

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

Processo nº 19515.002643/2003-77
Recurso nº 166.156
Acórdão nº 2201-00.576 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO ROBERTO SOARES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUJEITO PASSIVO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA DECLARAÇÃO EM CONJUNTO.

No caso de lançamento de ofício em face de contribuinte que apresentou declaração de rendimento em conjunto, a autoridade lançadora deve respeitar esta opção. Apurada omissão de rendimentos do cônjuge, ainda que por presunção legal com base em depósitos bancários de origem não comprovada, os rendimentos omitidos devem ser somados para fins de apuração do imposto suplementar e o lançamento formalizado em face do declarante.

DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

2. Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ELEMENTOS CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR.

4. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4.

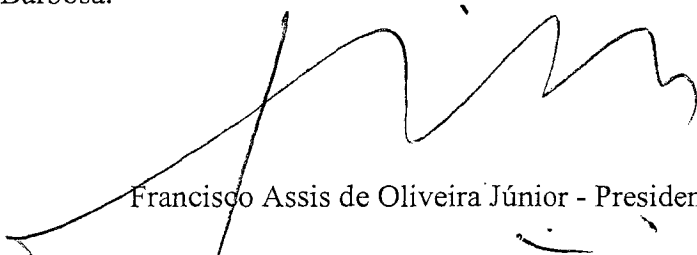
5. O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula nº 04 que dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios

incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator), Rayana Alves de Oliveira França e Janaína Mesquita Lourenço de Souza. Designado para elaborar o voto vencedor, o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado

EDITADO EM:

21 JUN 2010.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de exigência feita por meio do auto de infração de fls. 75/77, em razão da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 1998.

Conforme termo de verificação de fls. 70/72, o procedimento em julgamento tem origem na fiscalização dos depósitos bancários realizados na conta corrente de Rosa Maria de Castro Silva que apresentou declaração de ajuste anual em conjunto com o recorrente, e consta como sua dependente, no ano-calendário de 1998 (fls. 04/07).

Intimada a comprovar a origem dos depósitos superiores a R\$ 400,00, a contribuinte Rosa Maria de Castro Silva apresentou as planilhas de fls. 56 a 61 indicando que se tratava de atividade informal de *factoring*, popularmente conhecida como troca de cheques. A fiscalização entendeu que a referida planilha não se constituía em prova hábil para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Em razão de Rosa Maria de Castro Silva ter declarado em conjunto com o recorrente João Roberto Soares da Silva, foi solicitado mandado de procedimento fiscal em nome deste. Em 12/03/2003, a fiscalização intimou o recorrente a apresentar os extratos bancários do Banco Itaú S/A, de sua titularidade e a comprovar a origem dos créditos na conta corrente de sua dependente. Na análise dos documentos apresentados, referente à conta bancária do recorrente, a fiscalização não constatou valores passíveis de tributação. Entretanto, entendeu que não restou comprovada a origem dos depósitos na conta corrente de sua esposa, valores estes que foram considerados como omissão de receita lançada como rendimentos omitidos do recorrente.

O lançamento foi notificado à parte interessada em 31/07/2003, conforme fls. 75. Foi apurado o imposto devido no valor de R\$ 304.576,87. A exigência do crédito tributário deu-se com juros de mora calculados até 30/06/2003 e multa de 75%, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 758.365,94.

Inconformado, o contribuinte, em 15/08/2003, impugnou o lançamento às fls. 80/86, e acostou documentação de fls. 87/94, alegando, em síntese:

a) erro na identificação do sujeito passivo, pois o procedimento fiscal transcorreu tendo como foco a cônjuge do recorrente;

b) que o fato da declaração de ajuste anual ter sido apresentada em conjunto não autoriza qualquer responsabilização do recorrente;

b) a decadência do crédito tributário, de acordo com o §4º, do artigo 150, do CTN;

c) irretroatividade da Lei n.º 10.174, de 2000;

d) que a quantificação da matéria tributável foi procedida com evidente excesso, pois foram somadas todas as movimentações irregulares e não foi considerada a maior movimentação verificada no período. Aduziu que cada entrada de recursos não significa novo rendimento, e que, se assim fosse, haveria de se deduzir da nova entrada de recurso a entrada anterior, e por aí sucessivamente.

e) por fim, alega a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic, tendo em vista que a taxa não foi criada por lei, tem natureza de juros remuneratórios, equipara indevidamente o contribuinte a aplicadores e aumenta tributo sem a necessária lei específica, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A DRJ, no acórdão de fls. 431 e seguintes, por unanimidade, julgou procedente o lançamento, cuja ementa segue abaixo transcrita:

“PRELIMINAR. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DECLARAÇÃO EM CONJUNTO.

Em face da opção dos cônjuges pela tributação em conjunto dos seus rendimentos, correto o lançamento ex officio efetuado em nome do contribuinte/declarante, não havendo que se falar em nulidade, por erro na identificação do sujeito passivo.

DECADÊNCIA. FATO GERADOR COMPLEXIVO. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 31/07/2003, incorreu a decadência relativa ao ano-base de 1998, visto ser complexivo o fato gerador do IRPF sujeito ao ajuste anual, e somente se aperfeiçoar em 31 de dezembro de cada Ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES.

Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.



CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE. ATOS LEGAIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade/legalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente."

Intimado da decisão em 14/11/2007 (fl. 115v), o contribuinte, em 10/12/2007, interpôs recurso de fls. 118 e seguintes, reiterando as alegações contidas na impugnação.

Alegou, ainda, que no auto de infração o primeiro valor apontado como depósito de origem não comprovada foi de R\$ 76.767,87, em 31/01/1998. Entretanto, ao que se comprova na declaração de ajuste anual apresentada pelo recorrente no exercício de 1999, já desde o ano-calendário de 1997, dispunha de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em espécie (fl. 06), fruto de indenização por rescisão de contrato de trabalho e resgate do FGTS, ocorrido em 1996, bem como da venda de certo imóvel, também regularmente declarado.

Disse que em razão de estar desempregado, resolveu investir tais recursos em operações informais de fomento mercantil, que ocasionou a entrada de crédito em sua conta corrente. Afirmou, ainda, que não conseguiu comprovar a origem dos referidos créditos, haja vista que as operações de *factoring* eram todas informais, visando apenas gerar ao recorrente algum rendimento. Assim, caberia à fiscalização, quando muito, sob pena de tornar ilíquido e incerto o crédito, segregar os valores para identificar aquilo que consistiria nos juros de cada operação, para não tributar como renda o capital investido e reinvestido, a partir da segregação destes juros ao capital inicial.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame da matéria.

I – Da preliminar de nulidade pelo erro na identificação do sujeito passivo:

É necessário distinguir obrigação principal de obrigação acessória. A obrigação principal, à luz do § 1º do artigo 113, do CTN, surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. A obrigação acessória, por sua vez, nos termos § 2º do artigo 113, do CTN, decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações previstas no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos.

A obrigação acessória, como por exemplo a entrega de declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física, ou a escrituração de livros fiscais, no caso de pessoa jurídica, se não cumprida, gera penalidade pecuniária que não se confunde com a obrigação de pagar o imposto devido que surge com a ocorrência do fato gerador.

Não se pode confundir sujeito passivo da obrigação da tributária principal com o responsável por obrigação acessória que pode ou não ser o sujeito passivo. A obrigação acessória é destituída de valor patrimonial, ao passo que a obrigação principal tem como essência a obrigação de pagar determinado valor em pecúnia.

Por exemplo, as pessoas relacionadas no artigo 197, do CTN, têm obrigações acessórias de prestar informações à autoridade administrativa em relação a negócios ou atividades de terceiros. Se descumprirem estão sujeitas à multa, mas a responsabilidade de pagar a multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória não se confunde com a obrigação de pagar o tributo devido, decorrente do fato gerador praticado por outrem.

A obrigação acessória, descumprida por terceiro, em relação a este ato de descumprir, se converte em obrigação principal de pagar a multa imposta, mas não se confunde com a obrigação de pagar o tributo devido em face da obrigação principal. Neste sentido, oportuna a leitura dos artigos 114 e 115, do CTN, que seguem transcritos:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.



No caso de imposto de renda pessoa física, o artigo 1º. da Lei nº 7.713, de 1988, dispõe que “os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo Imposto sobre a Renda na forma da legislação vigente.”

Por sua vez, o artigo 7º do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, consolidado por meio do Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, vigente à época dos fatos e repetido no artigo 8º do atual Regulamento do imposto de renda dispõe, “in verbis”:

Art. 7º. Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, e das pensões de que tiverem gozo privativo.

Pelo que se extrai da norma acima transcrita, mesmo nos casos de casamento celebrado pelo regime da separação total de bens, é possível a declaração em conjunto que, ao meu sentir, é uma forma de cumprimento de obrigação acessória exigida pela administração tributária que não pode ser confundida com a obrigação principal. **O cumprimento de obrigação acessória em conjunto não transforma em sujeito passivo aquele que não possui esta qualidade.**

O fato do cônjuge declarante poder compensar com o imposto devido o imposto pago ou retido na fonte pelo outro cônjuge ou até mesmo pleitear a dedução de valor a título de dependente, não transforma o primeiro, no caso o declarante, em sujeito passivo da obrigação tributária decorrente de rendimentos omitidos por seu consorte ou dependente.

Em se tratando de omissão de rendimentos caracterizada com base em depósito bancário, não se pode interpretar de forma extensiva o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ao fazer referência expressa ao **titular**, da conta bancária, não se pode extrair daí interpretação para atingir o cônjuge do titular, só pelo fato destes terem apresentados declaração em conjunto.

*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.*

Por outro lado, o parágrafo 6º do citado artigo de lei, abaixo transcrito, contempla apenas contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, situação que não se confunde com a do caso dos autos em que a conta é individual e a declaração em conjunto.

§ 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. (NR)



*(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002,
DOU 31.12.2002 - Ed. Extra)*

Não me convence o debate surgido quando do julgamento de que em face da declaração em conjunto, restaria inviabilizado o lançamento na pessoa titular dos rendimentos. No caso concreto, o caminho seria glosar quem omitiu os rendimentos da condição de dependente do fiscalizado, atribuindo-lhe os rendimentos omitidos e procedendo o lançamento conforme previsto no artigo 142 do CTN.

Na linha do entendimento até aqui trilhado, tem-se a Súmula 32 do CARF, que assim dispõe:

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

Isso posto, acolho a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

Vencido na preliminar, passo ao exame do mérito.

I – Da questão relacionada aos depósitos bancários de origem não identificada na conta corrente de Rosa Maria de Castro Silva.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, assim dispõe:

“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.

.....

Do texto acima transcrito, decorre a conclusão de que a lei estabelece presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário.

No caso dos autos, o recorrente, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados na contas bancárias, não havendo como afastar a presunção de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto ao argumento de que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, observo que a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente trazida pela lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem uma simples 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, presumida pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

II - Da questão relacionada ao depósito de R\$ 76.767,87.

Alega o recorrente que sua declaração de rendimentos, cuja cópia consta à fl. 06, demonstra que em 31/12/1997 possuía, em moeda corrente, fruto de rescisão de contrato de trabalho e saque de FGTS, o valor de R\$ 100.000,00, e que aplicou tal importância na troca de cheques. Assim, segundo ele, o primeiro crédito no valor de R\$ 76.767,87, no mês de janeiro de 1998, deve ser excluído por ser oriundo da receita anteriormente declarada.

Da análise da planilha de fls. 62 a 69, contendo a relação dos valores creditados, no montante de R\$ 1.109.860,96, e a relação dos cheques devolvidos sem provisão de fundos, no valor total de R\$ 115.484,08, somado ao elevado número de depósitos bancários, praticamente todos em cheques, há muita verossimilhança na alegação do recorrente de que se dedicava ao exercício da atividade de troca de cheques, sendo que neste caso devia ser tributado os juros cobrados e não o capital como um todo. No entanto, mesmo reconhecendo na dificuldade da obtenção de prova neste tipo de atividade em que o pequeno comerciante geralmente troca por dinheiro cheques pré-datados que recebe de seus clientes, para que se acolhesse a tese do recorrente, alguma prova devia ter vindo aos autos, pois alegação sem prova não permite que o julgador acolha pretensão assim formulada.

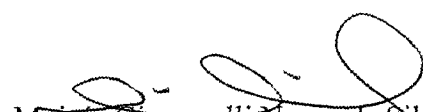
Especificamente quanto a alegação de que o primeiro valor que aparece como depósito não justificado é a importância de R\$ 76.767,87, no mês de janeiro de 1998, e que tal depósito seria oriundo do valor de R\$ 100.000,00, declarado em 31/12/1997, não há como acolher tal tese, pois os R\$ 76.767,86, é soma dos 23 (vinte e três) depósitos de pequeno valor creditados na conta corrente durante o mês de janeiro de 1998.

Por outro lado, além do fundamento acima exposto, quando se analisa a Declaração de Ajuste Anual do ano de 1998, se verifica que em 31/12/98 o recorrente ainda declara possuir R\$ 90.000,00 em moeda corrente.

Quanto aos demais argumentos não articulados no recurso, mas que constaram na impugnação a qual se refere o recorrente, ainda que não estando o julgador obrigado a responder a todos os fundamentos da parte, como são questões que se tratam de matéria sumulada, a saber, a questão da data do fato gerador em caso de depósito bancário – Súmula 38; a irretroatividade a Lei 10.174, de 2001 – Súmula nº 35; e a aplicação da taxa SELIC como critério de correção – Súmula 04 do CARF, aplico o disposto em tais enunciados para rejeitar os demais argumentos sustentados pelo recorrente.

ISSO POSTO, vencido na preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, em relação ao mérito nego provimento ao recurso.

É o voto.



Moisés Giacomelli Nunes da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

Inicialmente, destaco que o presente voto vencedor abrange apenas a questão relacionada ao erro na identificação do sujeito passivo. Quanto às demais questões acompanhei o relator em seu voto.

O caso é o seguinte: foram apurados depósitos de origem não comprovada feita na conta de Rosa Maria de Castro Silva, cônjuge do autuado, que com este apresentou declaração em conjunto e o lançamento dos rendimentos omitidos, apurados com base nos depósitos bancários de origem não comprovados, foi feito em nome do ora recorrente.

Dirijo do ilustre relator, pois penso, diferentemente, que, neste caso, ao proceder o lançamento apontando-se no auto de infração o sujeito passivo como contribuinte, em momento se disse que o ora recorrente era o titular da conta bancária ou que este omitiu rendimentos seus. Ocorre que, na declaração em conjunto devem ser declarados os rendimentos do cônjuge. E é evidente também que no caso de omissão de rendimentos deste, no caso de lançamento de ofício, deve-se considerar a opção pela declaração em conjunto. Portanto, os rendimentos omitidos devem ser somados aos rendimentos declarados, em conjunto, para a apuração do imposto suplementar.

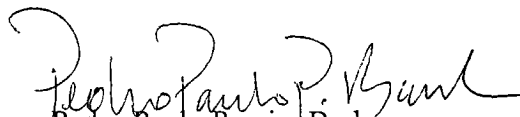
Foi o que fez a autoridade lançadora neste caso. A autuação indicou o nome do ora recorrente como autuado porque a declaração, em conjunto, foi feita em nome deste, mas o que se exige é o imposto suplementar, considerando a declaração em conjunto.

Não há, portanto, erro na identificação do sujeito passivo.

Superada esta preliminar, no mérito, acompanho integralmente o voto do Relator.

Conclusão.

Ante o exposto encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.


Pedro Paulo Pereira Barbosa