

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.003939/2003-13
Recurso nº 153.877 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.695 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUIS CARLOS DE SOUZA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

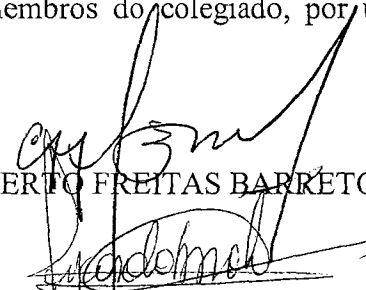
IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO DO TITULAR DAS CONTAS CORRENTES. INAPLICABILIDADE PRESUNÇÃO ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96.

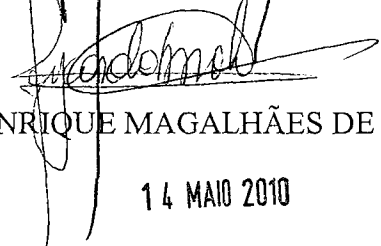
De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 142 do Código Tributário Nacional, incumbe à fiscalização identificar perfeitamente o sujeito passivo da obrigação tributária, com base em provas robustas lastreadas por documentos hábeis e idôneos, não podendo se apoiar em presunções e/ou meros indícios. A presunção legal de omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prescrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não tem o condão de suplantar o dever legal de a autoridade fiscal identificar o verdadeiro titular dos valores concernentes à movimentação bancária objeto do lançamento. *In casu*, o simples fato da Declaração de Rendimentos do autuado, relativamente ao ano-calendário fiscalizado, ser em conjunto com sua ex-cônjuge, não o transforma em detentor dos valores transitados nas contas correntes individuais de titularidade de sua ex-esposa, impondo exclusivamente a esta, após regular intimação do fisco, comprovar a origem dos depósitos bancários. Não sendo o contribuinte autuado titular das contas bancárias e/ou das importâncias que ali transitaram, inviabiliza a aplicação da presunção legal insculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em face da ausência do pressuposto legal “regular intimação do *titular*” da conta.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

EDITADO EM: 14 MAIO 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

LUIS CARLOS DE SOUZA, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 25/11/2003, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao ano-calendário 1998, conforme peça inaugural do feito, às fls. 288/298, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 7ª Turma da DRJ em São Paulo II/SP, consubstanciada no Acórdão nº 12-146/2005, às fls. 350/359, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 4ª Câmara, em 05/12/2007, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 104-22.873, sintetizados na seguinte ementa:

“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.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 1.209/1.217, com arrimo no artigo 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado provas constantes dos autos, bem como os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que os documentos colacionados aos autos pela fiscalização são perfeitamente capazes de amparar a exigência fiscal em comento, sobretudo quando a origem dos depósitos bancários não foi comprovada, muito embora intimados para tanto.

Sustenta que os extratos bancários concernentes ao ano-calendário 1998, às fls. 30/40, 42, 44/46, 47/174, 177/188, 190/197, 198/199, 202/205 e 206/226, decorrentes da quebra do sigilo bancário da Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez, à época esposa do autuado, comprova a titularidade deste da conta corrente 0204-01-006550-9 do BANESPA, sendo sua cónjuge segunda titular.

Contrapõe-se ao Acórdão recorrido, aduzindo para tanto que, relativamente as demais contas bancárias elecadas no recurso da Fazenda, consta a Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez como titular.

Inferi que os dois contribuintes (Sr. Luis Carlos de Souza, ora autuado e sua ex-esposa acima qualificada) foram devidamente intimados à justificar a origem dos depósitos bancários, ao contrário do que restou decidido pela Câmara recorrida, consoante se positiva dos Termos de Início de Fiscalização, às fls. 06/26 e 268, datados de 02/09/2003 e 27/03/2001, respectivamente.

Assevera que, uma vez optado pela declaração de rendimentos em conjunto no exercício de 1999 – ano-calendário 1998, a autuação em face do Sr. Luis Carlos de Souza (Declarante), com base em omissão de rendimentos, apresenta-se em consonância com a legislação de regência, impondo a manutenção do feito, em observância aos preceitos do artigo 7º do RIR/1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994, bem como da jurisprudência administrativa.

Defende que o divórcio de tais contribuintes, ocorrido em 07 de fevereiro de 2000, não tem o condão de afastar a presente tributação, tendo em vista que os fatos geradores dos tributos lançados são anteriores à essa data.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da então 4ª Câmara do 1º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido, em tese, contrariou evidência de prova constante dos autos, conforme Despacho nº 104-464/2008, às fls. 1.219/1.220.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, o contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 1.221/1.231, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA,
Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da então 4ª Câmara do 1º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conhecimento do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende do exame dos elementos que instruem o processo, o contribuinte fora autuado, com arrimo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em virtude da falta de comprovação da origem de depósitos bancários realizados em contas conjuntas e de titularidade de sua ex-esposa, Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez.

Assim, não tendo o contribuinte justificado a origem dos recursos transitados em aludidas contas bancárias, o fiscal autuante os caracterizou como depósito em favor do autuado, com a conseqüente tributação de tais valores, mormente em razão da opção de Declaração Rendimentos conjunta relativamente ao período objeto do lançamento.

Por sua vez, ao analisar o caso, a Câmara recorrida achou por bem rechaçar a pretensão fiscal, sob o argumento de ser inaplicável a presunção legal contemplada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 quando ausente a intimação do titular da conta individual com o fito de comprovar a origem daquelas importâncias, ainda que a declaração de rendimentos tenha sido elaborada em conjunto.

A fazer prevalecer seu entendimento, inferiu o nobre Conselheiro subscritor do voto vencedor, ora guerreado, que as contas correntes objeto do presente lançamento são de titularidade exclusiva da Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez, ex-cônjuge do autuado, a qual deveria ter sido devidamente intimada a prestar os esclarecimentos quanto a origem de sua movimentação bancária, o que não se vislumbra na hipótese vertente. Alegou, ainda, que o simples fato da Declaração relativa àquele ano-calendário ser conjunta, por si só não é capaz de transformar conta individual em conjunta, não afastando, igualmente, a necessidade da regular intimação do titular da conta para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão recorrido contrariaram os preceitos contidos no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que os documentos colacionados aos autos são suficientemente capazes de sustentar a exigência fiscal em comento, notadamente quando comprovam que os dois contribuintes foram intimados a justificar a origem dos depósitos bancários.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que a opção do autuado pela declaração de rendimentos em conjunto no exercício de 1999 – ano-calendário 1998, legitima a autuação em seu desfavor (Declarante), com base em omissão de rendimentos, em observância à legislação de regência, impondo a manutenção do feito, nos termos dos preceitos do artigo 7º do RIR/1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994, bem como da jurisprudência administrativa

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, utilizou como fundamento à sua empreitada o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a caracterização de omissão de rendimentos e/ou receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, *in verbis*:

“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.

[...]”

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, o certo é que após a edição do Diploma legal encimado, especialmente em seu artigo 42, a movimentação bancária dos contribuintes, pessoa física ou jurídica, passou a ser presumidamente considerada omissão de rendimentos ou de receitas se aqueles não comprovassem a origem dos recursos transitados em suas contas correntes.

Trata-se, pois, da conhecida presunção legal – *júris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções *"juris et de jure"* e *"juris tantum"*. As primeiras não admitem prova em contrário, são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções *"juris tantum"* (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca, insculpida no artigo 204 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não se pode confundir, porém, a presunção legal (*júris tantum*) da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não justificada, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido, com a necessária confirmação da titularidade de tais valores, ou seja, a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, identificando perfeitamente a sujeição passiva, como segue:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Decorre daí que quando não couber a presunção legal, a qual inverte o ônus da prova ao contribuinte, deverá a fiscalização provar a ocorrência do fato gerador do tributo, com a inequívoca identificação do sujeito passivo, só podendo praticar o lançamento posteriormente a esta efetiva comprovação, sob pena de improcedência do feito, como aqui se vislumbra.

No entendimento deste relator, aludida providência (identificação do titular dos recursos depositados em contas bancárias), pretérita à própria presunção de omissão de rendimentos em comento e indispensável à correção do lançamento, não logrou o fisco a proceder, não comportando para tanto meros indícios, frágeis, diga-se de passagem.

No caso *sub examine*, como restou muito bem delineado na decisão recorrida, o fato isolado do autuado ter optado pela Declaração de Rendimentos conjunta concernente ao exercício 1999 não tem o condão de justificar a tributação levada a efeito em seu desfavor, especialmente em virtude das contas bancárias objeto do autuação serem de titularidade exclusiva de sua ex-cônjuge, com exceção da conta corrente 0204-01-006550-9 do BANESPA SA, onde o interessado figura como titular e sua ex-esposa como segunda titular.

Entrementes, os depósitos efetuados na conta encimada são de pequenos valores (R\$ 5.640,91 em 10/1998, e 2.910,00 em 11/1998), ficando à margem da tributação, eis que não ultrapassam os limites legais de R\$ 12.000,00, individualmente, ao mês, ou R\$ 80.000,00, somados, ao ano, contemplados na Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 42, § 3º, inciso II, nos seguintes termos:

“[...]”

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

[...]”

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Por sua vez, os limites impostos na norma acima transcrita foram alterados pelo 4º da Lei nº 9.481/97, da seguinte forma:

“Art. 4º. Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

É o que se extrai das próprias informações e documentos constantes dos autos, mormente da decisão de primeira instância, às fls. 355, e, bem assim, dos extratos de fls. 30/40, 42, 44/46, 47/174, 177/188, 190/197, 198/199, 202/205 e 206/226, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente.

Na esteira desse entendimento, restando demonstrado que as contas bancárias eram de titularidade da Sra. Maria de Los Milagros Fernandez Perez, ex-cônjuge do autuado,

aquela era quem deveria ser regularmente intimada a prestar esclarecimentos a propósito da origem dos depósitos bancários, para que o lançamento encontra-se sustentação legal, com fulcro no artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acima transcrito, sobretudo quando o fiscal autuante já tinha conhecimento do divórcio do casal à época da ação fiscal, como se verifica do documento de fls. 246 e verso. Não tendo a fiscalização procedido dessa forma, não há como prosperar o lançamento em face do ora autuado, a partir da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente a conta corrente em que não figura como titular, inviabilizando a aplicação do dispositivo legal retro ao caso sob análise.

A corroborar esse entendimento, como muito bem asseverado na decisão recorrida, “[...] 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 nº 9.430/96.”

A rigor, inexistente na hipótese do autos, à toda evidência, a subsunção da norma (artigo 42 da Lei nº 9.430/96) ao fato, eis que a efetiva titular das contas correntes não foi regularmente intimada a comprovar a origem dos valores que ali transitaram, não se cogitando na presunção legal inculpada na norma suso mencionada, eis que uma das condicionantes para sua aplicação (regular intimação do titular da conta) não fora atendida.

Ademais, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito, o ônus da prova cabe a quem alega, *in casu*, ao Fisco, especialmente por inexistir disposição legal contemplando a presunção para a identificação do sujeito passivo, incumbindo à fiscalização buscar e comprovar a realidade dos fatos, podendo para tanto, inclusive, tributar o real titular dos valores movimentados em contas bancárias, quando restar comprovada a interposição de pessoas. É o que determina o § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, reforçando a tese de que é dever da autoridade fazendária comprovar, a partir de documentos hábeis e idôneos, a titularidade (o real beneficiário) das movimentações bancárias.

A doutrina pátria não discrepa dessas conclusões, consoante de infere dos ensinamentos de renomado doutrinador Alberto Xavier, em sua obra **“Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro”**, nos seguintes termos:

“ B) Dever de prova e “*in dubio contra fiscum*”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova (*beweislosigkeit*), esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas.

[...]” (Xavier, Alberto – Do lançamento no direito tributário brasileiro – 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005) (grifos nossos)

Outro não é o posicionamento do eminente professor Paulo de Barros Carvalho, que assim preleciona:

“ Com a evolução da doutrina, nos dias atuais, não se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração de provar os ocorrências que afirmar terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova contundente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.” (CARVALHO, Paulo de Barro. Notas sobre a Prova no Procedimento Administrativo Tributário. In: SHOUERI, Luís Eduardo – coord. – Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. II, p. 860) (grifamos)

Por sua vez, a jurisprudência administrativa é firme e mansa nesse sentido, exigindo a comprovação por parte do fiscal autuante dos fatos imputados aos contribuintes, sobretudo quando o lançamento não se apoiar em presunções legais, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

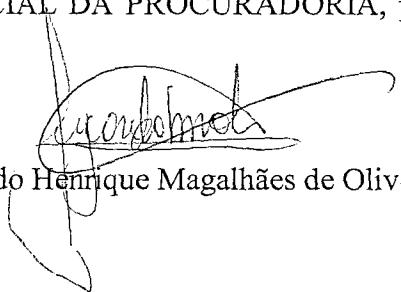
“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGULAR INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS - LEGITIMIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas, não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos. Recurso provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 143.291 - Acórdão nº 104-22.432 – Sessão de 24/05/2007, unânime) (grifamos)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1999 IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA. Nos termos do artigo 42, caput e seu § 6º, da Lei nº 9.430/96, é necessária a intimação do titular (se a conta for individual) ou dos titulares das contas de depósito ou de investimento (se a conta for conjunta) para que comprovem a origem dos depósitos bancários identificados. Feito isso e na hipótese de as declarações de rendimentos terem sido apresentadas em separado, é que o valor dos rendimentos omitidos será dividido pelo número de co-titulares da conta bancária. A ausência de intimação de um dos co-titulares da conta conjunta torna insubsistente o lançamento com relação aos depósitos bancários sem origem comprovada identificados junto a ela. IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00. Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários sem

origem comprovada de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 até o limite somado de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Recurso voluntário provido.” (6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 163076 - Acórdão nº 106-17.245 – Sessão de 05/02/2009)

Na esteira desse entendimento, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator