



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

Processo nº 19515.003141/2003-63
Recurso nº 160.832 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.364 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2011
Matéria IRPF - Depósitos Bancários
Recorrente MIRIAM GONÇALVES PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE

Prescinde de substituição do auditor responsável pela execução do trabalho fiscal quando inexistente descontinuidade no tempo, visto que todas as prorrogações foram feitas dentro dos prazos e na forma prevista pela legislação vigente e a emissão dos MPF consecutivos se deu sempre dentro do prazo de validade do anterior.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESTRUÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a destruição dos meios magnéticos que continham informações fornecidas por instituição financeira, visto ser procedimento obrigatório quando do encerramento da ação fiscal, mormente quando presentes nos autos cópia, em papel, de todos os elementos que embasaram o lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DOS TITULARES.

No caso de conta bancária conjunta, é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários, salvo se estes apresentarem declaração em conjunto, sob pena de nulidade do feito fiscal em relação aos depósitos efetuados na referida conta.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00.

Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, não devem ser considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, em relação a todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 125 a 127 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 123 e 124 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$317.705,14, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ano-calendário 1998.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 120 a 122 - volume I.

No curso da ação fiscal foi solicitado à contribuinte apresentar os extratos de suas contas bancárias relativas ao ano-calendário 1998, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados.

Tendo em vista a não apresentação dos documentos bancários e verificando a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada no período fiscalizado, foram enviadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para o Banco Itaú e Unibanco (fls. 22 a 24 – volume I).

Analisando os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, o autuante instou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos relacionados na intimação fiscal, referentes as contas do Banco Itaú e do Unibanco, no ano-calendário 1998 (fls. 97 a 116 – volume I).

Visto que a contribuinte não apresentou a fiscalização qualquer prova documental para comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, limitando-se a alegar que tais recursos proviam do comércio de doces, cujo lucro é de 7% sobre as vendas, o que resultaria, para o ano-calendário 1998, um lucro anual de R\$73.677,90 (fl. 34 – volume I), estes depósitos foram integralmente tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação de fls. 134 a 158 - volume I, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 6.507 (fls. 170 a 188 - volume I), de 07/04/2004, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em consonância com a legislação em vigor, a apuração de omissão de rendimentos enseja o lançamento da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificada do Acórdão de primeira instância, em 20/04/2007 (vide AR de fl. 190 verso - volume I), a contribuinte interpôs, em 21/05/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 194 a 255 - volume II, firmado por sua procuradora (conforme instrumento de mandato à fl. 261 – volume II).

Após breve relato dos fatos, a defesa arguiu a nulidade do Auto de Infração, às fls. 198 a 206 – volume II, alegando que o procedimento fiscal já teria sido concluído, com a lavratura, em 14/08/2003, de Auto de Infração exigindo o recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro, relativos aos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, consubstanciado no processo administrativo nº 13819.003345/2003-01.

Trata-se de argumentos estranhos ao lançamento em discussão que versa sobre o Imposto de Renda Pessoa Física, a exceção do número do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de fl.1 – volume I, razão pela qual deixam de ser minuciosamente relatorizados. O mesmo ocorrendo com as alegações contidas às fls. 207 a 227 – volume II, que tratam do prazo

decadencial das contribuições sociais, em especial a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

A partir deste ponto, iniciam-se os questionamentos da recorrente relacionados com o crédito tributário ora exigido que a seguir resume-se:

1. Alega que, ainda que se admitisse tratar-se a presente ação fiscal de continuação da autuação anterior, com a conseqüente emissão de MPF Complementar, tal prorrogação deveria ter sido emitida antes de se esgotar o prazo de validade do mandato inicial, com a conseqüente e necessária designação de outro AFRF, como preceitua o art. 15 da Portaria MF nº 3.007, de 2001, o que não ocorreu no presente caso. Entende, assim, que o procedimento fiscal seria nulo pois o auditor fiscal seria incompetente, citando o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.
2. Afirma que houve erro na apuração do montante tributável, pois:
 - 2.1. existem valores depositados em dinheiro que teriam origem em outras contas da mesma pessoa física, fazendo com que o mesmo valor fosse considerado várias vezes. Entende ser absurda a alegação de que somente os depósitos coincidentes em datas e valores possam ser considerados, devendo-se levar em conta o fluxo bancário de cada pessoa;
 - 2.2. em nenhum momento foi solicitado às instituições financeiras os nomes das outras pessoas que seriam co-titulares das contas correntes ora fiscalizadas, não podendo a contribuinte arcar sozinha com a tributação dos depósitos, já que os valores são movimentados por todos os correntistas. Ressalta que na cópia dos cheques que foram solicitadas e enviadas ao fisco consta a inscrição “MIRIAM GONÇALVEZ PEREIRA E/OU”.
3. Discorre longamente sobre a quebra do sigilo bancário, citando doutrina e jurisprudência, argumentando, em síntese, que:
 - 3.1. Sem uma autorização judicial, a quebra do sigilo bancário viola o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, como tem entendido o Supremo Tribunal Federal, bem como o inciso XII do mesmo artigo, conforme outras posições da doutrina e jurisprudência.
 - 3.2. A Lei Complementar nº 105, de 2001, que prevê a possibilidade de acesso direto pela Administração Tributária, em seu art. 6º, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, estabelece duas condições: que exista um procedimento de fiscalização em curso e a indispensabilidade da violação dos dados.
 - 3.3. A redação original do art. 11, § 3º, da lei 9.311, de 1996, proibia expressamente a utilização de dados referente CPMF para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, vigorando até 09/01/2001, quando foi editada a Lei Complementar nº 105, de 2001, e a Lei no 10.174, de 2001, que alterou a redação do referido artigo. Entende assim, que não pode haver a aplicação das citadas leis a fatos geradores anteriores a sua vigência. Defende que não cabe invocar o parágrafo único do art. 144 do Código Tributário Nacional – CTN, pois o *caput* determina que o lançamento é vigente pela lei ao tempo do fato gerador, aplicando-se assim a Lei nº 9.311, de 1996, e a Lei nº 10.174, de 2001, é norma de conteúdo e não processual ou procedimental, razão pela qual não pode retroagir. Sustenta que apenas nos casos previstos no art. 106, incisos I e II, do CTN é que a lei poderia retroagir.

4. Alega cerceamento do seu direito de defesa, pois, embora solicitado a fiscalização, não teve acesso aos documentos apresentados pela instituições financeiras e que os documentos em meio magnéticos teriam sido destruídos.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008, veio numerado até à fl. 264 - volume II (última).

DA DILIGÊNCIA

Na sessão de 19/08/2009, esta Turma decidiu converter o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 2202-00.040 cujo voto reproduzo a seguir:

Trata-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em que a contribuinte arguiu a sujeição passiva, alegando que em nenhum momento foi solicitado às instituições financeiras os nomes das outras pessoas que seriam co-titulares das contas correntes fiscalizadas, não podendo arcar sozinha com a tributação dos depósitos, já que os valores são movimentados por todos os correntista, enfatizando que na cópia dos cheques que foram solicitadas e enviadas ao fisco consta a inscrição “MIRIAM GONÇALVES PEREIRA E/OU”.

Numa análise preliminar, observa-se que, conforme correspondência do Banco Itaú (fl. 49 – volume I), foi enviada ao fisco, em meio magnético, cópia dos extratos da conta corrente nº 26308-4, da Agência 0375, e das contas correntes nº 41030-9 e 41038-2, da Agência 0421. Na mesma oportunidade foi encaminhada, em papel, Informe de Rendimentos Financeiros do ano de 1998, Consulta de Ficha Cadastral PF, códigos de lançamentos e layout dos arquivos referentes aos extratos. Todos estes documentos encontram-se anexados às fls. 50 a 79 – volume I. Não foi enviada, nem solicitada (vide RMF de fls. 22 e 23 – volume I), cópia de cheques.

Por outro lado, examinando-se a documentação fornecida pela instituição financeira, não há nada que indique que a contribuinte possuía, à época, conta conjunta com outros titulares.

Em sede de recurso, a contribuinte trouxe aos autos o documento de fls. 256 – volume II que consiste de uma cópia de declaração, datada de 17/05/2007, firmada pela Sra. Solange A. Machado, gerente de agência (conforme carimbo), segundo a qual a conta corrente nº 41030-9 da Agência 0421, aberta em 10/10/1997, tem como titular a Sra. Miriam Gonçalves Pereira e, como co-titulares, os Srs. Manoel Fernandes Cruz, Osvaldino Joaquim de Oliveira e Luciano Henrique de Costa. Observa-se que a referida declaração foi firmada nove anos depois dos fatos geradores e não está claro desde quando a conta possui mais de um titular, não se podendo, assim, afirmar que no ano-calendário fiscalizado a contribuinte era ou não a única titular da conta em questão.

Diante do exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora:

- 1) Intime o Banco Itaú a informar se a conta corrente nº 41030-9, Agência 0421, aberta em 10/10/1997, de titularidade da Sra. Miriam Gonçalves Pereira e era conjunta ou não no ano-calendário 1998, apresentando, em caso afirmativo, cópia da ficha cadastral de todos os co-titulares.

- 2) Esclarecer, no caso de a conta mencionada no item 1 ser conjunta, se, à época do lançamento, os co-titulares foram instados a comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, anexando, se for o caso, cópia das intimações.
- 3) Ao final, antes da devolução dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cientificar a contribuinte do resultado da diligência, referente aos itens 1 e 2, para que se manifeste, se assim o desejar, no prazo de 30 dias.

Em resposta à diligência solicitada, a fiscalização anexou o Termo de Diligência Fiscal de fls. 290 e 291 (numeração do e-processo), no qual esclarece que:

- de acordo com as informações prestadas pelo Banco Itaú, a conta corrente nº 41030-9, agência 0421, em nome da contribuinte, aberta em 10/10/1997, era conjunta no ano-calendário 1998, sendo co-titulares os Srs. Manuel Fernandes Cruz (CPF 918.324.628-20) e o Sr. Osvaldino Joaquim de Oliveira (CPF 014.670.838-52);
- não foi localizado no dossiê do procedimento fiscal arquivado documentos que indiquem ter havido anteriormente, seja pelo banco ou pela própria contribuinte, asserção que denotem ser conjunta a conta corrente em tela e tampouco houve, no curso da fiscalização, demanda postulando a divisão do total dos rendimentos omitidos, com os outros contribuintes co-titulares da conta em pauta, nem ato dando a conhecer as situações econômica-fiscais destes outros contribuintes, inclusive, quanto à apresentação em separado da declaração de rendimentos ou de informações à RFB;
- não houve intimação dos co-titulares sobre o fato gerador do ano-calendário de 1998, precipuamente para verificar as questões relativas à retroatividade da norma acrescida pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro 2002 (§6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Regularmente intimada do resultado da diligência, a contribuinte apresentou a petição de fls. 295 a 298 (numeração do e-processo), na qual, em síntese, defende a nulidade do lançamento em razão da falta de intimação fiscal dos demais titulares ou às instituições financeiras para prestar os esclarecimentos necessários sobre as contas objeto da presente autuação, invocando a seu favor a súmula do CARF sobre o assunto.

Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Considerações iniciais

Cumprе esclarecer que às alegações feitas às fls. 198 a 206 – volume II, em que se faz referência a Auto de Infração exigindo o recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro, relativos aos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, consubstanciado no processo administrativo nº 13819.003345/2003-01, bem como os argumentos relacionados ao prazo decadencial das contribuições sociais, por não serem objeto de litígio no presente lançamento, não serão apreciados por este Colegiado.

2 Nulidade do procedimento fiscal

A contribuinte argúi a nulidade do procedimento fiscal, alegando irregularidades na emissão dos Mandados de Procedimento – MPF, pois, ainda que se admitisse tratar-se de continuação de ação fiscal anterior, com a conseqüente emissão de MPF Complementar, tal prorrogação deveria ter sido emitida antes de se esgotar o prazo de validade do mandato inicial, com a conseqüente e necessária designação de outro AFRF.

Em análise do argüido, não se verificam as irregularidades apontadas pela recorrente. De se ver.

De fato, desde a edição da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, os procedimentos de ofício conduzidos no âmbito da Secretaria da Receita Federal demandam a prévia emissão de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, conforme disposto no 2º da citada Portaria.

Além disso, de acordo com o art. 7º Portaria SRF nº 1265, de 1999, o MPF deveria conter o prazo para a realização do procedimento fiscal, que não poderia ser superior aos previstos no art. 12 da mesma portaria (cento e vinte dias para o MPF- Fiscalização e sessenta dias para o MPF- Diligência). Caso fosse necessária a prorrogação do prazo estabelecido em um MPF, esta deveria ser formalizada mediante a emissão de um Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C, conforme disposto no art. 13 da citada portaria, tendo como prazo limite para a prorrogação o mesmo estabelecido para o MPF original. Saliente-se, ainda, que conforme disposto no art. 14 da mesma portaria, as prorrogações deveriam ser feitas em prazos contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Este interstício entre as prorrogações foi reduzido para trinta dias pela Portaria SRF nº 407, de 17 de abril de 2001.

Com a edição da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, a prorrogação passou a ser feita por intermédio de registro eletrônico pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação fica disponível na Internet, conforme disposto em seu art. 13:

Art. 13. *A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.*

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

[...]

Dispõe o art. 15 da Portaria nº 1.265, de 1999, que a extinção do MPF se dá pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo nele previsto, sem que haja a devida prorrogação. Determina, ainda, o art. 16 da mesma Portaria que a extinção do MPF por decurso de prazo, “*não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal*”, devendo, neste caso, ser indicado outro AFRF responsável para a execução do mandado extinto.

No caso em concreto, foram emitidos três MPF principais.

O primeiro, MPF nº 08.1.34.00-2001-00929-0 (fl. 4 – volume I), emitido em **27/03/2001**, para IRPF, ano-calendário 1998, a ser executado até 25/07/2001, o qual foi prorrogado sucessivamente por MPF Complementares, regularmente cientificados à contribuinte, até **26/01/2002** (fls. 5 a 11 – volume I), tendo como responsável pela execução dos trabalhos fiscais, a AFRF Nelne Laranjeira Pinto.

Antes da extinção deste primeiro MPF por decurso de prazo, em **25/01/2002**, foi expedido outro MPF, nº 08.1.90.00-2002-01489-0 (fl. 12 – volume I), a ser executado até 24/02/2002, tendo como responsável a mesma AFRF, que posteriormente veio a ser substituída pelo AFRF Paulo Alberto Lemos de Bonis que, por sua vez, foi substituído pelo AFRF Aristides Borges Carvalho, que foi substituído pela AFRF Marcia Landen, conforme MPF Complementares anexados às fls. 13 a 15 – volume I. Este segundo MPF foi prorrogado até **19/02/2003**, conforme consulta realizada no *site* da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), em 01/09/2011.

Novamente, antes que o segundo MPF fosse extinto por decurso de prazo, foi emitido um terceiro, MPF nº 08.1.90.00-2003-00918-0 (fl. 1 – volume I), em **11/03/2003**, a ser concluído até 09/07/2003, sendo indicada a AFRF Norma Benvenuti Moreira Lima para execução da ação fiscal, posteriormente substituída pelo AFRF Luiz Megumi Yuki, conforme MPF Complementar de fl. 16 – volume I. Este MPF foi prorrogado até **07/10/2003**, conforme consulta realizada no *site* da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), em 01/09/2011, tendo sido encerrado com a ciência do presente Auto de Infração em **02/09/2003** (vide AR de fl. 133 – volume I).

Como se vê, muito embora tenham sido emitidos três MPF principais, não houve qualquer prorrogação a destempo e muito menos falta de emissão de mandado. Todas as prorrogações foram feitas dentro dos prazos e na forma prevista pela legislação vigente bem como os dois últimos MPF principais foram emitidos dentro do prazo de validade do anterior, não havendo, assim, qualquer descontinuidade no tempo.

Destarte, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por irregularidade na emissão do MPF.

3 Sujeição passiva

A contribuinte alega que em nenhum momento foi solicitado às instituições financeiras os nomes das outras pessoas que seriam co-titulares das contas correntes fiscalizadas, não podendo arcar sozinha com a tributação dos depósitos, já que os valores são movimentados por todos os correntista.

Consoante Termo de Diligência Fiscal de fls. 290 e 291 (numeração do e-processo), ficou constatado que, de acordo com as informações prestadas pelo Banco Itaú, a conta corrente nº 41030-9, agência 0421, em nome da contribuinte, era conjunta no ano-calendário 1998, e que, os co-titulares, Sr. Manuel Fernandes Cruz e Sr. Osvaldino Joaquim de Oliveira não foram intimados a se manifestar quanto à origem dos créditos efetuados na referida conta.

Nesse caso, importa observar o disposto no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o §6º do mesmo artigo, que assim dispõem:

*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.*

[...]

*§ 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**.*

(grifos nosso)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, para que a presunção de omissão de rendimentos se aperfeiçoe é necessário que o titular seja previamente intimado a comprovar a origem dos depósitos. Ou seja, cabe ao fisco identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere.

Assim, diferentemente de outras infrações, a presunção de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada tem como requisito fundamental a intimação prévia do titular da conta, sem a qual ela não se conforma.

No caso de contas conjuntas, em que os titulares apresentem declaração em separado, não basta intimar apenas um deles; todos os co-titulares devem ser intimados a comprovar a origem dos créditos que ingressaram na conta bancária, sob pena de nulidade do lançamento, visto que a omissão apurada será partilhada entre eles.

Ao se intimar apenas um dos titulares e efetuar o lançamento sobre todos os co-titulares está se presumindo que os demais não comprovariam nenhum depósito, para o que não se tem amparo legal. Cabe lembrar que a eventual comprovação por um dos titulares reflete diretamente no valor a ser imputado aos outros e, portanto, sem a prévia e regular intimação a todos os titulares da conta bancária, não se pode quantificar, com certeza, a parcela devida a cada um. Trata-se, assim, de um vício material por falta de comprovação da omissão de rendimentos, tornando improcedente a parcela do lançamento referente à conta em conjunto cujos titulares, que apresentem declaração em separado, não tenham sido todos previamente intimados.

Ademais, esse entendimento encontra-se pacificando no âmbito deste Tribunal pela Súmula CAR nº 29, de aplicação obrigatória desde 22/12/2009:

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.

Voltando ao caso em concreto, trata-se de conta conjunta com três titulares: Sra. Miriam Gonçalves Pereira (contribuinte), Sr. Manuel Fernandes Cruz e Sr. Osvaldino Joaquim de Oliveira.

De acordo com a fiscalização, os dois co-titulares (Sr. Manuel e Sr. Osvaldinho) não foram intimados a comprovar a origem dos depósitos bancários da referida conta e, no curso da fiscalização, não foi dado “*a conhecer as situações econômica-fiscais destes outros contribuintes, inclusive, quanto à apresentação em separado da declaração de rendimentos ou de informações à RFB.*” Da mesma forma, não foi localizada nos autos a declaração de ajuste anual em nome da contribuinte referente ao ano-calendário fiscalizado nem qualquer informação no sentido de que a mesma tenha sido sequer apresentada.

Analisando-se os dados cadastrais fornecidos pela instituição financeira às fls. 287 a 879 (numeração do e-processo) não se evidencia a existência de qualquer grau de parentesco ou possível relação de dependência entre os titulares que possibilitasse a apresentação de declaração em conjunto.

Dessa forma, os depósitos bancários efetuados na conta corrente conjunta, em razão não terem sido intimados todos os seus titulares, devem ser excluídos da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

4 Exclusão dos depósitos iguais ou inferiores a R\$12.000,00

Quanto aos depósitos efetuados nas outras duas contas de titularidade da contribuinte, há que se observar os critérios de apuração da omissão previstos na legislação de regência.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do lançamento de omissão previa, no caso de pessoa física, que o levantamento da omissão de rendimentos fosse feito excluindo-se os depósitos individualmente inferiores a R\$1.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$12.000,00 num mesmo ano-calendário (inciso II, § 3º, do art. 42). Contudo, com o advento da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, tais limites foram aumentados para

R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente, produzindo seus efeitos a partir de janeiro de 1997 (art. 4º e 6º da Lei nº 9.481/1997).

Considerando-se que nos depósitos remanescentes não existem valores superiores R\$12.000,00 e o total anual, conforme planilhas anexadas às fls. 110 a 113 – volume I, é de R\$40.246,65, não superando, portanto, o limite legal, há que se declarar a improcedência também dessa parte do lançamento.

5 Demais preliminares e argumentos

As demais preliminares argüidas pela recorrente diretamente relacionadas à tributação dos depósitos bancários de origem não comprovadas (quebra do sigilo bancário, irretroativa de Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e cerceamento de direito de defesa) não foram apreciadas, invocando-se o disposto no §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, determina que *“Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”*.

Da mesma forma, deixou-se de apreciar todos os argumentos relacionados ao mérito do lançamento, por perda de objeto.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga