



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

Processo nº 19515.003390/2005-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.787 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente VANDERLEI D ANGELO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º -

Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA

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 (Súmula CARF nº.29).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

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 (Súmula CARF nº.32).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar as preliminares

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$13.771,52 e R\$ 17.878,23, relativos aos anos calendários 2000 e 2001, respectivamente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Pedro Anan Junior.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, Vanderlei D'Angelo, foi lavrado auto de infração, tendo sido apurados os valores de R\$ 153.068,55 de imposto, R\$ 114.801,40 de multa proporcional de ofício (75%) e R\$ 109.791,26 de juros moratórios calculados até 31 de novembro de 2005, totalizando R\$ 377.661,21 de crédito tributário.

O lançamento ocorreu em face de **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**, nos anos-calendário 2000 e 2001.

Como se vê nos autos, durante todo o procedimento de fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar documentos e a prestar esclarecimentos. O Termo de Verificação (f. 592 a 610) evidencia com detalhes todo o procedimento efetuado. A ciência quanto ao lançamento ocorreu em 13 de dezembro de 2005 (Aviso de Recebimento A f. 618).

Inconformado, o autuado apresentou impugnação em 5 de janeiro de 2006 (f. 620 a 640 — anexos as f. 641 a 645), firmada por procuradores (instrumento de mandato A f. 641 e documentos pessoais dos procuradores A f. 645). Nesta é aduzido, em apertada síntese, que:

a) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por ordem judicial;

b) os depósitos estão todos justificados e são relativos a vendas de bens;

c) a conta no banco HSBC era conjunta com outros profissionais, e utilizada para pagamento de despesas do consultório médico;

d) o ônus da prova da omissão de rendimentos cabe ao Fisco;

e) os rendimentos declarados são superiores aos valores das movimentações bancárias apurados pelo autuante, tendo havido assim bitributação;

Os extratos bancários não servem para provar a que título se deram os depósitos, não existindo obrigatoriedade de o titular da conta fazer essa correlação;

g) foi utilizada lei posterior para fiscalizar período em que a legislação vigente vedava a utilização dos dados da CPMF para esse fim;

h) a sentença proferida no Mandado de Segurança 2004.61.00.019494-9 anula os efeitos do Auto de Infração em tela.

Ao final, o autuado requer o cancelamento do Auto de Infração. Protesta por prova pericial e por diligência, apontando o seu perito. Requer, ainda, que as comunicações sejam enviadas aos advogados procuradores do autuado.

A DRJ-Campo Grande ao apreciar as razões do contribuinte, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário inalterado, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Sentença em Mandado de Segurança que faz menção tão-só a Auto de Infração relativo ao ano-calendário 1998 só produz efeitos no que tange ao período em questão.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERÍCIA.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal as provas documentais devem ser apresentadas junto com a impugnação e a perícia só é determinada no caso de questões que demandem essa providência.

PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996 que criou presunção legal, depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como rendimentos omitidos, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.

DADOS FINANCEIROS. UTILIZAÇÃO.

E licita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outros tributos, após a edição da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001.

CONTA CONJUNTA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE TITULARES.

No caso de conta conjunta, os valores dos créditos bancários não comprovados, para fins de tributação, são divididos pelo número de titulares.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. ORIGEM.

Os valores de créditos bancários que foram devidamente comprovados devem ser expurgados da base de cálculo do imposto.

RENDIMENTOS DECLARADOS. OMISSÃO.

Os depósitos bancários não justificados caracterizam-se como omissão de rendimentos, não importando se na correspondente DIRPF haja valores declarados em montante superior à soma daqueles.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida entendeu por bem excluir da base das infrações os valores de R\$ 76.065,00 e R\$ 70.000,00, respectivamente nos anos calendários 2000 e 2001, por entender justificados, tal como se nota do voto condutor do acórdão da DRJ de fls 750 a 751.

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação. Apresentados os seguintes novos pontos:

- Preliminarmente que a decisão da 2ª Turma da DRJ CGA, não faz menção a intimação No. 74/2009, não faz referência ao número do auto de infração apreciado por ela. Por outro lado, consta que o único auto de infração que o recorrente tem conhecimento é o de no 08.1.90.00-2003- 01359-5 que refere-se aos anos calendários de 1998, 1999, 2000 e 2001, sendo que o mesmo foi objeto de apreciação judicial onde foi concedido mandado de segurança

para anular os efeitos do Auto de Infração no 08.1.90.00.2003-01359-5, conforme consta da sentença do MM. Juiz da 22a Vara Federal Cível de São Paulo nos autos do Processo no 2004.61.00.019494-9 em 14/09/2005, como já alegado nos autos da impugnação, e de perfeito conhecimento da autoridade fazendária.

- Talvez por este motivo, o julgamento da 2a Turma da DRJ/CGE deixou de mencionar qual o no do AUTO DE INFRAÇÃO julgado a fim de não configurar desacato à ordem judicial, vez que no que diz respeito ao auto de infração acima identificado, há decisão judicial de primeira instância declarando nulo os efeitos do Auto de Infração no 08.1.90.00-2003-01359-5.

- No mérito, alega o princípio do ônus da prova, além disso indica que tem um rendimento informado em sua declaração de rendimento de 2000 e 2001, superior a movimentação bancária verificada.

- Da ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.

Em 13/03/2012, os membros da 2. Turma Ordinária da 2a Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem anexe ao processo a prova de que os titulares foram regularmente intimados a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo.

A autoridade preparadora indicou que não houve intimação formal dos demais titulares por falta de dispositivo legal ou mesmo infra-legal que impusesse essa obrigatoriedade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário

Conforme mencionado pela autoridade recorrida:

Na impugnação o contribuinte noticia a existência do Mandado de Segurança n. 2004.61.00.019494-9 que corre na 22 8 Vara Federal Cível de São Paulo, cujo autor é o autuado.

Na sentença cuja cópia foi acostada as f. 642 a 644 foi decidido que a Lei Complementar é inconstitucional e que, mesmo que constitucional fosse, não poderia retroagir seus efeitos, nem tampouco poderia retroagir a modificação introduzida na Lei n. 9.311/1996 pelo art. 10 da Lei n. 10.174/2001. Ao final, na parte dispositiva, consta "ISTO POSTO, concedo a segurança, para anular os efeitos do Auto de Infração nº 08.1.90.00-2003-01359-5" (os destaques constam no original).

Ocorre, contudo, que, compulsando-se a sentença supra-referida, verifica-se que esta se refere somente a ato concernente ao ano-calendário 1998.

Pelo Auto de Infração objeto deste processo foi efetuado o lançamento de tributo relativo aos anos-calendário 2000 e 2001.

Deste modo não há como se falar que a decisão judicial se aplique ao ano calendário em questão, pois o auto de infração é outro tal como se nota as fls. 611.

Deste modo rejeita-se a preliminar suscitada.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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 (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF No. 35).

É de se negar provimento a essa parte do recurso.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

A parte questionada do lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Das contas conjuntas

Cabe, entretanto, reconhecer um vício no lançamento. Conforme se depreende dos autos 1 (uma) das contas bancárias que estavam sendo objeto de apreciação tratavam-se de conta bancária conjunta, tal como se verifica da documentação acostada aos autos. A conta bancária da HSBC Bank Brasil eram mantida em conjunto.

O fato é que, conforme a própria fiscalização, o cotitulares não foram chamados aos autos para justificar ou informar a respeito da movimentação que lhes cabia na referida contas bancária, o que macula o procedimento fiscal como um todo, para a contas mantida em conjunto

Não há dúvidas de que nas hipóteses de contas conjuntas, deve ser observado o comentado do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela Lei nº 10.637/2002. Mas, deve ele ser interpretado conjuntamente com seu caput:

*“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.”*
(grifou-se)

Trata-se, pois, de um comando impositivo e incondicional, que prevê um critério objetivo de quantificação da base de cálculo, justamente para conferir critérios de liquidez, certeza e justiça ao lançamento. Constate-se que há dois requisitos exigidos pelo dispositivo retro-transcrito: 1º. que os titulares da conta conjunta tenham apresentado declaração de rendimentos em separado; 2º. que todos os titulares da conta corrente sejam intimados para, querendo, comprovarem a origem dos depósitos bancários.

É dever da Fiscalização, pois, observado o prazo decadencial, intimar o outro titular da referida conta bancária para que ele, na condição de co-titular e contribuinte do IRPF, comprove a origem dos depósitos, independentemente do percentual de sua real participação em tal conta, e do motivo pelo qual participa como co-titular, o que, todavia, como visto, não foi feito no caso concreto, nas situações de ambas as contas bancárias.

Aliás, esse é o posicionamento desse Conselho, como se da recente Súmula do CARF aprovada:

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(Súmula CARF No. 29).

Logo, entendo que não tem como subsistir o lançamento no tocante a contas conjuntas, por desrespeito ao comando cogente do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, supra-transcrita, uma vez que a conta corrente cujos depósitos não tidos como não

comprovados são de titularidade conjunta, não bastando, apenas, reduzir o montante tributável pelo número dos titulares.

É de se afastar do lançamento todos os depósitos efetuados na conta do HSBC Bank Brasil no montante de R\$13.771,52 e R\$ 17.878,23 no ano calendário 2000 e 2001, respectivamente, tal como se depreende do documento de fls. 579 e 588.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares, e no mérito, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$13.771,52 e R\$ 17.878,23 no ano calendário 2000 e 2001.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez