



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

Processo nº 10707.001418/2007-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.577 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SERGIO ARTHUR FABIANO LEÃO MENESCAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AUTUADO

Não há ilegitimidade passiva de parte do autuado, se não restar provado nos autos que o contribuinte não tinha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Mara Eugenia Buonanno Caramico, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/BHE/MG.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

Em 04/12/2007 (fl. 1.428), o Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração de fls. 1.416 a 1.427, em que foram descritas as seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SUJEITO A CARNÊ-LEÃO — omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa física, no ano-calendário de 2002, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.397 a 1.415. Enquadramento legal: artigos 1º a 30, e §§, e 8º da Lei no 7.713, de 1988, arts. 1º e 4º da Lei nº 8.134, de 1990, arts. 49 a 53, 106, inciso IV, 109 e 111 do RIR/1999 e art. 1º da Medida Provisória no 22/2002, convertida na Lei no 10.451, de 2002;

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, no ano-calendário de 2002, não tendo o Contribuinte comprovado, após ter sido regularmente intimado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.397 a 1.415. Enquadramento legal: art. 849 do RIR/1999, e art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei no 10.451, de 2002;

3) MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO — falta de recolhimento do imposto de renda da pessoa física devido a título de carnê-leão,

decorrente da omissão de rendimentos de aluguéis, apurados conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.397 a 1.415. Enquadramento Legal: art. 8º da Lei no 7.713, de 1988, arts. 43 e 44, inciso II, alínea "a" da Lei no 9.430,, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória no 351, de 2007, c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei no 5.172, de 2006.

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$ 270.367,71, foram aplicados multa 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl. 1.426, perfazendo um total de R\$ 667.213,39.

Em 03/01/2008, o Interessado, por intermédio de seu procurador (fl. 1.480), apresentou a impugnação de fls. 1.432 a 1.478, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

1) teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo ao meses de janeiro a novembro de 2002, nos termos do art. 150, §4º, do CTN e das decisões administrativas do Conselho de Contribuintes;

2) da mesma forma, quando da lavratura do auto de infração, se encontravam extintos pela decadência os créditos tributários relativos aos aluguéis recebidos de pessoas físicas até o mês de novembro de 2002, indicados no demonstrativo de fls. 1.232, e às multas isoladas, previstas no art. 44, II, alínea "a", da Lei no 9.430, de 1996, cujos fatos geradores são mensais, por disposição expressa dos artigos 106 e seguintes do RIR/1999;

3) o lançamento seria nulo em razão de erro na identificação do sujeito passivo quando da constituição do crédito calculado sobre as receitas omitidas por presunção a partir de depósitos bancários realizados nas contas conjuntas nº 05843-7 (Banco Itaú) e nº 3702355 (Banco Real), nas quais o Impugnante jamais teria movimentado recursos financeiros próprios;

4) essas duas contas conjuntas nos bancos Itaú e Real, teriam como primeiro titular a esposa do Impugnante, Sra. Mana Clara Ferreira Neto Menescal, sendo o Interessado co-titular apenas para poder movimentar tais contas na eventual ausência de sua esposa e em caso de emergência;

5) a esposa do Autuado, quando estava sendo fiscalizada pelos mesmos auditores, firmou uma declaração de que, embora de potencial movimentação conjunta, os valores depositados nas contas nº 3702355 (Banco Real) e nº 058463-7 (Banco Itaú) lhe pertenciam com exclusividade;

6) quando o §6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, confere à autoridade administrativa poderes para considerar que depósitos bancários, presumidamente, sejam tratados como rendimentos auferidos ou recebidos, rateados em partes iguais pelos co-titulares de uma conta, este dispositivo estaria criando uma situação nova de incidência tributária, isto é, estaria predeterminando que, a partir de sua vigência, independentemente de qualquer investigação mais aprofundada, a existência de depósitos bancários implicaria no surgimento de tantas obrigações tributárias principais quantos forem os titulares da conta examinada, considerando, assim, que cada co-titular da conta teria adquirido a disponibilidade dos rendimentos presumidos correspondentes à sua parcela de titularidade da conta;

7) os depósitos caracterizados como rendimentos auferidos devem ser tributados no mês em que foram efetuados, não se podendo aplicar o §6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, antes de setembro, sob pena de se conferir, indevidamente, efeitos retroativos;

8) se o §6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, institui situação nova, sua eficácia se produz somente sobre fatos ocorridos a partir de 01/01/2003, sendo indevida sua aplicação a todo ano de 2002, sob pena de acarretar violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis, o que justificaria declarar nulo ou improcedente o lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo;

9) o §6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, encerra uma presunção relativa que admite prova em contrário, que está consubstanciada, no caso em tela, nos depoimentos sinceros prestados pelos Fiscalizados, nos termos do art. 212, I, do Código Civil e §1º do art. 845 do RIR/1999;

10) seria improcedente o lançamento, por desrespeito ao art. 142 do CTN e ao art. 10, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, em face do erro na identificação do sujeito passivo, ao atribuir ao Impugnante rendimentos presumidos a partir de depósitos realizados em contas bancárias nas quais ele não possuía recursos depositados (contas nº 3702355 — Banco Real e nº 058463-7 — Banco Itaú), o que foi esclarecido pela primeira titular das aludidas contas, sem que a Fiscalização apresentasse qualquer indício ou elemento seguro de prova da falsidade daquele esclarecimento;

11) o lançamento seria nulo ou, ao menos, improcedente na parte dos depósitos que, se tributáveis fossem, deveriam ter sido computadas no auto de infração lavrado contra a esposa do Impugnante;

12) em 26/04/1999, o Interessado e seu cônjuge teriam firmado com a empresa Caolim, da qual detêm 97% das quotas de seu capital, um contrato de abertura de crédito em que se propunham a emprestar o dinheiro necessário para a manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontrariam aplicados em instituições financeiras;

13) como garantia do pagamento dos empréstimos, a empresa devedora endossaria, em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes de vendas de itens de sua linha de produção, as quais seriam alocadas em cobrança simples em contas-correntes bancárias de titularidade dos mutuantes;

14) na prática, o contrato funcionaria sob a forma de crédito rotativo, de modo que o Impugnante e sua esposa pagariam com seus próprios recursos as obrigações contraídas pela Caolim, subrogando-se nos direitos dos credores, bem como adiantavam recursos financeiros àquela sociedade por transferências bancárias;

15) em contrapartida, os créditos de ambos seriam quitados à medida em que os clientes da Caolim pagavam as duplicatas de sua emissão, mediante depósitos nas contas bancárias pessoais dos mutuantes e, concomitantemente, os valores assim recebidos seriam destinados a saldar novas dívidas da Caolim, num sistema que se auto-alimentava, pois os recursos financeiros eram reutilizados no interesse da Caolim, propiciando-lhe capital de giro sem que disso resultasse aumento do patrimônio do Impugnante ou de sua esposa, salvo quanto aos juros dos empréstimos, detidamente examinados pela Fiscalização sem

encontrar irregularidade alguma na sua tributação exclusiva na fonte, informada na DIRPF de fls. 1.222 a 1.227;

16) se a própria Fiscalização teria reconhecido que os depósitos teriam origem nas duplicatas endossadas, não haveria como aplicar ao caso as regras previstas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

17) a origem dos depósitos seria o patrimônio dos depositantes, clientes da Caolim, todos perfeitamente identificados;

18) a causa dos depósitos nas contas do Interessado seria o endosso das duplicatas correspondentes às faturas emitidas em decorrência de vendas efetuadas pela Caolim àqueles depositantes, fato incontroverso, como declarado pelos próprios autores do feito;

19) o que a Fiscalização questionou foi a causa dos endossos e não dos recursos depositados, o que seria algo muito diferente e não estaria previsto no diploma legal em exame como condição para evitar a sua incidência, circunstância que obstaculiza a aplicação da presunção legal invocada no auto de infração;

20) conhecida e comprovada a origem e a causa daqueles depósitos, caberia à Fiscalização dispensar-lhes o tratamento tributário adequado às suas respectivas naturezas, mas nunca escolher o caminho de presumir tratar-se de rendimento tributável omitido, sem aprofundar as investigações, pois esse caminho seria ilegal, conforme entendimentos de decisões administrativas;

21) se a Fiscalização entende não comprovados os créditos do Impugnante, os depósitos teriam sido efetuados sem causa, sendo inevitável considerá-los doações isentas do IRPF;

22) a causa dos endossos das duplicatas cujos pagamentos teriam sido depositados nas contas do Impugnante e de sua esposa estaria demonstrada de maneira inofismável, por meio de contrato de mútuo, cópias dos extratos de movimentação de títulos fornecidos pelo Banco Itaú e pelo Banco Bradesco, que atestam serem as duplicatas neles indicadas provenientes do endosso da Caolim em favor do Impugnante e sua esposa; demonstrativos apresentados pela própria Caolim, que indicam as prestações de contas nos valores pagos ao Impugnante e sua esposa em razão dos mútuos contratados, com a descrição das duplicatas emitidas pela empresa e endossadas como garantia dos empréstimos rotativos realizados, e cópia do livro caixa da Caolim, que registra o endosso de cada uma das duplicatas sacadas contra seus clientes, com a indicação dos respectivos valores, datas, nomes dos sacados e números dos títulos que seriam rigorosamente os mesmos que deram origem aos depósitos nas contas correntes do Impugnante e de sua esposa;

23) as cópias reprográficas (verso e anverso) dos cheques emitidos pelo Impugnante e sua esposa para o pagamento das obrigações da Caolim teriam sido trazidas aos autos às fls. 1.290/1.302, 1.308/1.382 e 1.388/1.396, constituindo justamente provas da efetiva movimentação financeira que teria originado o endosso dos títulos, mas teriam sido rejeitadas pelos Autuantes sob o pálido argumento de que seriam provas não hábeis já que teriam sido produzidas pelo próprio Contribuinte e não comprovariam a efetiva movimentação financeira que só se concretizaria quando os cheques são compensados;

24) os argumentos da Fiscalização seriam absurdos, haja vista que todo cheque é emitido pelo titular da conta, sendo sempre produzido

pelo próprio contribuinte, sendo possível confirmar-se a compensação dos cheques por meio dos débitos registrados nos extratos bancários das contas fornecidos à auditoria-fiscal, com coincidência das datas e valores estampados nas suas cópias, eliminando qualquer dúvida sobre a efetiva movimentação financeira;

25) para afastar eventuais dúvidas, o Impugnante apresenta comprovantes de pagamentos que evidenciam a materialização dos empréstimos rotativos ao longo de todo o ano de 2002, com a respectiva vinculação à movimentação financeira nas contas correntes pessoais do Impugnante e de seu marido, conforme demonstrativo de fls. 1.465 a 1.468;

26) em adição, o Interessado apresenta as cópias reprográficas de todos os cheques emitidos para quitar obrigações daquela pessoa jurídica no ano de 2002, os quais compreendem também outras despesas cujos comprovantes ainda não localizou, por referirem-se a fatos ocorridos há mais de 5 (cinco) anos, mas que igualmente atestariam o empréstimo rotativo que teria dado causa aos depósitos em questão;

27) mesmo que não tenha sido possível localizar os respectivos recibos, a análise das cópias desses cheques em cotejo com o livro caixa da Caolim e a movimentação bancária do Impugnante revelam claramente as despesas daquela empresa, como dão conta os elementos colhidos exemplificativamente do universo de cheques emitidos da Conta nº 5843-7, do Banco Itaú, discriminados às fls. 1.469 a 1.473;

28) os inúmeros pagamentos realizados no interesse da Caolim com os cheques das demais contas do Impugnante e de sua esposa também se comprovam pela sua compensação bancária indicada nos respectivos extratos, aliada aos lançamentos contábeis no livro caixa;

29) a circunstância de alguns pagamentos realizados pelo Impugnante e sua esposa no interesse da Caolim não terem sido lançados no livro caixa, por equívoco do profissional responsável pela sua escrituração, em nada alteraria a realidade de que as pessoas físicas dos sócios, de fato, emprestaram recursos àquela pessoa jurídica, conforme comprovam os cheques emitidos para essa finalidade, todos compensados, como indicam os extratos bancários das contas correspondentes;

30) em suma, os créditos do Impugnante perante a Caolim existiram, foram eles as causas dos endossos das duplicatas emitidas por aquela empresa cujas quitações resultaram em depósitos efetuados nas contas bancárias do Impugnante e de sua esposa, somente se podendo atribuir o lançamento ao desejo firme dos autores da ação fiscal de lavrarem auto de infração de vulto a qualquer preço, sem preocupação com a legalidade;

31) a Fiscalização teria desconsiderado a origem verdadeira e ostensivamente declarada dos depósitos concedidos à Caolim para, olvidando-se de que, de acordo com os pagamentos, retomavam às suas contas bancárias e eram novamente empregados em favor daquela sociedade, tratá-los individualmente como receitas omitidas, chegando a um montante estratosférico, ele sim incompatível com as dimensões da Caolim e o patrimônio real do Impugnante;

32) deveria ser cancelado o auto de infração, pois a única presunção razoável no presente processo seria a de que a origem dos depósitos declarada pelo Impugnante seria autêntica;

33) a conta nº 650733-5 (Unibanco) era movimentada pelo Impugnante apenas para receber rendimentos mensais de aluguel de imóvel de terceiro, do qual o Impugnante era procurador;

34) os depósitos realizados na conta nº 650733-5, mantida no Unibanco, no valor mensal de R\$ 4.589,00 que perfizeram um total de R\$ 56.068,00, têm origem no aluguel de imóvel pertencente à sogra do Impugnante, tendo sido por ele recebido mensalmente como mero procurador, circunstância que afasta a presunção de omissão de rendimentos invocada pela Fiscalização;

35) para comprovar esse fato, o Interessado requereu à titular desses aluguéis o fornecimento de cópia do respectivo contrato e dos recebidos, cuja posterior juntada aos autos postula;

36) seria inadmissível a aplicação de multa isolada concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre as mesmas bases, conforme jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

No final de sua petição, o Interessado requer seja julgada procedente sua impugnação, com a exoneração da exigência tributária contestada, sem prejuízo das provas adicionais que possam ser produzidas no curso do processo.

Em 24/02/2010, o representante legal do Contribuinte interpôs requerimento de desistência parcial da impugnação, nos termos de fl. 1.855. Como consequência de tal pedido do Autuado, parte do crédito lançado foi transferido para o processo nº 15374-720.388/2010-78, conforme fls. 1.858 a 1.861.

A impugnação foi julgada procedente em parte, conforme Acórdão de fls. 1974/1989, para excluir do montante tributável o somatório dos 12 (doze) depósitos de R\$ 4.589,00 ocorridos no ano-calendário de 2002 na conta bancária em comento, pois verificou-se que os referidos valores não pertenciam ao Autuado.

Regularmente cientificado daquele acórdão em 01/10/2010 (fl. 1.990), o interessado, representado por seus advogados (fl. 1518), interpôs recurso voluntário de fls. 1995/2040, em 03/11/2010. Em sua defesa, repete os argumentos da impugnação no que se refere às seguintes questões:

- Ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo aos meses de janeiro a novembro de 2002;
- O lançamento é nulo em razão de erro na identificação do sujeito passivo quando da constituição do crédito calculado sobre as receitas omitidas por presunção a partir de depósitos bancários realizados nas contas conjuntas nº 05843-7 (Banco Itaú) e nº 3702355 (Banco Real), pois essas duas contas conjuntas eram movimentadas apenas primeiro titular - sua esposa;
- O §6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, institui situação nova, e, por isso, sua eficácia se produz somente sobre fatos ocorridos a partir de 01/01/2003, sendo indevida sua aplicação a todo ano de 2002, sob pena de acarretar violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis;

- O contribuinte e seu cônjuge teriam firmado com a empresa Caolim, da qual detêm 97% das quotas de seu capital, um contrato de abertura de crédito em que se propunham a emprestar o dinheiro necessário para a manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontrariam aplicados em instituições financeiras. Como garantia do pagamento dos empréstimos, a empresa devedora endossaria, em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes de vendas de itens de sua linha de produção, as quais seriam alocadas em cobrança simples em contas-correntes bancárias de titularidade dos mutuantes. Na prática, o contrato funcionaria sob a forma de crédito rotativo, de modo que o Impugnante e sua esposa pagariam com seus próprios recursos as obrigações contraídas pela Caolim, subrogando-se nos direitos dos credores, bem como adiantavam recursos financeiros àquela sociedade por transferências bancárias.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à série de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, o recorrente suscita a ocorrência da decadência em relação ao lançamento referente aos meses de janeiro a novembro de 2002.

De plano, importa registrar que não houve a imposição de multa de ofício qualificada para as exigências formalizadas no presente lançamento.

No que se refere à alegada contagem de prazo decadencial mensal, registre-se que a posição pacífica desse Conselho encontra-se sumulada, a saber:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (SÚMULA CARF Nº 38).

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 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).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada por este Colegiado, em obediência ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

Art. 62-A. 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.

Assim, considerando que o fato gerador do IRPF é complexo, completando-se apenas em 31 de dezembro do ano-calendário, qualquer pagamento do imposto, seja como retenção da fonte, seja como antecipação obrigatória ou voluntária, ou ainda como ajuste, desloca a contagem da decadência para o fato gerador.

Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

No presente caso, verifica-se que houve pagamento antecipado no ano-calendário 2002, conforme consta da cópia da DIRPF/2003 (fls. 1227/1230). Portanto o prazo decadencial conta-se a partir de 31/12/2002. Como o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 04/12/2007 (fl. 1466), não há que se falar em decadência, porquanto o lançamento se completou dentro do prazo de cinco anos previsto para constituição do crédito tributário.

Ainda, em preliminar, é de se afastar a ilegitimidade do recorrente constar do pólo passivo do lançamento, dado ser incontestado que ele também é titular da conta-corrente em que foram movimentados os valores objeto da autuação, conforme acertadamente considerou a fiscalização ao responsabilizar, cada um dos co-titulares, pela metade dos valores dos créditos não justificados.

Como bem observou a decisão recorrida, não foram trazidas aos autos provas de que os valores depositados nas contas nº 05843-7 (Banco Itaú) e nº 3702355 (Banco Real) pertenciam exclusivamente ao cônjuge do interessado. Outrossim, os elementos constantes dos autos atestam a titularidade conjunta das contas em epígrafe, conforme se observa nos extratos e nos cheques assinados pelo autuado.

No caso de contas em conjunto cujas declarações de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Portanto, quando da ocorrência do fato gerador do imposto de renda sob exame - 31/12/2002, a Lei nº 10.637/ 2002, já se encontrava vigente com relação à regra do §6º acrescentado ao art.42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No mérito, o litígio cinge-se à exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê - expressamente - que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, da origem dos recursos. Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Da análise dos autos, verifica-se que o contribuinte não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

A fiscalização solicitou ao contribuinte a apresentação dos Extratos de Movimentação da Carteira de Cobrança (Bradesco) e/ou Movimentação de Títulos (Itaú) de forma a possibilitar a identificação das duplicatas quitadas em cada crédito, constantes nos extratos de conta corrente com os históricos de "Liquidação de Cobrança"

O contribuinte mais de uma vez indicou que a simples apresentação dos extratos de cobrança de duplicatas endossadas pela Caolim Azzi Ltda. era suficiente para comprovar a origem dos créditos decorrentes do recebimento dos títulos.

Ocorre que, conforme salientado pela fiscalização, o único atendimento foi o encaminhamento em 08/11/07 do Extrato de Movimentação de Carteira de Cobrança emitido pelo Banco Bradesco para o período de 02/01/04 a 12/07/04. Portanto, período não alcançado pelo lançamento sob exame.

Assim, ao contrário do que defende o peticionário, não restou comprovado que a causa dos depósitos em tela seria o endosso das duplicatas correspondentes às faturas emitidas em decorrência de vendas efetuadas pela Caolim.

No caso, é de se destacar, ainda, que a fiscalização realizou diligência junto a empresa Caolim Azzi Ltda, com base no MPF Diligência nº 0719000/2007/00106, objetivando obter documentação comprobatória das operações de empréstimo e endossos de duplicatas para o contribuinte e seu conjugue.

A empresa apresentou a publicação de 05/07/07 do comunicando de extravio dos livros contábeis e fiscais da empresa e documentos afins: livro diário, livro razão, livro caixa livro de entradas, livro de saídas e livro de inventário, bem como os talonários de notas fiscais de nº(s) 000001 até 023700, informando ainda que o HD com todos os seus arquivos encontra-se danificado.

A fiscalização salientou que a comunicação do extravio dos livros e documentos foi posterior ao início da fiscalização, estando relacionado entre os mesmos o Livro Caixa apresentado àquela fiscalização em correspondência da empresa de 10/04/07.

Ademais, o julgamento deste processo não foi concluído na sessão de 22/01/2014 pelo fato de eu, na qualidade de Presidente e Relatora, ter retirado o processo de pauta para examinar novas informações trazidas em memorial apresentado pelo Advogado do Contribuinte (que compareceu à sessão para fazer sustentação oral), concernentes ao Inquérito Disciplinar no Processo Administrativo nº 10768.000793/2011-18, que também aborda a questão da origem dos créditos provenientes de títulos colocados em cobrança aqui em discussão.

Sobre essa matéria, a Comissão de Inquérito concluiu:

Na sequência, para verificar as alegações de defesa quanto à origem dos créditos provenientes de títulos colocados em cobrança, a Comissão de Inquérito deliberou solicitar ao servidor SÉRGIO MENESCAL autorização para que esta obtivesse, junto aos bancos Itaú e Bradesco, o(s) nome(s) do(s) cedente(s) originais de cada título indicado nos extratos bancários do ano de 2002 (fls. 350/357 e 358/380, do processo 10768.007148/2010-37) e nas últimas planilhas elaboradas pela fiscalização (fls. 1284/1285 e 1295/1298, do processo 10768.007148/2010-37; obs: ano 2002). Esta deliberação, registrada em ata às fls. 326, foi principalmente motivada pelo fato de não haver na contabilidade oficial da CAOLIM AZZI Ltda., de acordo com a documentação acostada ao processo 10768.007148/2010-37 (às fls. 334/336, 1135/1216 e 1222/1223), nenhum registro que corresponda, em data e valor, aos referidos títulos, alegadamente endossados ao acusado. A autorização foi concedida pelo servidor, por meio dos documentos às fls. 329/330.

Dessa feita, a Comissão oficiou os bancos, conforme fls. 332/333, recebendo em resposta os documentos constantes às fls. 336, 337 e 345, os quais não atenderam ao que foi pedido. Assim, novos ofícios foram encaminhados (fls. 339 e 347) e os bancos responderam, em suma, que, mesmo após exaustivas pesquisas não foi possível localizar os documentos solicitados, tendo em vista o tempo transcorrido (10 anos). A única informação que constava em relação aos títulos era a de que os mesmos teriam como "cedente" o Sr. Sergio Arthur Fabiano Leão Menescal (resposta do Banco Itaú) e que os títulos teriam sido "baixados" em nome também do Sr. Sergio Arthur Fabiano Leão Menescal (resposta do Banco Bradesco). A íntegra das respostas dos bancos Itaú e Bradesco encontra-se autuada às fls. 422, 423 e 425.

Desta forma, não logrando o Contribuinte comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, após diversas tentativas e oportunidades de obter do contribuinte informações sobre os valores depositados nas suas contas corrente, deve ser mantida a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin