



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Recurso nº. : 153.877
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : LUÍS CARLOS DE SOUZA
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 05 de dezembro de 2007
Acórdão nº : 104-22.873

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - DECLARAÇÃO EM CONJUNTO - CONTA INDIVIDUAL - PROCEDIMENTO - INTIMAÇÃO - PRESUNÇÃO - É inaplicável a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos ou créditos bancários (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996), quando ausente regular intimação do titular de conta bancária individual para esclarecer a origem dos recursos nela transitados, ainda que a declaração de rendimentos tenha sido prestada em conjunto.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUÍS CARLOS DE SOUZA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, no termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez (Relator), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD e RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado).

Nelson Mallmann
Renato Coelho Borelli

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Recurso : 153.877
Recorrente : LUÍS CARLOS DE SOUZA

RELATÓRIO

1 - Em desfavor do contribuinte LUÍS CARLOS DE SOUZA, já qualificado nos autos, foi lavrado, em 30/10/2003, o auto de infração de fls. 294/298, com ciência do interessado no dia 25/11/2003, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1998, por meio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.878.936,62, correspondente ao imposto (R\$ 738.227,50), multa proporcional (R\$ 553.670,62) e juros de mora (R\$ 587.038,50, calculados até 30/09/2003).

2 - Na descrição dos fatos, às fls. 296/297 e conforme termo de verificação fiscal (fls. 288/291), o procedimento fiscal teve origem na apuração das seguintes infrações:

2.1 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 contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/01/1998	R\$ 396.498,53	75,00
28/02/1998	R\$ 390.391,84	75,00
31/03/1998	R\$ 323.476,51	75,00
30/04/1998	R\$ 221.041,89	75,00
31/05/1998	R\$ 46.141,92	75,00
30/06/1998	R\$ 180.570,76	75,00
31/07/1998	R\$ 198.507,90	75,00
31/08/1998	R\$ 231.450,97	75,00
30/09/1998	R\$ 248.928,78	75,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

31/10/1998	R\$	92.239,45	75,00
30/11/1998	R\$	150.187,05	75,00
31/12/1998	R\$	205.161,96	75,00

Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 4º da Lei nº. 9.481/1997; art. 21 da Lei nº 9.532/1997.

3 - Cientificado do lançamento em foco, AR datado de 25/11/2003 (fls. 303), o interessado postou nos Correios, em 23/12/2003, a impugnação de fls. 307/331, acompanhada da documentação de fls. 332/344, insatisfeito com a consubstanciação do lançamento, cujos argumentos estão bem sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual, por economia processual, reproduzo:

“Preliminares

- 3.1. Em sede preliminar, vício que anula de pleno direito a autuação fiscal, qual seja erro na identificação do sujeito passivo.
- 3.2. A correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária é condição inexorável para a validade do auto de infração, conforme art. 142 do CTN.
- 3.3. Ausentes quaisquer dos elementos previstos no citado dispositivo legal, ou ainda, sua indicação errônea, torna nulo de pleno direito o auto de infração, principalmente tendo em conta ser o lançamento tributário ato administrativo vinculado.
- 3.4. A responsabilidade funcional a que se refere o parágrafo único do art. 142 do CTN implica também o dever do agente fiscal de lavrar corretamente o lançamento.
- 3.5. A indicação correta do sujeito passivo é elemento fundamental para a própria existência do auto de infração, já que somente aquele (ou quem a Lei indicar) que praticou o fato imponível é que deve responder pela obrigação tributária.
- 3.6. No caso dos autos, a fiscalização baseou-se no § 5º do art. 58 da Lei nº.10.637/2002, que é totalmente inapto para fundamentar a imputação feita ao ora impugnante.
- 3.7. Não restou em nenhum momento identificado ou comprovado, ou sequer suscitado, pela fiscalização que os valores depositados nas contas-correntes analisadas pertencem em realidade ao impugnante.
- 3.8. Todo o procedimento fiscal transcorreu tomando como foco a pessoa da Sra Maria de Los Milagros Fernandez Perez. A própria fiscalização reconhece expressamente que a movimentação financeira do impugnante é

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

inexpressiva, o que leva a concluir que o impugnante não praticou o fato imponible da exação exigida.

3.9. A Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez possui CPF próprio, sendo que o fato de a declaração de rendimentos do ano-base 1998 ter sido apresentada em conjunto não autoriza qualquer responsabilização do ora impugnante, já que dela não é legítimo presumir qualquer tipo de ocorrência de ilícito.

3.10. O impugnante somente teve conhecimento dos valores que transitaram pelas contas correntes consideradas pela fiscalização no transcorrer do procedimento fiscal. A ação mandamental visando a suspensão do mandado de fiscalização e obstacularização da quebra do sigilo bancário foi ajuizada unicamente pela Sra Maria de Los Milagros Fernandez Perez.

3.11. Ainda que válida a normatização mencionada pela fiscalização (art. 58 da Lei nº 10.637/2002), ela não pode ser aplicada para fatos concernentes ao ano-base 1998, por força do princípio da segurança jurídica, que não pode retroagir.

3.12. Traz, em embasar a sua defesa.

Mérito

3.13. O Impugnante não é devedor da quantia pretendida pelo Fisco, pois os valores que transitaram pelas contas correntes consideradas pela fiscalização nunca lhe pertenceram.

3.14. Sendo a prova desse "rendimento tributável" necessária e obrigatória à constituição do fato gerador do imposto de renda, e sendo do Fisco esse ônus Cart. 333 do CPC), ilegítima se apresenta a pretensão..

3.15. Consoante provas documentais acostadas nos autos, as contas bancárias são de titularidade da Sra Maria de Los Milagros Fernandez Perez; assim, os valores tomados por termo pela fiscalização ao impugnante não pertencem, nem nunca pertenceram; daí por que o método presuntivo utilizado pelo Fisco para apuração do suposto crédito tributário não se é admissível.

3.16. Valores em trânsito por contas bancárias não significam omissão de receita, não correspondem a lucro tributável, nem justificam o critério de soma de depósitos lançados.

3.17. A jurisprudência administrativa já se firmou nesse sentido, conforme ementas dos acórdãos que transcreve.

3.18. Por isso é nulo o lançamento de ofício, já que embasado em simples indícios desfeitos diante da prova realizada.

3.19. No caso em tela, o Fisco reclama como suficiente para a tributação o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

3.20. Os depósitos realizados nas contas bancárias não podem ser tomados como renda ou proventos, uma vez que não é resultado de trabalho ou capital ou ainda resultado da combinação de ambos, nem resultou em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

acréscimo patrimonial nenhum. Assim, não basta o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelecer constituir omissão de receita valores creditados em conta bancária, sem sequer dar importância a seus saldos, causas e circunstâncias específicas.

3.21. Outro aspecto que merece destacar é a violação à garantia constitucional do sigilo bancário. Cita nesse sentido a decisão proferida pelo STF na ação cautelar 33-5 Paraná, proposta com finalidade de conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário nº 389.808, que trata do tema "quebra de sigilo bancário", para demonstrar o entendimento que pode vir a ser firmado junto àquele Tribunal.

3.22. Por outro lado, resta ilegítimo o valor final reclamado, já que inconcebível a utilização da taxa Selic, criado e utilizado para a remuneração de títulos privados, na atualização de relações de direito público-tributos federais.

3.23. Fica o requerimento de provimento à presente impugnação, para que seja declarada a insubsistência do lançamento atacado."

4 - Em 19 de abril de 2005, às fls. 350 a 359, os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão nº. 12.146 que, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares argüidas e julgaram procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

"Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DECLARAÇÃO EM CONJUNTO.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

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

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE. ATOS LEGAIS.

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

5 - Encaminhada a decisão da recorrida pelo Correio por AR. fls. 363, o recorrente foi cientificado no dia 08/12/2005. O contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 10/05/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 365/398, reiterando as razões da sua impugnação, aditando os seguintes argumentos:

- Conforme afirmado desde o início de sua defesa, quem estava sendo fiscalizado não era o Recorrente, mas a sua esposa, a qual era inscrita no CPF segundo número: 126.742.478-86. Tudo teve início em razão do MPF n. 08134002001 00632 0. A relação de fls. 07/26 dos autos, comprova o fato, eis que à intimação inicial em nome de MARIA e o seu CPF, foi acrescentado - manualmente - o do Recorrente e seu CPF. Fazem prova ainda os extratos de fls. 42/51- **Nossa Caixa** - fls. 55/185 - **Banespa** - fls. 185/188 - **BMD**; fls. 191/197; fls. 199/205 - **Luso Brasileiro**; fls. 207/226 **BCN**, todos, todos mesmo, tendo como titular a referida, tão só, MARIA DE LOS MILAGROS.

- Emerge fácil dos autos que a fiscalizada no caso seria a ex-esposa do Recorrente. Esta mantinha contas em bancos, movimentava valores, sendo que em uma (1) o fazia em conjunto com aquele. Registre-se que a sra. MARIA trabalhava e tinha rendimentos próprios. O patrimônio do Recorrente, conforme sua declaração de rendimentos resumia-se em dois carros populares ano 95, linhas telefônicas, quotas de uma empresa vendedora de discos e fitas no valor de R\$ 613,30, já com atividades paralisadas.

- O julgador de primeira instância distorceu os fatos para justificar o sua conclusão. Sofismou. Quanto à prova, violou os seus princípios.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

- No caso em exame a única conta bancária movimentada pelo Recorrente, possuída com a sua esposa (fls. 44/46 dos autos), envolveu a pífia importância de não mais do que R\$ 10.000,00. As demais contas bancárias tinham como titular a sua ex-esposa, tão só ela, conforme extratos juntados pelo próprio Fisco. Ademais, os cheques envolvendo o movimento de tais contas, só por ela, tão só por ela foram emitidos;

- Assim, resta que o Recorrente não fez a prova porque não a possuía, não tinha operado as contas bancárias, não podia informar o que não fizera, sendo certo, então, que cabia ao Fisco demonstrar que os valores tinham por ele sido operados, o que sabia não tinha acontecido.

- De tal modo se apresenta desprovida de fundamentação válida a decisão recorrida, que às fls. 357, item 22, assim se pronuncia o julgado r como fundamento para a sua conclusão: "22. Não é um simples depósito bancário que é tido como omissão de rendimentos, mas aquele que o titular da conta, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos".

- Os depósitos e saques efetivados por sua ex-esposa no seu dia-o-dia, não tendo jamais, em tempo algum, acesso aos valores. Agora, só agora, com entrega de cópias por sua ex-esposa, dos cheques, depois de muita insistência, justificado pela necessidade do presente recurso, pode provar que as operações, jamais serviram ao casal. Para tal conclusão basta o exame dos cheques.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

VOTO VENCIDO

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de auto de infração baseado na presunção de omissão de receitas para os depósitos bancários de origem não comprovada.

Do Erro na Identificação do Sujeito Passivo

Alega o impugnante, em sede preliminar, que o auto de infração é nulo de pleno direito, por erro na identificação do sujeito passivo. Diz que o art. 58 da Lei nº 10.637/2002 é totalmente inapto para fundamentar a imputação que lhe é feita, uma vez que não restou comprovado pela fiscalização que os valores depositados nas contas correntes analisadas pertencem em realidade ao ora impugnante. Diz, ainda, que todo o procedimento fiscal transcorreu tomando como foco a pessoa da Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez e que o fato de a declaração do ano-base 1998 ter sido apresentada em conjunto não autoriza qualquer responsabilização do ora impugnante.

Apesar da afirmação do recorrente, a apresentação da declaração em conjunto, torna perfeitamente possível o lançamento em nome do autuado. Nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto, situação essa verificada nos documentos de fls. 28/29.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Para que ficasse caracterizada a declaração em separado, deveria ocorrer a sua entrega por um dos cônjuges sem a indicação, no campo próprio, da opção pela declaração em conjunto e sem a indicação do cônjuge como dependente, ainda que este não apresente declaração.

Acrescente-se, por pertinente, que é incabível a mudança de opção da declaração em conjunto dos cônjuges para em separado após iniciado processo administrativo fiscal.

Nesse sentido já se pronunciou o Conselho de Contribuintes, em casos similares:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DECLARAÇÃO EM CONJUNTO - Feita a opção pela DECLARAÇÃO EM CONJUNTO, os rendimentos não declarados relativos a qualquer um dos cônjuges serão tributados como omitidos, adicionando-os à base de cálculo informada pelo cônjuge declarante. 1º Conselho de Contribuintes/2a. Câmara/ACÓRDÃO 102-46.981 em 10.08.2005. Publicado no DOU em: 06.12.2005.

MANUTENÇÃO DA OPÇÃO FEITA NA DECLARAÇÃO - IRPF, EX 1991 EX 1993 - Tendo o contribuinte optado por apresentar a declaração de rendimentos em conjunto, incluindo sua esposa como dependente, cabe à autoridade fiscal respeitar a opção e não modificá-la; portanto, correta a tributação de rendimentos de aluguéis comprovadamente omitidos em nome do cônjuge varão. 1º Conselho de contribuintes/2ª Câmara, Acórdão 102-42.036. Publicado no D.O.U. de 21.05.98."

No que toca ao Art. 58 da Lei nº. 10.637/2003, os depósitos bancários poderiam ser impostos a terceiros, entretanto não foram apresentadas provas que evidenciem esse fato.

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS PERTENCENTES A TERCEIROS E CONTA CONJUNTA - Lei nº 10.637/2002, art. 58 - 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. Na hipótese de contas de depósito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

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, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Caberia ao recorrente demonstrar de modo cabal que os referidos depósitos foram efetuados em benefício de terceiros, e não por sua ex-esposa.

Urge registrar por pertinente que dissolvida a sociedade conjugal, tal como afirma o recorrente, a nova situação civil não influi na posição dos cônjuges ante o Fisco. Os tributos ímpagos até o evento dissolutório continuarão de responsabilidade de ambos os ex-cônjuges ou ex-parceiros, solidariamente pois o art. 123 do CTN diz que "Salvo disposições da lei em contrário, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelos pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

Da Presunção de Omissão de Rendimentos - Depósitos Bancários

O 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

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 nº 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 nº 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Da Impossibilidade de Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94).”

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

*Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de pre-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

"Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

...

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

"Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemblhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo "processo", empregado no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula 1º CC nº 4:

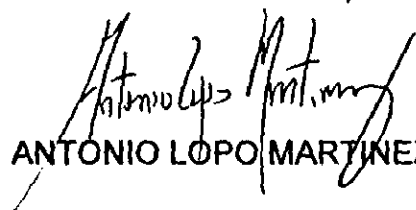
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Ante o exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007



ANTONIO LOPO MARTINEZ

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Em que pese a admiração e respeito que dedico ao ilustre relator, Dr. Antonio Lopo Martinez, vou me permitir discordar de seu posicionamento no caso em julgamento, especialmente na parte onde afirma (fls. 09 - voto vencido):

"Apesar da afirmação do recorrente, a apresentação da declaração em conjunto, torna perfeitamente possível o lançamento em nome do autuado. Nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto, situação essa verificada nos documentos de fls. 28/29." (sublinhei)

Como pode ser observado, o ilustre relator partiu da premissa que o lançamento estaria contemplando depósitos/créditos em conta conjunta (mais de um titular), o que não corresponde a prova dos autos. Na verdade, as contas correntes objeto da exigência tem uma única titular, a Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez.

Aliás, quanto à titularidade das contas não existem dúvidas de que apenas uma pertencia ao recorrente na qualidade de co-titular, conforme exposto pela própria DRJ recorrida às fls. 355:

"Examinando os extratos bancários relativos ao ano-calendário 1998, às fls. 30/40, 42, 44/46, 47/174, 177/188, 190/197, 198/199, 202/205 e 206/2226, obtidos pela quebra de sigilo bancário via judicial da contribuinte Maria de Los Milagros Fernandez Perez, à época esposa do Sr. Luiz Carlos de Souza, verifica-se que o impugnante figura como titular da conta corrente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

0204-01-006550-9 do BANESPA SA (fls. 42 e 44/46), tendo sua esposa como segunda titular.

Nas demais contas bancárias analisadas pela fiscalização, a saber Nossa Caixa Nosso Banco, ag. 0573-8, conta nº 01.008.236-6 (fls. 30 e 31/40), BANESPA SA, conta nº 0228-01-012248-0 (fls. 47/174), Banco BMD SA, conta corrente nº 002.11738-0 (fls. 177/188), BCN SA, conta poupança nº 032/1.764.399-1 vinculada a c/c 032/345.306-3 (306/226), contam como titular a Sra. Maria de Los Milagres Fernandez Perez."

Ora, uma simples leitura da acima referida decisão dá notícia que a autoridade lançadora/julgadora tinha pleno conhecimento de que as contas bancárias objeto da exigência tinham apenas uma titular, a Sra. Maria de Los Milagres Fernandez Perez, e não o recorrente.

Ainda que se considerasse a conta n.º 0204-01-006550-9 (Banespa - esta sim conjunta - fls. 232), apenas contempla depósitos de pequena monta (R\$.5.640,91 em 10/98 e R\$.2.910,00 em 11/98), que são individualmente inferiores à R\$.12.000,00 e no ano não atingem R\$.80.000,00 e, portanto, aquém dos limites legais (inciso II do §3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96).

Colocados os fatos e plenamente convencido de que a questão posta em julgamento passa pelo campo da legalidade, vejamos o que diz o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, que rege a tributação dos depósitos bancários e determina os procedimentos a serem tomados pela autoridade lançadora:

'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. (grifei)

Pois bem, no caso dos autos, a titular das contas bancárias - Sra. Maria de Los Milagres Fernandez Perez, simplesmente não foi intimada, sendo certo que o artifício utilizado pela fiscalização (fls. 07/26) ao inserir o nome do recorrente "a posteriori e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003939/2003-13
Acórdão nº. : 104-22.873

caneta" na intimação originalmente à ela dirigida, não o transforma em titular das contas e muito menos supre o comando legal condicionante da presunção, qual seja "... **o titular ... regularmente intimado**", ainda mais no caso presente onde existe prova documental do divórcio do casal (fls. 246 e verso), revelando que esse fato era conhecido da autoridade lançadora.

Na mesma linha, também é certo que o fato da declaração de rendimentos ter sido prestada "em conjunto", além de não transformar uma conta individual em "conta conjunta", de modo algum pode suprir e nem afastar o comando legal/condição absoluta de "intimar o titular", notadamente em se tratando de presunção "relativa" de omissão de rendimentos, como é o caso do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Concluindo, tenho que é inaplicável a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos ou créditos bancários (art. 42 da Lei n.º 9.430/96), quando ausente regular intimação do titular de conta bancária individual para esclarecer a origem dos recursos nela transitados, ainda que a declaração de rendimentos tenha sido prestada em conjunto.

Assim, com as presentes considerações e diante dos elementos de prova e evidências contidos nos autos, novamente pedindo vênias ao nobre relator, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007



REMIS ALMEIDA ESTOL