



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

Processo n° 19515.001395/2003-47
Recurso n° 174.411 Voluntário
Acórdão n° **2102-001.257 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS (DEPÓSITOS BANCÁRIOS)
Recorrente ELIAN TUMANI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
MATÉRIA SUMULADA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 01).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CORRENTE DE DEPÓSITO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do litígio submetido ao Poder Judiciário, por concomitância das instâncias judicial e administrativa, e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo da infração os depósitos mantidos em banco Bradesco e Unibanco, nos termos do voto do relator.

ASSINADO DIGITALMENTE

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2011 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment

e em 19/09/2011 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 20/09/2011 por GIO

VANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 07/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Relator

EDITADO EM 15/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Mauricio Carvalho, Eivanice Canario da Silva, Acacia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 317 a 327 dos autos, interposto contra acórdão de fls. 294 a 302 proferido pela DRJ em Campo Grande/MS, que julgou procedente o lançamento de IRPF, de fls. 128 a 130, relativo ao ano-calendário de 1998, lavrado em 08/04/2003, cuja ciência pelo contribuinte ocorreu em 10/04/2003 (fl. 131).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 291.168,20, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%. De acordo com a descrição dos fatos à fl. 129, o lançamento teve origem na seguinte infração:

001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme apurado em extratos fornecidos pelos bancos mediante solicitação de ofício enviada pela Receita Federal.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/12/1998	R\$ 450.907,21	75,00

Enquadramento legal:

Art. 42 da Lei nº 9.430/96;

Art. 4º da Lei nº 9.481/97;

Art. 21 da Lei nº 9.532/97.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 116 a 125, a fiscalização foi instaurada pelo fato de terem sido constatados créditos efetuados em

conta correntes do RECORRENTE em diversos bancos, sem que fosse comprada a origem dos mesmos. Assim relatou a autoridade fiscal:

“(...) Apesar de intimado e reintimado, o contribuinte não atendeu à fiscalização. É patente que o mesmo está enquadrado na hipótese de indispensabilidade prevista no artigo 3º, inciso XI, do Decreto 3.724/2001, assim, requisitamos a emissão de Requisição de Movimentação Financeira junto aos bancos UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S.A., Banco Bradesco S.A. e Banco Francês e Brasileiro S.A., que representam quase 98% (Noventa e oito por cento) de sua movimentação total.

Assim que recebemos as informações dos bancos, passamos à análise criteriosa dos créditos demonstrados nos extratos, e após excluirmos valores que indicassem claramente tratar-se de empréstimos bancários, resgates de aplicações e outros que não poderiam figurar como rendimentos efetivos do contribuinte, enviamos intimação, recebida por aviso de recebimento em 14/03/2003, onde relacionamos os créditos efetuados nas contas correntes, individualmente, e solicitamos a apresentação de documentação que lograsse comprovar a origem dos recursos depositados.

Como, mais uma vez, o Sr. Elian eximiu-se de responder nossa intimação, enviamos reintimação, recebida em 18/03/2003. Aguardamos novamente na data aprazada em vão, pois não recebemos qualquer contato que demonstrasse interesse do Sr. Elian em elucidar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Dessa forma, concluímos que o contribuinte não logrou comprovar qualquer crédito lançado em suas contas-correntes e que, portanto procederemos à constituição do crédito tributário em auto de infração conforme dados do quadro abaixo:

<i>Total dos créditos apurados nos extratos bancários</i>	<i>461.804,36</i>
<i>Valor oferecido à tributação na DIRPF</i>	<i>10.897,15</i>
<i>Base de cálculo para o Auto de Infração</i>	<i>450.907,21</i>

(...)

Os extratos das contas bancárias encontram acostados às fls. 18 a 39 (Banco Bradesco, c/c nº 13.549/6, ag. 103/1), às fls. 54 a 65 (Banco Francês e Brasileiro, c/c nº 44270-6, ag. 3740), e às fls. 69 a 97 (Unibanco, c/c nº 205.067-3, ag. 839).

DA IMPUGNAÇÃO

Em 07/05/2003, o RECORRENTE apresentou, tempestivamente, sua impugnação de fls. 133 a 145.

O RECORRENTE se insurgiu contra o lançamento efetuado com base em depósitos bancários, e alegou que havia impetrado mandado de segurança com vistas a ser dispensado de prestar os esclarecimentos requeridos pelo Fisco, conforme trecho de sua defesa adiante transcrito:

“(...) Diante da impossibilidade material de dar cumprimento às exigências formuladas, numa derradeira tentativa de defesa de seus legítimos direitos e interesses, o Suplicante impetrou mandado de segurança junto à Justiça Federal que veio distribuído à 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, processo nº 200361000080319, com vistas a ser dispensado de prestar os esclarecimentos requeridos pelo Fisco e afinal requerendo o trancamento do procedimento administrativo, que ainda pende de julgamento. (...)”

Afirma também que somente “estaria obrigado a justificar depósitos em valores superiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), consoante o disposto no art. 4º, da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.”

Deste modo, por entender que a autoridade fiscal promoveu a quebra de seu sigilo bancário, requereu o cancelamento do auto de infração.

No mérito, o RECORRENTE arguiu o seguinte:

“(...) Para comprovação da veracidade de suas alegações e a título de ilustração, o Suplicante junta aos autos os comprovantes anexos que atestam que naquele exercício fiscal recebeu em sua conta-corrente diversos alugueres provenientes de imóveis de terceiros, consoante se depreende dos anexos contratos de locação, recibos de aluguel, informes de rendimentos e comprovantes bancários, o que só vem a reafirmar a total inconsistência do Auto de Infração impugnado.”

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ, às fls. 294 a 302 dos autos, julgou procedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade e ou legalidade das leis em vigor.

SIGILO PROFISSIONAL.

Nos termos da legislação de regência, inexistente sigilo bancário para o Fisco.

A legislação que instituiu novos critérios de fiscalização dos depósitos bancários retroage para alcançar fatos geradores pretéritos.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PROTESTA POR JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

As provas devem vir juntamente com a impugnação e no prazo desta.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Não serão considerados, para efeito de determinação da renda omitida, os depósitos bancários que sejam iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e que, quando somados, não ultrapassem o total de R\$ 80.000,00.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS, DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Incide o imposto de renda na omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente”

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora rebateu, uma a uma, as alegações do RECORRENTE.

No que diz respeito a ação judicial, concluiu que:

“O impugnante diz que impetrou mandado de segurança junto a Justiça Federal que foi distribuído à 6 Vara da Justiça Federal em São Paulo, processo nº 200361000080319, com vistas a ser dispensado de prestar os esclarecimentos requeridos pelo fisco e afinal requerendo o trancamento do procedimento administrativo, mas juntou apenas a folha de rosto do processo (fl. 167) que não permite qualquer exame sobre o mesmo.

Cabe a DRF de origem cumprir o que for decidido pelo poder judiciário.”

Portanto, julgou procedente o presente lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 14/08/2008, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 316, apresentou o recurso voluntário de fls. 317 a 327 em 10/09/2008, por intermédio de procurador com poderes outorgados pelo espólio do RECORRENTE (fl. 329).

Em suas razões de recurso, o RECORRENTE reiterou o alegado em sua impugnação, e afirmou em sede de preliminar que houve decisão judicial em seu favor proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, conforme abaixo transcrito:

Tendo em vista que já houve decisão favorável ao Recorrente, de que o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo foi comunicado em 02.05.2005 (fls. 138), eis que constou da parte dispositiva da respeitável sentença recorrida que:

‘Isto posto, acolho o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA, reconhecendo em favor da parte impetrante a ilegalidade da utilização, pela Delegacia da Receita Federal para fins de constituição de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física, das informações de que tratam os parágrafos 2º e 30 do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96, relativamente às operações ocorridas antes do advento da Lei Complementar n.º 105/2001 e da Lei n.º 10.174/2001.’

(...)”

Em razão da decisão judicial, requereu o cancelamento do procedimento fiscal instaurado.

No mérito, expõe novamente toda a matéria apresentada quando da impugnação, no que diz respeito a não possibilidade de lançamento efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários.

Sobre a documentação apresentada quando da impugnação, afirmou o seguinte:

É certo ainda que o Recorrente juntou aos autos do procedimento administrativo os comprovantes que atestam insofismavelmente que naquele exercício fiscal recebeu em sua conta-corrente diversos alugueres provenientes de imóveis de terceiros, consoante se depreende dos contratos de locação, recibos de aluguel, informes de rendimentos e comprovantes bancários de fls. 169/290 - que foram totalmente desconsiderados como meio de prova hábil pelo fisco, o que só vem a reafirmar a total inconsistência do Auto de Infração impugnado.

Anexou aos autos cópia integral do mandado de segurança nº 2003.61.00.008031-9 às fls. 333 a 556.

Por todo exposto, requereu a improcedência do lançamento

Este recurso voluntário compôs lote, sorteado para este relator, em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Relator

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

Da propositura de ação judicial

Inicialmente, verifica-se que o RECORRENTE levou parte da matéria à apreciação do judiciário quando impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.00.008031-9.

Da análise dos autos da petição inicial do *mandamus*, percebe-se que o mesmo tem por objeto a suposta ilegalidade do auditor fiscal da Receita Federal em cumprimento ao MPF nº 08.1.90.00-2002-03590-0, quanto à obtenção de informações sigilosas da movimentação bancária do RECORRENTE em 1998, junto aos Bancos Francês e Brasileiro, Unibanco e Bradesco.

Contudo, na ação judicial, o RECORRENTE não apresenta qualquer razão de mérito, limitando-se a alegar a inconstitucionalidade de diversas normas que ensejaram o lançamento, conforme se depreende da exposição dos pedidos, abaixo transcrita:

(...)

X - DO PEDIDO

Isto posto, distribuída e autuada a presente, o Impetrante, respeitosamente, REQUER se digne Vossa Excelência que, após concedida a Medida Liminar suspendendo a eficácia da determinação da autoridade coatora com base nos dispositivos impugnados, sejam solicitadas informações ao Excelentíssimo Senhor Delegado da Receita Federal, sendo ele devidamente citado e, afinal, seja julgada em caráter definitivo a presente ação, a fim de conceder definitivamente a segurança pleiteada para determinar o cancelamento do processo administrativo abusivamente instaurado, eximindo o Suplicante de prestar as informações solicitadas pela autoridade coatora, tendo em vista a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, quais

sejam: § 3º do artigo 3º; artigo 5º caput e seus parágrafos, bem como o inciso VI, do § 3º, do art. 1º, no tocante à remissão ao artigo 50; artigo 6º, bem como o inciso VI, do § 3º, do art. 1º, no tocante à remissão ao artigo 6º, todos da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, a integralidade do Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta o artigo 6º, da Lei Complementar 105/2001, e ainda, artigo 1º, da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, na parte em que dá nova redação ao artigo 198, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, especificamente, no tocante aos textos contidos no inciso II do § 1º e no § 2º, que introduz no citado artigo 198 do CTN, e dos Decretos 4.489/2002 e 4.545/2002 que servem de fundamento à violação, confirmando a liminar que, como se espera, haverá de ser deferida, por ser de Direito e de Justiça!”

Esclareça-se que a interposição de ação judicial, seja qual for sua modalidade, não têm o condão de impedir o lançamento de ofício, vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos do art. 142 e § único do CTN, como abaixo transcrito:

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.

Mas, conforme Súmula nº 01 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: *importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Portanto, toda a matéria exposta no recurso voluntário, no que diz respeito à legalidade do lançamento efetuado com base em depósitos bancários, não pode ser analisada pelo CARF. Deste modo, entendo que não deve ser conhecido o recurso quanto às alegações preliminares acerca da nulidade do lançamento, em razão da apreciação do fato pela esfera judicial. A decisão definitiva judicial deverá se aplicada, com os limites lá constantes, ao presente processo administrativo.

No entanto, cumpre esclarecer que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 515 a 527 e fls. 551 a 554) foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, através de decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator nos autos do Recurso Especial nº 1.108.479/SP, interposto pela Fazenda Nacional, oportunidade em que concluiu o seguinte:

(...) Assim, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência pacífica desta Corte, pelo que deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Das contas correntes

Por dever do ofício, convém destacar que o presente lançamento não pode prosperar em relação às contas correntes do Banco Bradesco e no Unibanco, tendo em vista que tais contas bancárias são mantidas pelo RECORRENTE em co-titularidade com outra pessoa.

Da análise do documento de fl. 19 fornecido pela Banco Bradesco, percebe-se que a conta corrente nº 13.549/6, agência 103/1, que pertence ao RECORRENTE é do tipo solidária, tendo o banco prestado a seguinte informação:

Por não constar a existência de processo administrativo instaurado contra a pessoa do co-titular da conta bancária, deixamos de fornecer os seus dados cadastrais.

Da mesma forma, o Unibanco informou através do documento de fl. 69 que a conta corrente nº 205.067-3, agência 839, em nome do RECORRENTE, **é de natureza conjunta solidária com Irene Pereira Tumani.**

Sendo assim, considerando a co-titularidade, a autoridade lançadora deveria ter intimado todos os co-titulares das contas bancárias analisadas, o que importa em nulidade do lançamento. Tal tema encontra-se pacificado neste Conselho, razão pela qual invoco o verbete da Súmula CARF nº29:

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.

Portanto, deve ser declarada a nulidade do lançamento no que diz respeito às contas mantidas em co-titularidade, quais sejam: (i) Banco Bradesco, c/c nº 13.549/6, ag. 103/1; e (ii) Unibanco, c/c nº 205.067-3, ag. 839. Contudo, deve ser mantido o lançamento em relação aos depósitos efetuados no Banco Francês e Brasileiro, c/c nº 44270-6, ag. 3740, por não haver qualquer indício de que a mesma é mantida pelo RECORRENTE em co-titularidade com outra pessoa.

Deste modo, conforme planilhas de fls. 116 a 123, deve ser afastado da tributação o montante de R\$ 80.083,24 (total de depósitos no Unibanco) bem como o valor de R\$ 275.301,50 (total de depósitos no Bradesco), devendo-se manter a tributação sobre os depósitos efetuados no Banco Francês e Brasileiro.

Ademais, não aceito a documentação acostada aos autos pelo RECORRENTE como prova de que os valores depositados em suas contas referem-se a alugueres provenientes de imóveis de terceiros, recebidos em decorrência de sua atividade de administrador de imóveis.

Em primeiro lugar, tais documentos não comprovam que os valores depositados nas contas pertenciam a terceiros (não há prova efetiva do repasse dos valores).

Por outro lado, todas as guias de depósitos referem-se à conta nº 13.549/6 do Banco Bradesco, a qual o RECORRENTE mantém em co-titularidade e que, por este motivo, foi excluída do lançamento, como já explanado antes.

Quanto aos valores depositados na conta do Banco Francês e Brasileiro, julgo que não há reparos. Conforme planilha de fls. 118 e 119, os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 perfazem o total de R\$ 86.419,62, acima, portanto do limite de R\$ 80.000,00 estabelecido pelo art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 4º da Lei nº 9.481/97:

Lei nº 9.430/96

Art. 42 (...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

(...)

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Lei nº 9.481/97

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, julgando procedente em parte o presente lançamento para: (a) excluir da base de cálculo da infração os depósitos mantidos no (i) Banco Bradesco, c/c nº 13.549/6, ag. 103/1; e (ii) Unibanco, c/c nº 205.067-3, ag. 839; (b) não conhecer do recurso voluntário na parte que se refere à legalidade do lançamento, em face da Súmula CARF nº 01, por renúncia à instância administrativa, devendo a decisão definitiva daquele processo judicial nº 2003.61.00.008031-9 ser aplicada ao presente processo administrativo.

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Processo nº 19515.001395/2003-47
Acórdão n.º **2102-001.257**

S2-C1T2
Fl. 569

CÓPIA