



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

Processo nº 19515.001552/2002-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.700 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2017
Matéria IRPF
Recorrente CESAR AUGUSTO ESPINOSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES. NECESSIDADE. 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 a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

CESAR AUGUSTO ESPINOSA, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-29.381/2008, às fls. 445/469, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao ano-calendário 1998, conforme peça inaugural do feito, às fls. 140/147, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/11/2002 (fl. 69), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrentes dos seguintes fatos geradores:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 485/507, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, afirmando ser insustentável o lançamento uma vez lastreado em presunções, devendo ser do Fisco o ônus da prova.

Aduz o contribuinte a não aplicabilidade da presunção constante do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo ainda mais latente a ilegalidade no caso em tela, pois não foi sequer analisada a documentação apresentada para comprovação da origem dos recursos depositados.

Explicita que a maioria dos valores descritos nos estratos bancários decorrem da venda e compra de automóveis, não configurando, portanto, omissão de rendimentos.

Insurgiu-se pois a autoridade julgadora de primeira instância não considerou tais operações por não constarem os veículos em sua Declaração de Bens, trazendo a baila mais uma vez os documentos das operações e comprobatórios de sua propriedade.

Afirma ser a conta corrente no Itaú conjunta com o Sr. Bento Novelino, trazendo a baila documentação comprobatória, pugnando pela exclusão da metade dos depósitos realizados nesta conta, citando os artigos 1º e 2º, da IN SRF 246/98.

Explicita que a mera existência de depósitos bancários de origem não justificada não caracterizam renda ou proventos de qualquer natureza, assim como não caracterizam o acréscimo patrimonial.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

De conformidade com a peça vestibular do feito, a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da não comprovação dos depósitos bancários pelo contribuinte.

Aduz o contribuinte a não aplicabilidade da presunção constante do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo ainda mais latente a ilegalidade no caso em tela, pois não foi sequer analisada a documentação apresentada para comprovação da origem dos recursos depositados.

Explicita que a maioria dos valores descritos nos estratos bancários decorrem da venda e compra de automóveis, não configurando, portanto, omissão de rendimentos.

Insurgiu-se pois a autoridade julgadora de primeira instância não considerou tais operações por não constarem os veículos em sua Declaração de Bens, trazendo a baila mais uma vez os documentos das operações e comprobatórios de sua propriedade.

Afirma ser a conta corrente no Itaú conjunta com o Sr. Bento Novelino, trazendo a baila documentação comprobatória, pugnando pela exclusão da metade dos depósitos realizados nesta conta, citando os artigos 1º e 2º, da IN SRF 246/98.

Explicita que a mera existência de depósitos bancários de origem não justificada não caracterizam renda ou proventos de qualquer natureza, assim como não caracterizam o acréscimo patrimonial.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 Oitenta mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

§ 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 *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei nº10.637, de 30.12.2002).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº10637, de 30,12,2002)."

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumido da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um

fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, 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. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

"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."

Como a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, os procedimentos estabelecidos em lei para que a presunção possa ser validamente aplicada

deve ser rigorosamente observada pela fiscalização, por ser matéria de ordem pública que objetivam o controle da legalidade do lançamento.

Do exame das peças processuais, verifica-se pela própria decisão de primeira instância, à fl. 465, bem como declaração bancária, à e-fl. 637, não deixa qualquer dúvida quanto a co-titularidade de algumas das contas bancárias objeto da autuação, mantida conjuntamente com a Sra. Maria Vitória B. Espinosa e o Sr. Bento Noveline, conforme transcrições a seguir:

"

[...]

O impugnante alega que as contas mantidas no Banco Real (Ag. 0829, C/C 8703378-5, fls. 207 a 212), e no Bradesco (Ag. 120/1, C/C 94822/5, fls. 213 a 214) são em conjunto com a Sra. Maria Vitória B. Espinosa (docs. 40 a 45 e 46).

Porém, o impugnante não apresentou nenhum documento que comprovasse que a conta corrente no Itaú era titulada em conjunto com o Sr. Bento Noveline (Apenas apresentou um pedido ao Banco Itaú, solicitando declaração de conta conjunta, doc. 47 na fl. 215).

Dessa forma, os depósitos não comprovados do Banco Real (Ag. 0829, C/C 8703378-5, fl. 65), e do Banco Bradesco (Ag. 120/1, C/C 94822/5, li. 64), por ser em conjunto com a Sra. Maria Vitória B. Espinosa, deverão ser divididos por dois, com base no § 6º do art. 42 da lei nº 9430/96:

§6º do art. 42 da Lei nº 9430/96 - (Vide Medida Provisória nº 66, de 29.8.2002)-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." (NR).

Como os depósitos do Banco Real, já foram excluídos, por serem de resgate de poupança automática (total no ano de 1998 de R\$ 41.968,82), somente serão excluídos a metade dos depósitos do Banco Bradesco da fl. 64.[...]

A declaração dispôs:

"[...]

Recente: alteração / exclusão de titularidade da conta corrente Agência 1685 Conta 00994-4 Informamos que a conta em questão foi:

Aberta em 08 de Agosto de 1996 - Titular Cesar Augusto Espinosa - CPF 680.616.688-15.

Inclusão de titular em 08 de Agosto de 1996- Bento Noveline - CPF 852.475.378-15.

Exclusão do titular Bento Noveline - CPF 852.475.378-15 em 09 de Março de 2001.

Encerramento da conta em 16 de Setembro de 2002."

Ao observar os extratos acostados, e-fls 11/33, a conta mantida no HSBC também trata-se de conta conjunta com a Sra. Maria Vitória B. Espinosa.

Conforme trechos encimados e documentos acostados dos autos, verifica-se que autoridade fiscal, apesar de ter conhecimento deste fato, deixou de intimar os outros titulares das respectivas contas.

O § 6º da Lei nº 9,430, de 1996, determina que 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. É claro que tal divisão deve ser precedida da intimação de todos os titulares da conta bancária, pois a relação tributária obrigacional não pode ser dirigida contra quem não foi previamente intimado para comprovar a origem dos depósitos.

O comando da lei tributária é específico para a presunção em comento. Se não houve a intimação prévia de todos os titulares, conforme determina o caput do referido artigo, também não poderá haver a divisão determinada no § 6º, sendo inválida a exigência relacionada à conta co-titulada sem a comprovação da intimação destes.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142 do Código tributário Nacional.

A falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exige para que a presunção possa ser validamente aplicada. Este entendimento já é pacífico no âmbito deste Conselho, nos termos de diversos Acórdãos.

Para afastar qualquer dúvida a esse respeito foi editada a Súmula Vinculante nº 29, que assim dispõe:

"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."

Em face ao exposto, devem-se ser excluídos da tributação (**improcedentes**) os créditos bancários relacionados as seguintes contas co-tituladas: **Conta nº 94822-5, mantida no Banco Bradesco (fls 64), a Conta nº 00994-4, mantida no Banco Itaú e a Conta nº 201939-0, mantida no HSBC Bank.**

Em relação aos depósitos efetuados na conta conjunta mantida junto ao Banco Real, estes já foram exonerados pela DRJ por se tratarem de resgates de poupança automática.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em dissonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, **para julgar improcedente o crédito tributário decorrentes dos depósitos em contas co-tituladas**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.