



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

Processo nº 19515.003919/2009-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.205 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos
Recorrente DAVY LEVY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITO BANCÁRIO. CONTA CONJUNTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA. Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alice Grecchi, Bernardo Schmidt, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-49.411 (fl. 296), proferido pela 10ª Turma da DRJ São Paulo II, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

Em face do contribuinte em questão foi lavrado auto de infração (fls. 230 e seguintes) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário de 2004 sob os seguintes fundamentos:

001-DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL em anexo.

A ação fiscal originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 08.1.90.00-2008-05719-1, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte no período de 01/2004 a 12/2004.

O presente lançamento de ofício decorreu da apuração, em procedimento fiscal, das infrações à legislação tributária, conforme discriminado pela autoridade lançadora às fls. 231 e seguintes. Sem prejuízo da sua leitura integral, destaca-se do Termo de Verificação Fiscal:

(fl.231) "8. O contribuinte apresentou cópias de CONTRATOS DE MÚTUO para comprovar alguns depósitos. Por esse motivo, necessário se faz a exposição de conceitos fundamentais acerca desse negócio jurídico.

9. Determina o artigo 586 do Código Civil: " O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero qualidade e quantidade. "

(...)

12. Assim determinado, examinando as justificativas da origem na planilha de créditos do Banco Santander, verifica-se que o contribuinte alega o recebimento de R\$635.000,00 da empresa MMD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em 22/02/2004, como decorrente da amortização do contrato de mútuo (fls.106 a 109). Após apreciação desse contrato de mútuo (fls.197 a 200), celebrado entre DAVY LEVY e MMD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, constata-se a inexistência do valor - objeto do contrato, reputando-se essa convenção nula pela ausência do requisito quantidade. O contribuinte foi intimado (fls.169 a 170) a apresentar eventual contrato aditivo posterior, demonstrando a fixação do valor/ quantidade de dinheiro - objeto da transação, não tendo se manifestado até a presente data.

(...)

13. Assim, considera-se inexistente esse contrato de mútuo, conforme mandamento do artigo 166, inciso II, do Código Civil:(...)

(...)

17. Na mesma linha, Paulo de Vieira Sanseveriano assevera: "O mútuo, como contrato real, exige para sua existência a efetiva entrega da coisa fungível emprestada pelo mutante ao mutuário. Sem a entrega da coisa, o contrato não existe como mútuo, podendo ser catalogado como outro negócio jurídico." E prossegue: "Com isso, a tradição da coisa não apenas constitui elemento do contrato, essencial para a própria existência do mútuo, como também transfere o domínio do bem emprestado ao mutuário". (grifei)

18. Conclui-se, por conseguinte, que a tradição (transferência do objeto do contrato, do mutuante para a mutuária) é elemento essencial para a existência e validade do contrato de mútuo. (grifei)

(...)

22. Conclui-se, então, que apenas o contrato escrito não comprova a existência do contrato de mútuo, sendo necessária a prova da tradição (transferência) da coisa (numerário) de NILTON SERSON para DAVY LEVY.

23. Da mesma forma, os depósitos efetuados na conta do contribuinte não comprovam a existência do contrato de mútuo, pois não restou demonstrado que esses valores são originários de NILTON SERSON. O contribuinte não apresentou documentos comprobatórios da tradição (transferência) de dinheiro do patrimônio de NILTON SERSON para DAVY LEVY (...), conforme solicitado no Termo de Intimação Fiscal de 31/08/2009- ciência em 03/09/2009 (fls. 169 e 170).

O contribuinte apresentou impugnação às fls.254 e seguintes. Sem prejuízo da leitura integral da mesma, alega em síntese, que:

1- teria lhe sido negada a cópia de documentos internos da repartição ("Dossier do Contribuinte"). Desenvolve o tema com a citação de princípios e legislação que lhe assegurariam o direito a estas, cópias. Conclui clamando pela nulidade do ato de lançamento em razão de tal negativa e transcreve jurisprudência.

2 - a fiscalização teria se enganado e não teria percebido que existe o lançamento a crédito na contabilidade da empresa MMD Empreendimentos e participações

2a - entende que a ausência do "requisito quantidade" é uma criação jurídica da fiscalização e não seria elemento para justificar a descaracterização do contrato de mútuo.

2b - teria feito prova de um contrato jurídico perfeito com relação a empresa MMD Empreendimento e participações.

3 - faria prova da adequação do contrato de mútuo com Nilton Serson com a apresentação de três TED's que dariam conta da tradição da coisa e do aperfeiçoamento do contrato.

4 - Entende que não teria que manter contabilidade para justificar o restante dos depósitos bancários (R\$2.000,00 e R\$100,53) e que o valor seria ínfimo para que lhe exigissem tal justificativa.

5. E inadequada a aplicação da Taxa SELIC, pelas razões que expõe. Defende, ao transcrever julgado, que a mesma é inconstitucional.

6. Requer que seja informado/intimado para que possa comparecer ao julgamento a ser proferido por esta DRJ.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

O cerceamento de defesa só se caracteriza se efetivamente demonstrado o prejuízo causado.

TAXA SELIC.

Os débitos decorrentes de tributos não pagos nos prazos previstos pela legislação específica são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI .

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Da decisão a quo o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 314/322), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o lançamento, pelas razões aduzidas em sede de preliminares ou pelas razões de mérito, juntando aos autos nesta oportunidade os documentos às fls. 323/378.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, verifica-se que a exigência tributária em litígio está alicerçada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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. (grifos acrescidos).

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

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

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.

Como a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, os procedimentos estabelecidos em lei para que a presunção possa ser validamente aplicada devem ser rigorosamente observados pela fiscalização, por ser matéria de ordem pública que objetivam o controle da legalidade do lançamento.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

A falta de intimação de todos os titulares da conta bancária para comprovar a origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção possa ser validamente aplicada. Este entendimento já é pacífico no âmbito deste Conselho, nos termos dos Acórdãos de nºs 104-19988, 102-47453, 102-48.880, sendo que deste último transcrevo do voto vencedor o seguinte excerto:

Divirjo do ilustre relator apenas quanto ao seu entendimento no que diz respeito à conta-corrente conjunta, qual seja: Caixa Econômica Federal - Agência 143 - nº 24379-1.

Nesse sentido, deve-se examinar a aplicação do parágrafo 6º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, no presente lançamento.

§ 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.

O dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Como se vê, o citado parágrafo já se encontrava em vigor desde 29/08/2002, portanto, deveria ter sido observado pela

autoridade fiscal quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Como sabido, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve-se conformar aos moldes da lei. Reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Dos extratos das contas-correntes, que motivaram o lançamento, acostados aos autos, verifica-se que esta circunstância (conta-corrente mantida em conjunto) era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquela conta-corrente, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o Recorrente e o outro titular (são cônjuges), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a

presunção legal.

Banco Caixa econômica Federal - De sorte que, no que se refere aos valores creditados na conta-corrente - Agência 143 - nº 24379-1, mantida em conjunto, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Para afastar qualquer dúvida a esse respeito foi editada a Súmula CARF nº 29 deste CARF, de aplicação obrigatória por este Colegiado:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

É evidente que somente poderão ser divididos os créditos para os quais a presunção possa ser validamente aplicada. Caracterizada a presunção de omissão de rendimentos, decorrente de crédito bancário sem origem comprovada, mediante a prévia intimação de todos os titulares da conta, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. Se há crédito bancário sem origem comprovada não é possível atribuir sua titularidade a apenas um dos correntistas, devendo-se proceder na forma do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, este não foi o procedimento adotado no lançamento em exame, conforme expressamente indicado no Termo de Verificação Fiscal (234):

Apesar da Lei nº 10.637/2002 ter introduzido o parágrafo 6º no art. 42 da Lei 9.430/96, dispondo que, na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares, este já era o entendimento esposado pelos tribunais administrativos, mesmo antes da entrada em vigor de tal lei, conforme se pode verificar pela jurisprudência antiga formada no 1º Conselhos de Contribuintes e reproduzida abaixo:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI 9.430, DE 1996 - CONTA CONJUNTA - PROCEDIMENTO - O lançamento com base em depósitos deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares da conta conjunta, nos casos em que tiverem rendimentos próprios e declarem em separado. (Acórdão 104-19068 de 05/11/2002)

A Lei 10.637/2002 só veio corroborar o entendimento que já havia se solidificado na jurisprudência. O fato de o caput do art. 42, da Lei 9.430/96, referir-se a titular da conta corrente não quer dizer que somente um dos titulares irá sofrer, solitariamente, a imputação da omissão de rendimentos. É claro que tal divisão deve ser precedida da intimação de todos os titulares da conta bancária, pois a relação tributária obrigacional não pode ser dirigida contra quem não foi previamente intimado para comprovar a origem dos depósitos. A norma, embora esteja no singular, refere-se a todos que se encontram nesta situação. Considerando-se que não houve intimação dirigida a Marisa Lemberg Levy para comprovar a origem dos depósitos bancários, fato constatado nos autos e declarado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser validamente aplicada.

De se notar ainda que a hipótese de haver declaração em conjunto ou separadamente se aplica justamente a pessoas com relações de dependência econômica, por

isso a cautela da lei em mandar observar se há declaração em conjunto. No presente caso, não houve a prévia intimação de Marisa Lemberg Levy, co-titular das contas bancárias, e esta não apresentou declaração de rendimento em conjunto com o autuado, consoante Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2005, às fls. 04/07.

Cada pessoa física é contribuinte do imposto de renda e, portanto, passível de ser questionado a respeito da origem dos créditos que transitaram por sua conta bancária. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que todos os titulares contribuinte, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Em conclusão, entendo que a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser validamente aplicada ao presente caso, sendo certo também que a origem dos créditos tributados no lançamento em exame restou devidamente comprovada pelos documentos às e-fls. 289/295 e 323/378.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos