



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

Processo nº 10845.001666/2004-39
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-003.304 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
Embargante LUIZ JOSE CAMPEDELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DESNECESSIDADE DE ACOLHIMENTO.

Não sendo constatado falta de clareza na determinação da data de início de contagem do prazo decadencial, que poderia ensejar contradição na decisão embargada, os embargos não devem ser acolhidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR OCORRIDO EM 31 DE DEZEMBRO DO ANO CALENDÁRIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

A contagem do prazo decadencial, quando realizada por meio da regra estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN, deve se dar a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos de declaração em face da inexistência da contradição apontada.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, José Alfredo Duarte Filho (Suplente

convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Denny Medeiros da Silveira (Suplente convocado), Daniel Melo Mendes Bezerra, Carlos César Quadros Pierre, Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração interpostos contra decisão desta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, proferida na sessão de 14 de maio de 2014, que negou provimento ao recurso voluntário e está consubstanciada pelo Acórdão 2201-002.408, anexado às folhas 207 do processo digitalizado, cuja ementa transcrevemos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Inexistindo violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.174, DE 2001. EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35).

DECADÊNCIA. FATO GERADOR. APURAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. NÃO APLICAÇÃO DA APURAÇÃO MENSAL DO IRPF.

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).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ELEMENTOS CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não justificados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro."

Alega a embargante que a decisão vergastada é omissa e contraditória, vez que não se pronunciou sobre as disposições mencionadas do Regulamento do Imposto sobre a Renda e se contradiz quanto à contagem do prazo decadencial.

A decisão embargada analisou o recurso voluntário (fls. 137), interposto contra o acórdão de impugnação (fls.56), prolatado pela DRJ São Paulo II, que considerou o lançamento, totalmente procedente, relativo ao imposto sobre a renda da pessoa física por omissão de rendimento decorrente de depósito bancário de origem não comprovada.

Tal crédito foi constituído por meio de lançamento aperfeiçoado com a cientificação pessoal do contribuinte ocorrida em 08 de junho de 2004 (fls. 15). Como se verifica no auto de infração de folhas 5 (TVF fls. 12), os fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1998.

Em 17 de setembro de 2014, foram interpostos os embargos de declaração que restaram parcialmente admitidos, por meio do despacho de folhas 234.

Por sorteio eletrônico, o recurso foi para mim distribuído.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira

Por concordar com os termos do despacho de admissibilidade que analisou os requisitos de admissibilidade dos embargos interpostos, passo a conhecê-los.

Assim consta do despacho que deferiu a admissibilidade parcial dos embargos propostos pelo Contribuinte (fls 234), e que foi ratificado pela Sra. Presidente desta 2ª Câmara:

"Compulsando os autos, não se verifica a referida omissão, uma vez que o citado dispositivo – o § 2º do art. 898 do RIR/1999 – refere-se à faculdade de proceder “a novo lançamento” ou “a lançamento suplementar”, não se aplicando ao caso dos autos, que é um lançamento primitivo.

Entretanto, tem razão o recorrente em relação à contradição, no que diz respeito ao termo de início da contagem do prazo para fins do cálculo da decadência, pois foi citada uma parte da ementa do REsp 973.733, julgado em 12 de agosto de 2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na qual informa que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário é contado 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 não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Porém, noutra parte

não transcrita da ementa do REsp, o item 3, o ministro cita 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”.

A simples leitura do despacho que acolheu o recurso nos demonstra que a contradição apontada versa o prazo de início da contagem da decadência arguida no voluntário, já que ficou ajustado que deve-se aplicar ao caso concreto as disposições do artigo 173, I do CTN.

Em seus embargos, argui o Contribuinte (fls 225):

Arguiu o embargante ter ocorrido, para a Fazenda Nacional, a perda do direito de lançar (decadência) para o fato gerador de 31/12/1998, nos termos do artigo 173, I, e § único, do código tributário nacional, que dispõe, verbis:

(...)

Nesse aspecto, constou do acórdão ora embargado, às fls. 211, que

"Em relação à decadência, o fato do Código Tributário Nacional (CTN) possuir duas regras, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, § 4º), deram vertente às diversas teses jurídicas, já que a data de início da contagem do prazo decadencial diverge de acordo com o dispositivo aplicado.

(...)

Entretanto, 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, conforme consta do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, resumido na ementa a seguir:

(...)

No caso em análise, como auditoria informou que no exercício objeto de autuação não foi apurado imposto devido, deve ser aplicado o disposto no art. 173 do CTN, encerrando-se o prazo para lançamento do imposto até 31 de dezembro de 2004. Verificando-se que a ciência do auto de infração ocorreu em 8 de junho de 2004, não há decadência a ser apurada." (o sublinhado é nosso)

Pois bem, a contradição existente no acórdão diz respeito exatamente à fixação do termo inicial do prazo de decadência, calculada, como ali está, nos itens 1 e 2 da ementa do acórdão proferido no RESP Nº 973.733-SC. De fato, na forma apontada no último parágrafo, acima transcrito, conclui-se que dito prazo

decadencial teve início em 31/12/99, já que aponta o dia 31/12/2004 como o seu termo final, o que, todavia, não se coaduna com o conteúdo do item 3 dessa mesma ementa do RESP Nº 973.733, que contém:

"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. 39&400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 18&199)." (o sublinhado é do original)

Com efeito, a referida decisão, invocada pelo próprio I. Relator, estabelece, nesse item 3 da ementa, com todas as letras, 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

Ora, se o fato gerador do IRPF do ano-calendário de 1998 deu-se no dia 31/12/1998, por força do contido na SÚMULA CARF Nº 38 ("O fato gerador do Imposto de 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"), também invocada pelo próprio I. Relator, teríamos, como termo inicial do prazo decadencial, em face da aludida decisão judicial, o dia 01/01/1999, com termo final em 01/01/2004, e nunca o dia 31/12/2004, como constou na decisão ora embargada, razp nela qual cumpre seja esclarecida a mencionada contradição"

Em resumo, consta dos embargos que o Relator - apoiado em jurisprudência do STJ, assevera que o prazo decadencial deve ser contado pela regra esculpida no artigo 173, I, do CTN que determina que o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Com essa fundamentação, encontramos no voto condutor da decisão vergastada (fls 211):

"No caso em análise, como a auditoria informou que no exercício objeto de autuação não foi apurado imposto devido, deve ser aplicado o disposto no art. 173 do CTN, encerrando-se o prazo para lançamento do imposto até 31 de dezembro de

2004. Verificando-se que a ciência auto de infração ocorreu em 8 de junho de 2004, não há decadência a ser apurada." (negritei)

Ora, como se verifica no auto de infração (fls. 7), toda a movimentação financeira que originou o lançamento com base nos depósitos bancários de origem não comprovada ocorreram no ano-calendário de 1998. Logo, inegável que a ocorrência dos fatos geradores se dá nos meses de 1998.

A Súmula CARF nº 38, portadora de efeitos vinculantes, assevera:

"Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): 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"

Inegável, portanto, que os fatos impositivos que fundaram o lançamento tributário se deram no último átimo do dia 31 de dezembro de 1998.

Como o próprio Conselheiro reconhece expressamente e ainda por meio da jurisprudência que menciona como fundante de seu posicionamento, o prazo inicial de contagem se dar na forma estabelecida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que ostenta a seguinte redação:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

(não há destaques no texto legal)

Clara a disposição da lei complementar.

A contagem do prazo a partir do qual o Fisco perde, por omissão, o direito à constituição do crédito tributário ocorre a partir do primeiro dia **seguinte** ao exercício em que poderia, ele Fisco, realizar o lançamento.

Ora, tendo ocorrido o fato gerador - como assevera a súmula CARF mencionada até pelo embargante - em 31 de dezembro de 1998, decerto que a Autoridade Tributária, mesmo que estivesse fiscalizando o sujeito passivo ao longo de 1998, não poderia - de modo algum - proceder ao lançamento tributário com base no dispositivo legal que embasa a omissão de rendimentos presumida pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Essa simples inferência já nos obriga, por primado lógico, a afirmar que no caso concreto, o primeiro dia que o lançamento poderia ter sido efetuado é 1º de janeiro de 1999.

Por óbvio que o exercício seguinte se dá no ano civil de 2000.

Inegável, portanto, que o primeiro dia de contagem do prazo decadencial para o lançamento tributário decorrente de omissão de rendimento por depósitos bancários de origem não comprovada se dá, no caso em apreço, no dia 1º de janeiro de 2000, e ocorre a decadência do direito do Fisco em 1º de janeiro de 2006.

Tendo o lançamento tributário se aperfeiçoado em 08 de junho de 2004, não se observa a decadência arguida.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer e rejeitar os embargos de declaração em face da inexistência da contradição apontada.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator