



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

Processo nº 19515.003542/2003-13
Recurso nº 162.734 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.305 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2009
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
Recorrente PAULO ALBERTO DE GASGON NARDY
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999.

PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Cabem as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em primeira instância, o exame dos recursos administrativos. Por delegação do Ministro do Estado da Fazenda tem o Secretário da Receita Federal competência para definir a matéria e a jurisdição de competência de cada DRJ.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PERÍCIA - Constitui prerrogativa do julgador decidir pela presença no processo de esclarecimentos técnicos de terceiros, na forma do artigo 18, do Decreto nº. 70.235, de 1972.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

PEDIDO DE PERÍCIA - Considera-se não formulado os pedidos de perícia e juntada posterior de provas que não atenda os requisitos fixados pelos incisos III e IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE - "A administração pública não tem competência para análise de ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas. Tal matéria é reservada com exclusividade ao Poder Judiciário por expressa

determinação constitucional. Uma vez inserida no ordenamento jurídico, ou seja, uma vez positivada e vigente a norma cabe ao administrador público aplicá-la sem perquirir a sua inconstitucionalidade. Ademais, esta questão já foi inclusive pacificada por meio da Súmula 1º CC nº. 02.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA. Em caso de conta conjunta em que os titulares não sejam dependentes entre si e apresentam em separado a declaração do imposto de renda, é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários, sob pena de nulidade do lançamento de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR parcial provimento ao recurso, para excluir os créditos da conta corrente nº 03181, Agência 1821 do Banco Itaú, da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

Vanessa Pereira Rodrigues Domene

Relator

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 217.106,49, sendo R\$ 85.867,15 de imposto, R\$ 66.838,98 de juros de mora e R\$ 64.400,36 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 1422/1425, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração:

001 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, 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.



Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 1432/1434, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 1443/1445), que considerou o **lançamento procedente** pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

- Inicialmente a decisão recorrida esclarece que os dispositivos da Lei nº 10.174/2001 que alteram a vedação anterior à utilização dos dados da CPMF para constituição de crédito tributário não envergam natureza material, de forma que sendo instrumentais as novas determinações legais, as quais autorizaram a autoridade administrativa a utilizar as informações da CPMF, não há que se falar em irretroatividade da lei, sendo, portanto, legítima a sua aplicação a procedimento em curso.
- Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ressalta que o lançamento foi efetuado com base na legislação aplicável à espécie, mais precisamente o artigo 42, da Lei nº 9.430/96. Dispõe ainda que a presunção legal impera nestes casos de forma que constatados os depósitos, o ônus da prova é do contribuinte em demonstrar sua origem, ficando a autoridade lançadora dispensada de provar a omissão de rendimentos. Ademais, expõe que as razões oferecidas pelo recorrente, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de ilidir a tributação.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1451/1457, aduzindo em suma que:

- Preliminarmente o contribuinte alega que a decisão administrativa de primeira instância deve ser anulada tendo em vista que o julgamento fora efetuado pela DRJ em Salvador, sendo que de acordo com o disposto no artigo 25, inciso I, alínea "a" do Decreto nº 70.235/72, o julgamento deveria ter sido efetuado em DRJ do domicílio do contribuinte. Ademais, entende que não há identificação dos servidores públicos que participaram do julgamento.
- Ainda em sede preliminar, o contribuinte alega que não teve analisado seu pedido de produção de provas periciais pelo julgador de primeira instância que sequer se manifestou sobre a questão, requerendo, assim, novo julgamento a fim de que seu pedido de provas seja devidamente apreciado pela instância inferior.
- Já no mérito o contribuinte aduz que houve quebra de sigilo bancário em relação às contas que mantinha no Banco Itaú S/A.
- Alega ainda que em virtude de sua atividade de prestação de serviços de administração de locações e condomínios, atuando como corretor de imóveis, apresenta uma intensa movimentação financeira, mas que os valores verificados em contas correntes não podem ser considerados como sendo renda por ele auferida.

- Questiona a legalidade do lançamento, posto que de acordo com seu entendimento o lançamento não poderia pautar-se em simples presunção de omissão de rendimentos, sendo que a autoridade fiscal baseou-se exclusivamente nos valores depositados em conta para efetuar o lançamento ora questionado. Além disso, o recorrente explica que atendeu às intimações e que levou aos autos todas as provas da origem dos depósitos questionados pela autoridade fiscal.
- Ademais, o contribuinte rebate a utilização dos dados obtidos pelo auditor fiscal com a CPMF, posto que esta atitude implica em irretroatividade da lei, uma vez que nos termos do artigo 11, da Lei nº. 9.311/96 a utilização da CPMF para fins fiscais não estava autorizado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora.

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-o e passo ao exame das questões preliminares e de mérito.

Preliminarmente:

1. Da competência do órgão de julgamento de primeira instância e identificação dos julgadores.

O recorrente argumenta nulidade da decisão de primeira instância, sob o fundamento de que a DRJ de Salvador/BA não teria competência para julgar o seu processo.

Contudo o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 2006, regulador do processo administrativo fiscal, no seu art. 25, I, determina que o julgamento do processo de exigência de tributos em primeira instância é de competência das Delegacias da Receita da Federal (DRJ). Vejamos seu teor:

Art.25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal.

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

Hoje se encontra pacificado o entendimento de este Decreto tem *status* de lei, desse modo, a disposição do art. 175 do Decreto-lei nº 5.884/1943 e do art. 13 da Lei nº 9.784, de 29/1/1999, são inaplicáveis para a fase do contencioso administrativo.

Para a fase do procedimento fiscal a autoridade competente será sempre a do domicílio, mas para a competência relativa ao julgamento, esta é definida pelos artigos 24 a 41 do Decreto nº 70.235/1972.

De acordo com o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria nº 259, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 29/8/2001) as DRJ estão diretamente subordinadas ao Secretário da Receita Federal, que tem competência delegada pelo Ministro de Estado da Fazenda para alterar a jurisdição das mesmas (artigos 7º, 203, 230 e 237 do RI).

Aliás, o Secretário da Receita Federal pelas Portarias números 1.005 e 6.174, de 25/1/2005 e 7/12/2005, respectivamente, fixou a competência das DRJ por matéria e por território.

Não obstante, existe expressa menção nos autos do processo (fls. 1442 – verso) que houve a transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais, nos termos da Portaria SRF nº. 101, de 29/01/2007, publicada no DOU de 30/01/2007. Vejamos seu teor:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o inciso XXVII do art. 230 Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº. 30, de 25 de fevereiro de 2005, resolve:

Art. 1º Transferir a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais relacionados no Anexo único desta Portaria, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA.

Art. 2º Os processos a que se refere o art. 1º deverão ser transferidos no prazo de trinta dias da publicação desta Portaria.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, estando este processo administrativo devidamente relacionado no Anexo único a que se refere o artigo 1º da Portaria SRF nº. 101, de 29/01/2007, não resta dúvida de que a decisão proferida pela DRJ - Salvador é válida quanto à competência, porque foi proferida por autoridades competentes, nos termos acima expostos, não merecendo ser acolhida a alegação do contribuinte neste particular.

Ressalto ainda deve-se afastar a alegação do contribuinte no sentido de que a inexistência de aposição da matrícula dos servidores que participaram do julgamento de primeira instância causaria a nulidade da decisão. Isto porque há a identificação expressa do bojo da decisão de todos os funcionários que participaram da sessão de julgamento, inclusive contando a matrícula do Relator Sr. Zilton de Araújo Andrade Filho.



Ademais, só há de se anular a decisão proferida por funcionário incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72, fatos que efetivamente não estão presentes neste processo, muito menos na decisão proferida pela DRJ de Salvador, devendo-se manter neste aspecto incólume a decisão recorrida.

2. Do cerceamento de defesa.

Nos casos em que se observa que o direito de defesa do contribuinte foi devidamente respeitado no curso do processo administrativo, tendo o recorrente, portanto, exercido com plenitude o contraditório e a ampla defesa, não há que se acolher preliminar de cerceamento de defesa, haja vista sua inexistência.

O reconhecimento do cerceamento de defesa somente tem cabimento quando o contribuinte tem prejuízo em seu direito de defesa, não tendo condições de conhecer de forma plena as acusações que lhes foram formuladas pela autoridade fiscal, e, por consequência, sem condições de apresentar sua defesa de forma plena. Ou ainda, quando inexistente as condições previstas em lei para que o contribuinte possa provar suas alegações.

No caso o contribuinte aduz que não houve por parte da decisão recorrida a apreciação do seu pedido de produção de prova pericial contábil. Entretanto, o acolhimento do pedido de provas periciais cabe exclusivamente ao julgador administrativo, já que este somente irá deferir a realização de perícia quando a situação fática processual pressupõe a necessidade de exames e verificações de matéria cujo conhecimento não seja do domínio do julgador.

Com efeito, o simples pedido de realização de prova pericial formulado pelo contribuinte não é suficiente para que este seja acolhido de pronto pelo julgador, há que se provar a necessidade efetiva da produção de prova pericial, de forma que fique evidente ser indispensável para a solução do litígio.

Nesse sentido nota-se que o pedido de perícia formulado pelo contribuinte não atende os requisitos fixados pelos incisos III e IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, devendo ser considerado como não formulado.

Isto porque, de acordo com o referido comando normativo deveriam ter sido expostas claramente na impugnação as diligências, ou perícias que o recorrente pretendia que fossem efetuadas, bem como que fossem expostos os motivos que as justificassem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, sendo que o pedido genérico não traz estes elementos fundamentais.

Ademais, uma vez verificada ser desnecessária a realização de produção de provas periciais, o julgador de primeira instância pode deixar de acolher o pedido efetuado pelo contribuinte, conforme reiteradas decisões deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), já que o contribuinte deve apresentar juntamente com sua defesa todos os elementos de provas capazes de formar a convicção do julgador. Isto é, no processo administrativo tributário os fatos devem evidenciar-se com provas documentais, rejeita-se, com isso, o pedido por perícia quando o processo contém documentos portadores de dados dos quais possível obter à solução da lide, como ocorre no presente caso.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida neste sentido, sendo que não se verifica no caso o alegado cerceamento de defesa do contribuinte, posto que constam dos autos elementos suficientes à convicção do julgador.

Isto posto, rejeito as preliminares suscitadas pelo contribuinte, passando-se assim à análise das questões de mérito apontadas em seu recurso voluntário.

Mérito:

Inicialmente, deve-se ressaltar a legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 889, II, do RIR/94, que assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-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 foram 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).

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

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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."

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que *"todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa"*.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção

de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

As constatações acima afastam a necessidade de comprovação, por parte do Fisco, de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza. O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

Com estas considerações em foco temos que as alegações da contribuinte não são totalmente fundadas, pois inexistente comprovação das alegações, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada. Com efeito, não é suficiente a simples alegação de que os valores que figuram nas contas correntes seriam de terceiros.

Aliás, importante ressaltar que foram considerados pela autoridade fiscal todos os documentos hábeis e idôneos juntados pelo recorrente capazes de comprovar a origem dos recursos depositados em contas bancárias de sua titularidade. Mais especificamente às fls. 1329/1398, foram relacionados todos os créditos considerados como comprovados referente à conta corrente nº. 19098-8 – agência 1821. Já às fls. 1400, a autoridade fiscal relaciona os valores devidamente comprovados pelo contribuinte para a conta corrente nº. 20646-1 – agência 1821, e, ainda, às fls. 1405, lista os valores devidamente comprovados para a conta corrente 03181 – agência 1821.

Quanto aos demais documentos trazidos pelo contribuinte, notadamente os diversos boletos bancários juntados aos autos, que compõem grande parte dos documentos acostados, noto que não trazem correspondência com os valores questionados pelo Fisco. Neste sentido as alegações de que os valores depositados em conta corrente seriam de titularidade de terceiros, estando apenas em posse do contribuinte em decorrência da administração de imóveis, não restou totalmente comprovada.

Nota-se ainda que embora haja a juntada dos livros contábeis (fls. 1248/1258; 1263/1315) da empresa Planar Imóveis, da qual o recorrente é sócio, no sentido de justificar o ingresso de recursos em suas contas correntes, verifico que os valores recebidos da empresa não comprovam a natureza alegada, ou seja, não há a prova de que os recursos se classificam como reembolso de despesas, podendo ser considerados como rendimentos tributáveis decorrentes da relação entre a pessoa jurídica e o sócio.

Inclusive, tal fato foi constatado também pela autoridade fiscal que deixou expressamente consignado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 1416, que não constam dos autos qualquer documentação hábil e idônea (tais como notas fiscais, recibos, prestação de contas, etc.) correspondente aos registros contábeis efetuados nos livros em referência, sendo que não restaram comprovadas as despesas que teriam dado origem aos supostos reembolsos.



Com efeito, por este motivo é que se exige do contribuinte a comprovação dos efetivos depósitos lançados em seu nome efetuados pela referida empresa, bem como sua natureza jurídica, visto que tais valores não constam das declarações do contribuinte como rendimentos recebidos de pessoa jurídica nos respectivos anos-calendários, nem mesmo existe nos documentos apresentados qual a natureza jurídica dos valores depositados nas contas correntes do recorrente.

Desta forma, configura-se perfeitamente a hipótese legal para a presunção de omissão de rendimentos, já que o contribuinte apresentou documentação hábil e idônea a comprovar apenas parte da origem dos depósitos, de forma que o lançamento, sob este aspecto não merece qualquer reparo, nem tampouco a decisão recorrida que o corroborou.

No entanto, compulsando os autos, e verificando os extratos bancários, observo que o recorrente mantinha a conta corrente nº. 03181 – agência 1821 - Banco Itaú S/A em conjunto com a **Sra. Cláudia Guimarães Moraes Nardy – CPF/MF nº. 116.468.838-37** (cônjuge). Nota-se ainda que a **Sra. Cláudia Guimarães Moraes Nardy** consta como dependente na Declaração de Ajuste Anual do recorrente, conforme se constata às fls. 62/64, mais especificamente às fls. 63-verso.

Ademais, verifico que não houve a regular intimação da Sra. Cláudia Guimarães Moraes Nardy (co-titular da conta bancária) para apresentação de esclarecimentos e justificativas quanto aos valores depositados em conta corrente considerados como de origem não comprovada.

Nesse sentido, ressalto que em caso de existência de conta conjunta, ainda que os titulares sejam dependentes entre si e apresentem em conjunto a declaração do imposto de renda, é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, não se pode atribuir, de ofício, os valores constantes de contas conjuntas como sendo rendimentos exclusivos de um dos correntistas. Há a necessidade de intimação de todos os correntistas, visto que os depósitos não são necessariamente metade de uma pessoa e metade de outra. Todos os titulares devem se manifestar a respeito dos depósitos tidos como de origem não comprovada, ainda que as Declarações de Ajuste Anual sejam entregues em conjunto, posto que tal fato não significa que os titulares tenham rendimentos provenientes das mesmas fontes, ou que os depósitos efetuados nas contas correntes seriam exclusivamente do contribuinte declarante e não do dependente.

Assim, repiso que a prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, constitui inafastável exigência de lei material, por proporcionar, ou não, a base material da presunção legal, na medida em que não justificados, ou, justificados, os créditos questionados, posto que se trata fundamentalmente de verificação ou justificação fática dos depósitos levados a efeito nas contas correntes.

A intimação endereçada a apenas um titular fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de renda sob presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários.

Este é o entendimento deste E. CARF:

*“DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO CONHECIDA.
CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, § 6º DA LEI 9.430, DE
1.996. Ausência de intimação do co-titular da mesma conta*

corrente bancária. Lançamento realizado sem a devida intimação do(s) co(s)-titular(es) da conta corrente bancária contém erro material. A construção do lançamento é incorreta porque não identifica a quem pertenciam efetivamente os valores creditados. Ausência de segurança quanto à base de cálculo e o valor do tributo cobrado. Hipótese de nulidade do lançamento. Embargos de Declaração acolhidos.” (1º CC – Segunda Câmara – Recurso n. 142.427 – Relatora Silvana Mancini Karam – Sessão de 05/12/2007).

“IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – EXCLUSÕES - Conta corrente conjunta. Co-titular não intimado pela autoridade fiscal. Situação apontada pelo interessado desde fase impugnatória; rendimentos auferidos e regularmente declarados na declaração de ajuste anual. Exclusão dos depósitos praticados na conta bancária conjunta por falta de certeza quanto à titularidade da mesma. Exclusão dos valores declarados já oferecidos à tributação. Recurso parcialmente provido.” (1º CC – Segunda Câmara – Recurso n. 138.112 – Relatora Silvana Mancini Karam – Sessão de 17/10/2007).

Desta forma, é de rigor a exclusão da tributação dos valores depositados na conta corrente nº. 03181 – agência 1821 - Banco Itaú S/A, mantida em conjunto com a **Sra. Cláudia Guimarães Moraes Nardy – CPF/MF nº. 116.468.838-37** (cônjuge), por falta de intimação da co-titular, mantendo-se no mais o lançamento de ofício, nos termos acima alinhavados.

Não obstante, cumpre igualmente esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à **“comunicação de dados”**, não se tratando de modo algum de sigilo absoluto.

Aliás, deve-se frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, o entendimento mais correto é no sentido de que a **Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001**, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Inclusive a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, **por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos.**

A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à

conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

Já quanto às alegações de inconstitucionalidade de normas que respaldam o procedimento fiscal, importante esclarecer que a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de verificação por parte deste E. CARF, questão inclusive pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por fim, afasto os requerimentos de produção de provas periciais ou conversão do julgamento em diligência, ambos formulados pelo contribuinte, posto que nos moldes do que já fora exposto, constam dos autos documentos e elementos suficientes para a solução da lide, sendo totalmente desnecessária a produção de prova pericial, até porque, o contribuinte regularmente intimado, não apresentou documentação hábil e idônea capaz de comprovar a totalidade da origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Sendo assim, por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** do contribuinte, para excluir da tributação por omissão de rendimentos os valores relativos aos depósitos tidos como não identificados ocorridos na conta corrente nº. 03181 – agência 1821 - Banco Itaú S/A.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2009. 21 de agosto de 2009


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE