



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

Processo nº 19515.001438/2006-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.759 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ CARLOS KENJI SUZUKI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

ART. 29 DO DECRETO 70.235/72. AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão sobre ponto crucial apontado pelo contribuinte (Súmula CARF nº 29) fulmina a decisão recorrida.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade da decisão recorrida e remetendo o processo a DRJ a fim de que seja analisada a violação da Súmula CARF No. 29 do CARF, conforme alegado pelo Contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

Após verificar a incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo recorrente, no ano-calendário 2002, os registros de suas transações bancárias, os dados complementares obtidos através de CPMF e a documentação cedida pelo recorrente, a Fazenda Nacional decidiu iniciar procedimento de verificação em relação ao IRPF do referido ano-calendário.

O recorrente foi intimado do Termo de Início de Fiscalização, em 11/01/06, requisitando a apresentação de: a) relação do(s) nome(s), do(s) banco(s), nº de agência e nº de conta corrente, de todas as instituições financeiras que manteve conta no período de 2002; b) extratos bancários de conta corrente, aplicações financeiras, cadernetas de poupança e todas as contas mantidas em seu nome, cônjuge e dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao período de 2002; c) documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos depósitos bancários efetuados nas contas correntes mantidas em seu nome, bem como a tributação dos mesmos (fls. 12-13).

Em 27/01/06, o recorrente informou à fiscalização que sua família encontrava-se em viagem, e solicitou a prorrogação do prazo para que os documentos fossem solicitados às instituições financeiras quando regressassem (fl. 16). A solicitação foi deferida.

Posteriormente, o recorrente apresentou: a) declaração contendo os nomes dos bancos, os quais manteve conta corrente, suas agências e números (fl. 18); b) extratos bancários (fls. 31-81); c) DIRPF/2002 (fls. 19-30).

Em 15/05/06, o recorrente foi intimado a informar e comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relação de créditos anexa ao Termo de Intimação Fiscal (fls. 82-93).

O contribuinte, em 02/06/06, requereu a dilação do prazo (fl. 95), ao argumento de que grande parte da origem dos recursos haveria de ser atribuída à “empresa” com atividades encerradas. A fiscalização concedeu a dilação do prazo por 20 dias, após esse prazo o contribuinte não se manifestou, motivo pelo qual foi encerrado o procedimento de fiscalização.

2 Notificação do Lançamento

Em 13/07/06, a autoridade administrativa lavrou lançamento de ofício (fls. 110-115), embasado no argumento de que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes aos quais, o recorrente, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 731.056,79, incluídos IRPF, multa estabelecida ao patamar de 75% e juros moratórios.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 27/07/06

3 Impugnação

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

Autenticado digitalmente em 27/08/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por

ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por RAFAEL PANDOLFO

Impresso em 22/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação (fls. 119-138) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) a fiscalização não observou que a conta nº 61.367/3, Banco Bradesco, é uma conta conjunta, e não intimou os co-titulares;
- b) houve movimentação financeira durante o ano de 2002, nos Bancos Bradesco (R\$ 1.252.660,17) e Itaú (R\$ 9.997,87), enquanto os rendimentos declarados são da ordem de R\$ 169.256,97 (dos quais R\$ 24.760,00 tributáveis e R\$ 144.496,07 isentos, visto que a principal atividade do contribuinte é de sócio diretor de pessoa jurídica, cujos lucros distribuídos são isentos na declaração de pessoa física);
- c) há vários depósitos e movimentações de valores pequenos que o contribuinte, pessoa física não era obrigado a escriturar sua vida financeira, não tinha mais como identificar detalhadamente. Além do mais, a conta do Banco Bradesco, é uma conta conjunta com outra pessoa física, com movimentação em separado, o que impedia o fiscalizado de identificar todas as transações, pois desconhece a origem dos depósitos e saques efetuados pelo outro co responsável pela conta bancária;
- d) em entrevista com a fiscalização foi informado que parte dos depósitos feitos em nome do recorrente na conta do Banco Bradesco, se referiam aos lucros distribuídos pela pessoa jurídica da qual era sócio, e que já haviam sido tributados na contabilidade da empresa, sendo isentos de tributação na pessoa física. Foi explicado ainda que não havia como lembrar e comprovar documentalmente cada movimentação na conta, principalmente dos valores menores. E foi observado que o outro titular da conta também deveria ter sido intimado para prestar esclarecimento, pois quando há conta conjunta, normalmente, para fins de CPMF, só aparece o CPF do primeiro titular, que figura como se toda a movimentação financeira lhe dissesse respeito, o que não é verdade;
- e) a fiscalização desconsiderou os valores recebidos durante o ano base, e constantes de sua declaração de rendimentos, tais como recebimento de pró-labore de empresas, lucros distribuídos, valor relativo a venda de imóvel, e valores relativos a restituição de capital social em razão de extinção de uma pessoa jurídica da qual era sócio. A movimentação financeira foi totalmente adicionada aos rendimentos declarados, como se tais rendimentos não estivessem incluídos na citada movimentação. Dessa forma, o recorrente está sendo tributado em duplicidade, inclusive em relação aos seus rendimentos inseridos na declaração;
- f) segundo a fiscalização teriam sido expurgados apenas os valores decorrentes de devolução de cheques de terceiros depositados, resgates de aplicações financeiras e estornos diversos feitos pelo banco, além de transferência interbancárias do próprio fiscalizado, e valores já tributados e de identificação equivocada. Entretanto, não há, no auto de infração, identificação desses valores, com a demonstração detalhada de como teria sido feito tal expurgo, o que certamente é motivo de cerceamento do direito de defesa do contribuinte;

- g) segundo se verifica dos quadros constantes do TVF, o total da movimentação financeira dos bancos Bradesco, Itaú e HSBC totalizava no ano, o valor de R\$ 1.252.660,17, e os rendimentos declarados no ano-calendário totalizaram R\$ 169.256,07. Se tais valores tivessem sido expurgados do total de depósitos bancários, teríamos um saldo líquido de R\$ 1.083.404,10. Como após os expurgos de cheques devolvidos, estornos e resgates de aplicações financeiras a fiscalização chegou a um valor líquido de R\$ 1.163.817,79, a conclusão é que nem mesmo os rendimentos informados na DIRPF foram considerados, tributando-se novamente todos os depósitos bancários, numa inconcebível bi-tributação;
- h) houve cerceamento do direito de defesa e ilegalidade no caso das contas conjuntas onde o fisco não examinou individualizadamente os depósitos nem intimou os demais titulares a prestarem informações;
- i) havendo conta conjunta, há que se intimar todos os titulares, para identificarem a origem dos recursos;
- j) considerados mês a mês determinados valores, como sendo receita omitida, e tributados esses valores, estes devem servir de prova para justificar futuros depósitos em contas bancárias dos mesmos titulares;
- k) inexistente, na legislação vigente, em relação às pessoas físicas, qualquer obrigação no sentido de manterem escrituração regular ou registro de suas operações. Isso nos leva a interpretar que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não autoriza a desconsideração de recursos comprovados ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores;
- l) o recurso omitido em janeiro no valor de R\$ 216.346,58 foi tributado em fevereiro; a omissão em fevereiro no valor de R\$ 31.779,98 foi totalmente coberta pelos recursos anteriores, restando saldo para o mês seguinte no valor de R\$ 184.566,69; a omissão detectada em março no valor de R\$ 142.083,71 foi totalmente coberta pelos recursos anteriores, restando como saldo remanescente de R\$ 42.482,98;
- m) o descabimento de aplicação de penalidade calçada em presunção: a lei autoriza em alguns casos, que se presuma omissão de receita, e que se divida esse quantum proporcionalmente ao número de titulares de conta conjunta, mas não autoriza que se presuma a prática da infração de declaração inexata;

Em anexo foi juntado documento do Banco Bradesco informando que a conta nº 61.367/3 foi de titularidade do recorrente e do Sr. Júlio Cesar Ferreira Nunes, no período de 09/2001 à 02/2003 (fls. 141)

4 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente pela 2ª Turma da DRJ/BEL, por unanimidade, (fls. 153-173) mantendo a exigência fiscal de IRPF. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) os argumentos referentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas não são oponíveis à instância julgadora administrativa, pois a

autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle da legalidade do lançamento tributário;

- b) de acordo com o art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação;
- c) são improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares de Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naquele litígio;
- d) não cabe os questionamentos do sujeito passivo acerca da validade do procedimento fiscal. Não há nele vício que comprometa a validade do lançamento. Ao contrário do que entende o impugnante, o auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72;
- e) o interessado teve, sim, conhecimento não só de tudo o que contém o auto de infração e partes integrantes, mas também do processo como um todo, pois lhe foi oportunizada vista dos autos;
- f) a partir de 01/01/97, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, com a edição da Lei nº 9.430/96. A partir dessa data, o legislador estabeleceu 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 considera ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra 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 8.021/90;
- g) a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, prova a inocorrência do fato ou justificar sua existência;
- h) ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a

referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada;

- i) o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- j) as razões oferecidas pelo recorrente, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de elidir a tributação. A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa, precluindo o direito do impugnante que deixar de fazê-lo. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/72;
- k) restou evidenciado através dos documentos acostados aos autos que o intenso trabalho de fiscalização carregou aos autos provas, de modo a basear a autuação em fatos incontroversos e irrefutáveis, que tiveram relevância e efeitos jurídicos na esfera tributária. Sendo assim, não há como se acatar as alegações de que nada restou comprovado a seu respeito que viesse a justificar a presente autuação, haja vista que as inúmeras provas constantes dos autos apontam-no como sujeito passivo da relação obrigacional tributária, por aquisição de disponibilidade econômica de renda, em decorrência das práticas elencadas e evidenciadas nos autos do presente processo;
- l) equivoca-se o contribuinte na interpretação do que ordena o art. 42 da Lei nº 9.430/96, no que diz respeito a desconsiderar depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, pois o dispositivo citado somente se enquadraria nos casos em que o total dos depósitos bancários de origem não comprovada ultrapassasse R\$ 80.000,00, e não somente aqueles inferiores a R\$ 12.000,00;
- m) a multa de ofício está prevista no art. 44, I e II, e § 2º da Lei nº 9.430/96, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97.

5 Recurso Voluntário

Notificado da decisão em 10/03/09, o recorrente, não satisfeito com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 201-217), repisando os argumentos da impugnação, e acrescentando os seguintes:

- a) a autoridade julgadora desconsiderou todas as alegações apresentadas, pois (i) embora a impugnação não estivesse calçada em alegações de inconstitucionalidade de lei, teceu considerações sobre esse assunto; (ii) não se manifestou a cerca da ausência de intimação do co titular da conta bancária; (iii) não considerou a manifestação do Banco Santander que

afirma que a conta nº 61.367/3 foi de titularidade do recorrente e do Sr. Júlio Cesar Ferreira Nunes, no período de 09/2001 à 02/2003;

- b) para que fosse excluída a autuação da conta conjunta onde o segundo titular sequer foi intimado, o Relator se limitou a entender que se os Conselhos de Contribuintes e outras DRJs assim entendem, a DRJ/BEL tem de seguir esse entendimento;
- c) o entendimento de que só serão desconsiderados depósitos de limite individual inferior a R\$ 12.000,00, se o limite global do ano for inferior a R\$ 80.000,00, fere o princípio da igualdade tributária. Todos os contribuinte têm direito à exclusão de cheques inferiores a R\$ 12.000,00 até o limite de R\$ 80.000,00 por ano, se houver excesso, este será considerado tributo;

Em anexo, foram juntadas cópias de cheques (fls. 220-227).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

1 PRELIMINAR: Da Conta Conjunta

O recorrente sustenta que a fiscalização não observou que a conta nº 61.367/3, do Banco Bradesco, é uma conta conjunta e não intimou os co-titulares, motivo pelo qual os valores glosados referentes a essa conta devem ser excluídos da base de cálculo.

Assiste razão ao contribuinte.

Nos termos do Decreto 70.235/72, devem ser anulados os atos que importem em preterição do direito de defesa:

Art. 59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto à competência para anular o ato, esta está explicitada na Lei 9.784/99:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

No caso em análise, verifica-se que: a) consta dos autos carta emitida pelo Banco Bradesco (fl. 141), informando que a conta bancária nº 61367, da agência 03057, possuía durante o período de 09/2001 à 02/2003 dois co-titulares, o recorrente e o Sr. Júlio Cesar Ferreira Nunes; b) existe entendimento sumulado (Súmula CARF nº 29) no sentido de que todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos bancários nela efetuados; c) não há nos autos qualquer evidência de que o co-titular foi intimado a comprovar a origem dos depósitos.

Todavia, ainda que a questão da co-titularidade da referida conta tenha sido incitada pelo recorrente em sede de Impugnação, a decisão recorrida (fls. 153-173) manteve-se omissa neste ponto.

Saliento que o art. 42, da Lei nº 9.430/96 permitiu à Fazenda Nacional lançar Imposto sobre a Renda com base em depósitos bancários, quando, após intimação do contribuinte, não seja comprovada a origem destes rendimentos. Tal disposição criou presunção de renda omitida quando a verdadeira origem dos rendimentos não é elucidada. Contudo, diversos regramentos regem esta prerrogativa, conforme pode ser apreendido da leitura do dispositivo:

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

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

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

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

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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.

Deve ser grifado o § 6º, vez que o ponto nevrálgico da análise do lançamento passa por ele. Conforme carta emitida pelo Banco Bradesco (fl. 141), a conta bancária em questão — nº 61367, da agência 03057 — possuía durante o período de 09/2001 à 02/2003 dois cotitulares, o recorrente e o Sr. Júlio Cesar Ferreira Nunes.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que somente o recorrente foi intimado a apresentar esclarecimentos; ou seja, foi desrespeitado parte do regramento específico que autoriza o lançamento nesta modalidade. A consequência desta falha foi pacificada no âmbito deste Conselho, através da súmula CARF nº 29:

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.

Contudo, considerando que a decisão recorrida possui lacuna, no que refere à ausência de intimação do co-titular para comprovar a origem dos depósitos bancários, entendo que a mesma implica em cerceamento do direito de defesa do recorrente.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo a nulidade da decisão recorrida e remetendo o processo à DRJ, a fim de que seja analisada a violação à Súmula 29 do CARF, conforme alegado pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator