



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

**Processo n°** 10283.005822/2004-43  
**Recurso n°** 169.205 Voluntário  
**Acórdão n°** 2102-01.135 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2011  
**Matéria** IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
**Recorrente** RONALDO CESAR DA CUNHA PEIXOTO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1998, 1999

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que, à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias. Procedimento em linha com a jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da*

*exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgrG nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). Reprodução da ementa do leading case Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).*

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO A PARTIR DO ELENCO DO ROL DOS DEPOSITANTES. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS QUE DENUNCIA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA DO FISCALIZADO EM PROL DOS DEPOSITANTES. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. Comprovada a origem dos depósitos bancários, a partir da indicação dos depositantes e de documentação que vincula o fiscalizado aos primeiros, caberá a fiscalização aprofundar a investigação da causa dos rendimentos, para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em DAR provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 04/04/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

## Relatório

Em face do contribuinte RONALDO CESAR DA CUNHA PEIXOTO, CPF/MF nº 027.040.642-53, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 19/10/2004, auto de infração (fls. 11 a 19), com ciência pessoal em 20/10/2004 (fl. 13), a partir de ação fiscal iniciada em 10/08/2001 (fl. 1). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 178.944,39
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 134.208,29

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%, nos montantes de R\$ 465.228,78 e R\$ 202.063,52, nos anos-calendário 1998 e 1999, respectivamente.

Abaixo, segue excerto do termo de encerramento da ação fiscal, com a motivação da autuação (fls. 14 e 15):

*Em procedimento de fiscalização para o qual houve a quebra de sigilo bancário por decisão judicial, constante do Processo 2001.32.00.004758-8 da Justiça Federal do Estado do Amazonas, constatamos a omissão de rendimentos caracterizada por valores depositados em contas bancárias mantidas em instituições financeiras, em relação às quais o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, o contribuinte apresentou os extratos bancários bem como a documentação destinada a demonstrar a alegação, feita aos Auditores Fiscais encarregados da fiscalização, de que os recursos movimentados através de suas contas bancárias decorreram, principalmente, de sua atividade autônoma, como Supervisor de Obra e responsável pela administração de parte do pessoal envolvido nas obras das empresas para as quais trabalhava. O contribuinte informou, também, por meio de expediente, escrito, que, no desempenho de sua atividade autônoma, recebeu, através de depósitos em suas próprias contas bancárias, das empresas para as quais trabalhava, recursos financeiros para pagamentos de despesas de obras. Informou, ainda, que não gozou de qualquer vantagem econômica ou financeira decorrente do fato de ter permitido o uso de suas contas bancárias para receber recursos das*

*empresas para as quais trabalhava, excetuando-se sua remuneração de R\$ 3.000,00 mensais pelo trabalho como Supervisor de Obras.*

*No decorrer do procedimento fiscal, foram examinados os extratos das contas bancárias do contribuinte, bem como a vasta documentação por ele apresentada, com a qual o contribuinte buscou demonstrar que as saídas de recursos de sua conta correspondiam a pagamentos feitos por ele, em nome das empresas de construção civil para as quais trabalhava.*

*Apurou-se que a documentação apresentada à Fiscalização não demonstra que os depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte, na maioria feitos em dinheiro ou através de "Doc's" em que o próprio contribuinte RONALDO CÉSAR DA CUNHA PEIXOTO figura como remetente, têm relação com as empresas de construção civil das quais o contribuinte informou ter recebido os recursos depositados, excetuando-se um dos "Doc's" do Banco Itaiú, em que figura como remetente dos recursos uma das empresas citadas pelo contribuinte como contratantes dos seus serviços. Apurou-se, também, que nas notas fiscais e recibos apresentados pelo contribuinte constam, como adquirentes dos correspondentes bens ou pagadores dos respectivos serviços prestados, as empresas apontadas pelo contribuinte como aquelas que contrataram os seus serviços, mas as mencionadas notas fiscais e recibos não permitem concluir que os pagamentos foram feitos pelo contribuinte RONALDO CÉSAR DA CUNHA PEIXOTO, em nome daquelas empresas. Em muitas das notas fiscais e recibos apresentados, no entanto, figura o nome do próprio contribuinte RONALDO CÉSAR DA CUNHA PEIXOTO como adquirente dos bens ou pagador dos serviços prestados.*

*Verificou-se, ainda, que o contribuinte, já sob ação fiscal, apresentou à Secretaria da Receita Federal, em 28/10/2001, as Declarações de Ajuste Anual Simplificadas, relativas aos anos calendários de 1998 e 1999, nas quais apresentou os rendimentos que teria recebido no período, em valores muito inferiores àqueles constantes de sua movimentação financeira.*

*Apesar das alegações feitas e da documentação apresentada pelo contribuinte no decorrer do procedimento de fiscalização sugerirem a plausibilidade do exercício, como autônomo, de trabalhos ligados à atividade de construção civil por parte do contribuinte RONALDO CÉSAR DA CUNHA PEIXOTO, não foi possível comprovar, por falta de outros elementos documentais, que os valores que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte foram por ele utilizados no pagamento de despesas de obras das empresas para as quais trabalhava, situação que, se comprovada, faria com que a tributação não incidisse sobre a totalidade dos depósitos em conta corrente, mas apenas sobre o lucro obtido pelo contribuinte nas operações de que foi intermediário.*

*Como não foi possível a comprovação das alegações do contribuinte, pelo que constatou-se que os valores depositados nas suas contas bancárias não foram submetidos à tributação do Imposto de Renda Pessoa Física, procedemos à lavratura do*

*presente Auto de Infração para constituição do crédito tributário.*

Como relevante, deve-se anotar que o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários pela fiscalização, juntou documentos e produziu a seguinte declaração em 25/09/2002 (fls. 357 e 358), *verbis*:

*Em 1998, fui convidado, primeiramente pela empresa Caram Empreendimentos Ltda. C.N.P.J N.º 14.183f321/0001-83, com sede nesta cidade de Manaus, à Rua Miranda Leão, 41; Sala 01, em seguida pelas empresas Construtora Cordeiro Ltda. ,C.N.P.J N.º 02.059.68410001-22, estabelecida nesta cidade, à Rua B-7, Conjunto 31 de março, 1.650 - Bairro: Japiim II, e GIN Construtora e Comércio Ltda. C.N.P.J N.º 00.480.330/0001-21, domiciliada nesta cidade de Manaus, com sede à Rua Monte Castelo, 54 - Bairro: Japiim, a trabalhar como autônomo, na área de supervisão de obras, para as aludidas empresas, incluindo também administração de parte do pessoal das empresas citadas.*

*No mundo da construção civil tem-se um cronograma físico de entrega de obras, bem como um cronograma financeiro para pagamento de mão de obra, que muitas vezes ocorre semanalmente, há casos, inclusive, de pagamentos diários. Nesta atividade econômica ocorrem também, compras urgentes de materiais pequenos, todo este esforço visa alcançar os objetivos pretendidos, tanto pelas construtoras como pelos seus clientes, qual seja: o término da obra no prazo e no orçamento previsto.*

*Ocorre, que para alcançarmos as metas, ou seja, construir, pagar a mão de obra e comprar materiais para construção dentro dos prazos estabelecidos nos cronogramas físico e financeiro, torna-se necessário para as empresas agilizar a disponibilidade dos recursos. Pois, no meu caso foi justamente o que aconteceu, as empresas citadas acima, depositaram em minha conta pessoal junto aos "Bancos Bradesco e Itaú, contas esta, já mencionadas no seu termo de intimação, valores para pagamentos das despesas das obras. Após os depósitos serem feitos, eu retirava os valores de forma avulsa e realizava os pagamentos de mão de obra e de compras de materiais, CABE REFORÇAR QUE TAL PRÁTICA ERA BASTANTE COMUM NESTE PERÍODO, dessa forma aparece uma movimentação financeira volumosa, pois refere-se ao período de 01/01/1998 a 31/12/1999, conforme abaixo demonstrado:*

*(...)*

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma da DRJ/BEL, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-8786, de 30 de julho de 2007 (fls. 1.119 a 1.134).

A unidade preparadora deste feito tentou intimar o contribuinte da decisão acima em duas oportunidades, em 04/09/2007 e 27/12/2007, sendo que na primeira o AR retornou com a indicação de que não existia o número do endereço indicado (fl. 1.136) e na segunda o AR retornou com a indicação de endereço insuficiente, anotado à mão “F/Nº casa” (fl. 1.139).

Tendo em vista os insucessos acima, o contribuinte foi intimado pelo Edital nº 05/08, com data de afixação de 28/01/2008 e de ciência de 12/02/2008 (fls. 1.141 e 1.142).

Em 29/07/2008, a unidade preparadora enviou carta-cobrança ao contribuinte, constando o número da casa (nº 14 – fls. 1.144, 1.145 e 1.148), obtendo sucesso na intimação. Dessa forma, em 04/08/2008 (fl. 1.146) o contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

- I. a Lei nº 10.174/2001 não pode retroagir seus efeitos para períodos anteriores ao ano-calendário 2001, como ocorreu no caso vertente (anos-calendário 1998 e 1999);
- II. considerando a ciência do auto de infração em 20/10/2004 (fl. 13), o quinquênio decadencial já fluíu para o ano-calendário 1998;
- III. os depósitos bancários não podem se amoldar ao conceito de renda, não sendo meio hábil para quantificar o fato imponible do imposto de renda, conforme vetusta jurisprudência administrativa e judicial;
- IV. apesar de as autoridades fiscais terem identificado que um dos Doc’s que creditaram valores na conta bancária do contribuinte era oriundo de empresa citada pelo autuado como depositante, aliado ao fato de que, nas notas fiscais e recibos apresentados, constavam as empresas indicadas como depositantes dos valores controvertidos (causa e origem dos depósitos bancários), as autoridades, inexplicavelmente, entenderam que os recursos não tinham origem comprovada;
- V. *“... mas o postulante fez juntada de Declarações das Empresas para as quais prestava serviços, comprovando que os malfadados depósitos bancários foram feitos com recursos destas, exclusivamente para serem utilizados conforme já havia informado, qual seja, despesas inerentes às obras das quais tomava conta como Supervisor. Portanto, tal como afirmado pelos autuantes no inadvertido Auto de Infração, “... situação que, se comprovada, faria com que a tributação não incidisse sobre a totalidade dos depósitos em conta corrente ...”. Se isso era o que faltava e a comprovação foi feita, porque a insistência na autuação?”* (fl. 1.159 – transcrição do recurso voluntário);
- VI. *“Em última análise, resta questionar porque os agentes fiscais autuantes não levaram a efeito nenhum procedimento junto às empresas apontadas pelo postulante como sendo as responsáveis pelos depósitos bancários indevidamente levantados? No atendimento a Intimação recebida, o ora postulante reportou os fatos e identificou aquelas empresas, fornecendo a Razão Social, o CNPJ e o endereço atual e completo de cada uma delas. Nestas, muito facilmente, os agentes fiscais autuantes poderiam ter evitado o estropício e a*

*urdidura praticada contra um simples e pobre cidadão... Por que não o fizeram? Porque se tratava de um simples e pobre cidadão ou porque nas empresas - pessoas jurídicas, descobririam que o postulante tinha razão? (Vide Declarações juntadas, citadas no tópico final do item 1.3.9 e constantes de Fls. 1084 e 1085 dos autos)” (fl. 1.161 – transcrição do recurso voluntário);*

- VII. por último, entre os depósitos considerados para a base de cálculo da infração, foram considerados aqueles de uma conta de poupança do cônjuge do recorrente, oriundo de rescisão trabalhista.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

De plano, apesar de o contribuinte não ter defendido a tempestividade do recurso voluntário, pretensamente tardio, a considerar a ciência editalícia (fls. 1.141 e 1.142), não se pode considerar como válida esta ciência, pois as duas tentativas de ciência postal ao contribuinte foram infrutíferas por responsabilidade da própria Administração Fiscal, quando não consignou o número da residência do fiscalizado no Aviso de Recebimento – AR dos correios, como se pode ver nos ARs de fls. 1.136 e 1.139, sendo este o motivo de devolução da correspondência ao remetente. Apenas como exemplo, no curso da ação fiscal, o contribuinte foi seguidamente notificado com sucesso no endereço completo (fls. 5, 53, 56, 58, 61, 63, 65, 67, 69, 71, 73, 75, 77, 79, 81, 83, 85 e 87), não se podendo considerar como válidas as tentativas de fls. 1.136 e 1.139, onde claramente faltou o número do endereço do fiscalizado, fato inclusive atestado pelos prepostos dos Correios, bem como a própria ciência editalícia.

Na forma acima, forçoso considerar que o recorrente somente foi intimado da decisão recorrida pela carta cobrança de fls. 1.144/1.145, na qual constou o endereço completo, em 19/07/2008, sendo tempestivo o recurso voluntário protocolizado em 04/08/2008 (fl. 1.146), pois interposto dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Superada a questão referente à tempestividade do recurso, passa-se a apreciar as demais defesas, como listadas no relatório.

Passa-se ao **item I** (irretroatividade dos poderes trazidos ao fisco pela Lei nº 10.174/2001).

Correta a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que, à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias. Tal procedimento está em linha com a jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “O art.

*11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”, de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF.*

Assim, sem razão o recorrente.

Agora de passa à defesa do **item II** (considerando a ciência do auto de infração em 20/10/2004 (fl. 13), o quinquênio decadencial já fluiu para o ano-calendário 1998).

Primeiramente, faz-se breve menção à tradicional jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do CARF sobre a matéria.

Entendia-se que a regra de incidência de cada tributo era que definia a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribuísse ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amoldar-se-ia à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dar-se-ia na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a existência, ou não, do pagamento, e, no caso de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial tinha assento no art. 173, I, do CTN. Este era o entendimento aplicado ao lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica sujeito ao ajuste anual.

Assim era pacífico no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física e jurídica sujeito ao ajuste anual amoldar-se-ia à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

O entendimento acima também veio a ser acolhido pelo CARF a partir de 2009, quando este Órgão substituiu os Conselhos de Contribuintes.

Entretanto, veio a lume uma alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 586, de 21.12.2010 (Publicada no DOU em 22.12.2010), que passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II do RICARF). E o Superior Tribunal de Justiça, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confessa uma tese na matéria decadencial diversa do CARF, como abaixo se vê, sendo de rigor aplicá-la nos julgamentos da segunda instância administrativa.

Assim, no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, tivemos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. *Destarte*, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

No precedente acima do Superior Tribunal de Justiça, a existência, ou não, do pagamento passou a ser relevante para definir a regra decadencial. Para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra decadencial para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência, para o art. 173, I, do CTN.

No caso desses autos, vê-se que não houve qualquer pagamento de imposto no ano-calendário 1998 (fls. 1.097), aqui ressaltando que não se podem considerar quaisquer das informações apresentadas na declaração de ajuste anual constante nestes autos, pois entregue no curso do presente procedimento fiscal, já que “*A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício*” (Súmula CARF nº 33). Dessa forma, deve-se aplicar o prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN.

Considerando que o fato impositivo ocorreu em 1998 (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada), o prazo decadencial começou a fluir a partir de 1º/01/2000 (regra do art. 173, I, do CTN), sendo forçoso reconhecer que, quando da ciência do lançamento em 20/10/2004 (fl. 13), NÃO fluíra o quinquênio decadencial para concretização do lançamento, que somente teve termo final em 31/12/2004.

Quanto às demais questões de mérito, passa-se a enfrentar, primeiramente, a tese de que depósitos bancários, em si mesmos, não podem se subsumir ao conceito de renda, deduzida em abstrato pelo recorrente (**item III**).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos

depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

*Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

*§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.*

*§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.*

*§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

*§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *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.*

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de

1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Assim, a presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 vem sendo aplicada desde o ano-calendário 1997, sem qualquer empeco, como também se vê pelos múltiplos enunciados sumulares do CARF, abaixo, que disciplinam a utilização dessa presunção legal:

*Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

*Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

*Súmula CARF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subseqüentes.*

*Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

*Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

*Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.*

Por tudo, em abstrato, não há qualquer irregularidade na aplicação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, desde que o contribuinte não demonstre a origem dos depósitos bancários. No caso destes autos, como se trata dos anos-calendário 1998 e 1999, possível a aplicação da presunção de rendimentos em debate, não tendo razão, em abstrato, o recorrente. **Entretanto, como se verá a seguir, a presunção em foco somente pode ser aplicada quando o contribuinte fiscalizado não demonstre a origem dos depósitos bancários, situação não ocorrida nestes autos.**

As demais defesas (especificamente os **itens IV a VII do relatório**) advogam, em essência, que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não poderia ser aplicada ao caso concreto, pois o contribuinte havia desnudado a origem dos depósitos bancários, estes considerados como rendimentos omitidos pela autoridade fiscal, o que não poderia prevalecer.

Assiste razão ao recorrente.

Inicialmente, deve-se evidenciar que a autuação tomou por base o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que trata da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, caso o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos, com documentação hábil e idônea, não o faça, aperfeiçoa-se a presunção legal de que os depósitos bancários serão considerados omitidos.

Como é de sabença geral, trata-se de vetusta presunção legal, de longa data combatida pelos contribuintes, que obtiveram sucesso sob a égide anterior e posterior a Lei nº 8.021/90, quando se assentou, no âmbito judicial e administrativo, que depósito bancário, por si só, não poderia ser considerado como presunção de omissão de rendimentos. O sucesso dos contribuintes no âmbito da Lei nº 8.021/90, ressalte-se, esteve associado a exigências próprias dessa Lei, que, na espécie, exigiu a comprovação dos sinais exteriores de riqueza, caracterizado pelo consumo ou incremento patrimonial, tudo em prol do contribuinte. Entretanto, esse cenário normativo mudou sensivelmente a partir da Lei nº 9.430/96, que passou a considerar os depósitos de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado, como rendimentos omitidos. Nessa linha, os questionamentos sobre a essência dessa tributação perderam substância, e as discussões administrativas e judiciais penderam de forma uníssona em direção à pretensão do fisco, chancelando a tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como descrita precedentemente.

Entretanto, não se deve imaginar que tal tributação pode ser manejada pela autoridade fiscal sem um mínimo de cuidado ou compreensão dos fatos impositivos sobre sua apreciação. Ora, no momento em que o contribuinte informa a origem do depósito bancário, deve a autoridade fiscal perscrutar a procedência da afirmação do contribuinte. Caso o contribuinte indique a origem dos depósitos, mesmo que de maneira geral, não pode a autoridade fiscal, simplesmente, quedar-se inerte, sequer circularizando as informações trazidas pelo fiscalizado, confirmando, ou não, suas assertivas.

No caso destes autos entendo que não se poderia utilizar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando a documentação juntada aos autos demonstra a verossimilhança da alegação do recorrente, qual seja, de que administrava obras em prol de terceiros, recebendo valores em suas contas correntes para pagamento dos dispêndios das obras (mão-de-obra e aquisição de materiais). Inclusive a própria autoridade fiscal confirmou a plausibilidade da defesa do recorrente, quando asseverou (fl. 15), *verbis*:

**Apesar das alegações feitas e da documentação apresentada pelo contribuinte no decorrer do procedimento de fiscalização sugerirem a plausibilidade do exercício, como autônomo, de trabalhos ligados à atividade de construção civil por parte do contribuinte RONALDO CÉSAR DA CUNHA PEIXOTO, não foi possível comprovar, por falta de outros elementos documentais, que os valores que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte foram por ele utilizados no pagamento de despesas de obras das empresas para as quais trabalhava, situação que, se comprovada, faria com que a tributação não**

*incidissem sobre a totalidade dos depósitos em conta corrente, mas apenas sobre o lucro obtido pelo contribuinte nas operações de que foi intermediário. (grifou-se)*

Aqui se deve ressaltar que, na fase que antecedeu a autuação o contribuinte expressamente indicou quais as empresas que faziam depósitos em suas contas correntes (fl. 357)<sup>1</sup>, *verbis*:

*Em 1998, fui convidado, primeiramente pela empresa Caram Empreendimentos Ltda. C.N.P.J N.º 14.183f321/0001-83, com sede nesta cidade de Manaus, à Rua Miranda Leão, 41; Sala 01, em seguida pelas empresas Construtora Cordeiro Ltda., C.N.P.J N.º 02.059.68410001-22, estabelecida nesta cidade, à Rua B-7, Conjunto 31 de março, 1.650 - Bairro: Japiim II, e GIN Construtora e Comércio Ltda. C.N.P.J N.º 00.480.330/0001-21, domiciliada nesta cidade de Manaus, com sede à Rua Monte Castelo, 54 - Bairro: Japiim, a trabalhar como autônomo, na área de supervisão de obras, para as aludidas empresas, incluindo também administração de parte do pessoal das empresas citadas.*

Ora, em um cenário como o acima estampado, necessariamente a autoridade fiscal deveria ter investigado as empresas citadas, confirmando, ou não, a versão do contribuinte, cumprindo sua obrigação investigativa insculpida no art. 142 do CTN. Não poderia, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando toda a longa documentação juntada aos autos demonstrava que o contribuinte desempenhava trabalhos ligados à atividade de construção civil, quer ligado às empresas citadas, quer até como autônomo, recebendo recursos das construtoras, utilizando-os no pagamento de mão-de-obra e materiais.

O entendimento acima já foi confessado por este relator, como se viu no Acórdão nº 106-17.164, de 06 de novembro de 1998, por maioria, na antiga Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que restou assim ementado:

*COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO – AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO - NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 – Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.*

Com as considerações acima, entendo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não poderia ser aplicada ao caso em debate, porque claramente o contribuinte fiscalizado indicou a origem geral e causa específicas dos depósitos bancários, e, nessa senda,

<sup>1</sup> Na impugnação, essa informação foi posteriormente corroborada por declarações das empresas GIN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA e CONSTRUTORA CORDEIRO LTDA (fls. 1.084 a 1.091).

Processo nº 10283.005822/2004-43  
Acórdão n.º 2102-01.135

S2-C1T2  
Fl. 8

---

caberia a autoridade autuante ter aprofundado a investigação, afastando a presunção legal para o caso de meros repasses, e efetuando a reclassificação de parte dos valores para as normas de tributação específica, como expressamente determinado pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96 (*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*), o que não ocorreu no caso vertente.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Giovanni Christian Nunes Campos