 2006, conforme Aviso de Recebimento (AR). Na intimação foram solicitadas ao contribuinte, cópias dos extratos de contas-correntes bancárias, mantidas durante o ano de 2002.

Em resposta a intimação e dentro do prazo estipulado, o contribuinte enviou, através de procurador legalmente investido, os extratos dos seguintes bancos:

- Banco Banespa, conta 0233-92-002.183-3;
- Banco Safra, conta 003.165-3;
- Banco H S B C, conta 0405-17208-1;
- Banco Itaú, conta 0428-23.250-8.

Portanto, conforme se observa, a intimação do cotitular (Samuel José Ejzenbaum) restou devidamente comprovada nos autos do presente processo (19515.001258/2007-36).

Conclusão

Isso posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, **NEGA-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira