



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

Processo n° 10860.004460/2003-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.808 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS ANDERSON NOGUEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF. DECADÊNCIA.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, quando há antecipação de pagamento, contados do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

UTILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS DE MÊS ANTERIOR PARA COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DO MÊS SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N 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 subsequentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS CONFESSADOS. RENDIMENTOS LANÇADOS. TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO. POSSIBILIDADE.

É razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte, confirmados tacitamente pelo Fisco, e os rendimentos omitidos e lançados, transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os correspondentes valores serem excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Reduz-se o percentual da multa de ofício para 75%, uma vez que a falta de atendimento a intimação não prejudicou a elaboração do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$35.605,10, e para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%. Vencido o Conselheiro Márcio Martins na questão do agravamento da multa no ganho de capital.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcio de Lacerda Martins, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Eduardo Tadeu Farah, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 2ª Turma da DRJ/BHE(Fls. 53), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Contra o Contribuinte, pessoa física, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 90/98, que exige o Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, exercício de 1999, ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 134.583,68, acrescido de multa de ofício agravada, no percentual de 112,5% e juros de mora pertinentes, calculados até 30 de setembro de 2003.

O lançamento decorre do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias tendo sido constatadas as seguintes irregularidades:

"001. GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS DE CAPITAL

O contribuinte deixou de oferecer à tributação, sem apresentar as justificativas hábeis e idôneas, o Ganho de Capital apurado na alienação do imóvel, denominado "Apartamento nº 207, situado no Edifício Anagro, à Rua Mario Gomes dos Santos, 210, Bairro Mato Dentro, em Ubatuba-SP, a JOSÉ MILTON DE OLIVEIRA REIS, C.P.F. nº 041.077.968-76, conforme demonstrativo abaixo:

(...)

002. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

O contribuinte, regularmente intimado, não apresentou e nem justificou, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, as origens dos valores utilizados nos depósitos e/ou créditos em Contas Bancárias junto a Instituições Financeiras, apurados por meio dos respectivos Extratos, de fls. 17/53 e Demonstrativos fls. 54/75, caracterizando-se assim, Rendimentos Tributáveis nos termos da legislação tributária aplicável e abaixo mencionada, nos seguintes valores:

Como enquadramento legal, para o item "001", foram citados os seguintes dispositivos legais: arts. 2, 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990, arts. 4º, 12, § 1º, 52, § 1º, da Lei nº 8.383, de 1991, arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981, de 1995 e art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995; para o item "002", art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Da Impugnação.

Cientificado do lançamento em 16 de outubro de 2003 (fls. 96), o Contribuinte, por meio de seus procuradores (fls. 118),

apresentou em 17/11/2003, a impugnação de folhas 101/117, com as argumentações a seguir sintetizadas.

Inicialmente, o Impugnante fez um breve resumo dos fatos.

Alega que a sua fiscalização deu-se em razão da utilização de informações da CPMF, só prevista no ano de 2001. Assim, foi intimado a apresentar os extratos bancários. De posse deles, sem qualquer critério, indiscriminadamente, houve soma de todos os depósitos efetuados, culminando com a transformação, como num passe de mágica, desses valores em receitas omitidas.

Salienta que um fato pode ser classificado como econômico ou financeiro. O primeiro indica resultado, agregação patrimonial, ganho ou perda. O outro envolve movimentação de valores. Pretender dar a mesma função (acréscimo patrimonial) para ambos, além de temerário, é improvável e tecnicamente impossível.

Diz, no presente caso, ocorreu que o Impugnante passava por séria crise financeira, e socorria-se de juros exorbitantes, pela sistemática de descontar cheques junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, utilizando-se de cheques emprestados de seus cunhados e irmãos, a saber: JOSÉ MILTOM DE OLIVEIRA REIS, inscrito no CPF 041.077.968-76, cheques no valor de R\$ 10.500,00 e R\$ 2.000,00, cuja conta corrente mantida é 205.277-9, Ag. 0787 - Unibanco; EDMILSON TADEU MARTINS, inscrito no CPF 025.966.348-48, diversos cheques da conta corrente 01.002.402-8, Ag. 056 - Banespa; JERÓNIMO JOSÉ JUNQUEIRA, inscrito no CPF 042.214.708-79, diversos cheques da conta corrente 201.730-1 Ag. 0787 - Unibanco; FELIPE CARLOS DIAS ARCAS, inscrito no CPF 264.575.648-44, diversos cheques da conta corrente 9.709.477-4, Ag. 0330 - Banco Real S/A; os quais apresentam, neste ato, declarações, confirmando tal situação.

Alega, isso pode ser comprovado pela vinculação existente entre as contas correntes, bem como pelos históricos constantes dos extratos.

Assevera, deve ser anotado que nos demonstrativos de apuração de base de cálculo não foram considerados as rendas auferidas pelo Impugnante no ano em questão, bem como a alienação do imóvel em Ubatuba, que foi objeto de lançamento, assim, invalidando o lançamento.

Aduz, em relação à parte da origem dos depósitos, há de anotar-se os rendimentos obtidos pelo Contribuinte junto à Associação Paulista de Cirurgiões Dentistas, de Taubaté, referente a diversos convênios mantidos com a iniciativa privada. O montante percebido foi de R\$ 6.088,40, com retenção na fonte de R\$ 393,68, conforme comprovante em anexo. Assim, devendo este ser contabilizado na movimentação bancária do contribuinte.

Destaca, deve ainda ser observado que a IN 48/98, confirmada pela LN 84/01, que cuida da atualização do custo de bens e direito, demonstra que o imóvel vendido tem o seu valor de custo diferente do apurado pela Fiscalização, o que torna o lançamento ilegal.

Argumenta, para dar sustentação ao lançamento, primeiro deveria ser comprovada a aderência (ganho) ao patrimônio do Impugnante dos valores transitados por sua conta corrente. Isso sem contar a ilegalidade do Auto de Infração, visto que a utilização dos dados bancários quebra o sigilo do Impugnante, o que só é possível a partir da Lei Complementar nº 105, de 2001, respeitado o princípio constitucional da anterioridade, ou seja, só a partir de 2002.

Salienta, o princípio da anterioridade em matéria tributária é absoluto.

Alega, ainda que se utilizasse o extrato bancário como instrumento para obtenção de possíveis acréscimos patrimoniais, a sistemática para apuração de tais valores deveria obrigatoriamente obedecer à tributação do chamado "dinheiro novo".

Aduz, ademais, observa-se que o Fisco desconsiderou todos os rendimentos originalmente oferecidos à tributação pelo Impugnante, em sua DTRPF/99, o que fere frontalmente a sistemática tributária em vigência.

Diz, como já exposto anteriormente, a utilização ilegal dos dados da CPMF acaba por macular, definitivamente, o Auto de Infração, com vício insanável, pois há nítida quebra do princípio da anterioridade, ou seja, não aplicação da lei nova a fatos anteriores.

Destaca, a alteração do CTN, pela LC 105, de 2001, franqueou a utilização de dados da CPMF para fins de fiscalização. Além do que, a Lei nº 10.174, de 2001, alterou dispositivo da Lei nº 9.311, de 1996, que vedava tal utilização. Em outras palavras, com tal arquitetura legal procurou-se acabar com o sigilo bancário. Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu contrariamente (acórdão e ementa citados). E, confirmando a interpretação correta da esfera administrativa, o TRF da 4ª Região negou a apelação interposta pela União Federal em mandado de segurança (decisão transcrita).

Evidencia, ainda, a quebra da garantia constitucional da intimidade e da privacidade, prevista no art. 5º, inciso 10, da Constituição da República de 1988.

Alega, quanto à aplicação da multa agravada, é imperdoável, pois o Impugnante sempre atendeu às intimações, com seu comparecimento à repartição, e só deixou de atender a última não por desprezo ou desrespeito, mas sim, simplesmente por incapacidade emocional e de memória, para se recordar de acontecimentos ocorridos há mais de cinco anos.

Diz, em relação ao ganho de capital, cabe informar que a transferência do imóvel foi efetuada a José Milton de Oliveira Reis, inscrito no CPF, 041.077.968-76, seu cunhado, cuja venda fora realizada anteriormente e só legalizada no ano de 1998, fato este que justifica o imóvel não constar em sua declaração de bens.

A seguir, o Impugnante, na sua defesa, sob o título "da posição doutrinária e jurisprudencial", discorre atacando a presunção legal criada pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ao final, requer seja improcedente o presente lançamento.

Portarias. Competência para Julgamento.

Nos termos da Portaria SRF nº 106, de 29 de janeiro de 2007, publicada no Diário Oficial da União de 30 de janeiro de 2007, o presente processo foi transferido para ser julgado na DRJ de Belo Horizonte. E, nos termos da Portaria DRJ/BHE nº 12, de 21 de fevereiro de 2007, DOU de 05 de março de 2007, foi designada a 2ª turma para o julgamento do processo.

Passo adiante, a 2ª Turma da DRJ/BHE entendeu por bem julgar o lançamento procedente em parte, em decisão que restou assim ementada:

Aplicação da Lei no Tempo.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Sigilo Bancário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Imposto retido por fonte pagadora não aproveitado na declaração de ajuste anual simplificada entregue pelo sujeito passivo.

Tendo a defesa comprovado a existência de IRRF, não indicado na declaração de ajuste anual, em razão de rendimento omitido que restou tributado pela presunção legal aplicada pela

Fiscalização, tal valor deve ser descontado do correspondente apurado e montante lançado, no respectivo período de apuração.

Multa Agravada. Lançamento de Ofício.

Segundo reza a legislação pertinente, nos casos de lançamentos de ofício, a multa aplicada será agravada no percentual de 112,5%, quando o sujeito passivo deixar de prestar, no prazo marcado, os esclarecimentos solicitados pelo Fisco em razão de intimação fiscal.

Cientificado em 03/05/2007 (Fls. 165), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 01/06/2007 (fls. 63 a 66), onde alegou, segundo relatório da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que transcrevo abaixo:

a) Por força do que dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que a base de cálculo do imposto de renda pessoa física deve ser apurada mensalmente e levando-se em conta que o lançamento ocorreu em dezembro (sic) de 2003, operou-se a decadência para os fatos ocorridos entre janeiro e setembro de 1998;

b) Como os depósitos são considerados como omissão de rendimentos, os mesmos valores se tornam automaticamente origem para o mês subsequente;

c) Não houve o desconto do total dos depósitos bancários da base de cálculo do imposto declarado, nem do valor da alienação do imóvel tributado neste auto de infração;

d) Não se pode admitir a irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001;

e) Quanto ao agravamento da multa, a r. decisão deve ser reformada, pois não atrapalhou, dificultou, impediu ou criou qualquer embaraço para o lançamento fiscal.

O contribuinte transcreveu diversos ensinamentos jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

A prouve aos membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento, dar provimento ao Recurso Voluntário (Fls. 188) no sentido de:

...acolher a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e considerar nulo o auto de infração quanto à infração relativa à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada e, com relação à omissão de ganhos de capital, por unanimidade de votos, reconhecer que a decadência atingiu o crédito tributário,...

Cientificada em 05/11/2010 (fl. 199), a Fazenda Nacional entrou com recurso especial no mesmo dia (fls.203) alegando contrariedade à lei ou à evidência da prova e de divergência (fls. 209 a 238).

Em 07/11/2012 aprouve a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais dar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, reconhecendo a

retroatividade das determinações do artigo 11, §3º, da Lei 9.311, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei no 10.174, de 2001, afastando a decadência do lançamento relativo ao ganho de capital, dessa forma o processo retornou para análise das demais questões do recurso voluntário.

O Interessado Carlos Anderson Nogueira foi cientificado da decisão em 06/12/2012 (fls.291).

O processo retornou ao CARF para julgamento, sendo distribuído a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

Conforme se verifica nos autos, resta em litígio a omissão de rendimentos em decorrência de depósitos bancários de origem não comprovada e em decorrência do ganho de capital.

De início, verifico que o Contribuinte recorreu do lançamento do ganho de capital unicamente com a alegação preliminar da decadência do lançamento.

Tal matéria já foi decidida pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido da inexistência da decadência; não havendo, portanto, qualquer outro argumento para ser analisado quanto a esta parte do lançamento.

Razão pela qual deve ser mantido o lançamento relativo ao ganho de capital.

Quanto a omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, argumenta o recorrente, em preliminar, a decadência de parte do lançamento, e, no mérito, que há impossibilidade da autuação com base apenas em presunção de renda dos depósitos bancários do art. 42 da Lei 9.430/96, que as omissões havidas em um mês deverão ser consideradas como origem dos meses seguintes, que não foram considerados os valores declarados e os que provocaram o ganho de capital, e que a multa agravada não pode ser aplicada ao caso.

Em sede de preliminar alega o impugnante que o lançamento deve ser notificado ao sujeito passivo dentro do período de cinco anos, contado-se do último dia de cada mês em que o crédito é apurado. Acresce que, de janeiro a setembro de 1998, o direito de a Fazenda Pública lançar encontrava-se atingido pela decadência.

Quanto a apuração do Imposto em 31 de dezembro de 1998, e não de forma mensal, cumpre esclarecer que, no lançamento, os depósitos foram apurados mensalmente, com a definição do fato gerador em 31 de dezembro do ano base.

Tal procedimento é acatado amplamente pelo CARF, conforme se verifica na Súmula CARF n 38, de aplicação obrigatória por este Conselheiro:

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.

Portanto, incabível acatar a tese do Recorrente que pretende contar o prazo decadencial, no caso, mensalmente.

Dentro deste parâmetro, cabe analisar a decadência relativa ao ano calendário 1998; portanto, com fato gerador em 31/12/1998.

O IRPF obedece ao comando do lançamento por homologação, disciplinado pelo Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional; que reza:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame autoridade administrativa, opera-se pelo ato em a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, ainda, quanto à esse tema (decadência), que o Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou o entendimento de que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, somente deve ser aplicada 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. Transcreve-se, a seguir, 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 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).

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).

(...)

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

(destaques do original)

Observa-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.

Diante do exposto, conclui-se que o prazo decadencial do IRPF deve ser contado da seguinte forma: (I) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN; (II) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, deve-se aplicar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

No caso em exame, o lançamento relativo ao ano calendário de 1998 poderia ser realizado até 31 de dezembro de 2003.

Tendo sido notificado o contribuinte em 16 de outubro de 2003 (folha 102 dos autos), o foi dentro do período de direito da Fazenda Nacional.

Isto posto, não encontrava-se decaído o direito da Fazenda Nacional lançar o crédito tributário.

Razão pela qual entendo ultrapassada a preliminar argüida.

Passo a análise do mérito.

Argumenta o Recorrente que há impossibilidade da autuação com base apenas em presunção de renda dos depósitos bancários do art. 42 da Lei 9.430/96.

Entendo que tal matéria também já encontra-se pacificada no âmbito do CARF; com o emprego da seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por este Conselho:

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.

Nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias; *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.

Deste modo, não há dúvida de que a autoridade fiscal pode utilizar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para considerar como rendimentos omitidos os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem.

Seguindo, alega o contribuinte que as omissões havidas em um mês deverão ser consideradas como origem dos meses seguintes.

Porém, quanto ao tema, vige Súmula deste Conselho, cuja aplicação é obrigatória:

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 subsequentes.

Resta claro que o argumento do recorrente é insubsistente, tendo em vista que os depósitos de respectivo mês não pode ser utilizado para a comprovação de origem de meses seguintes.

Razão pela qual entendo improcedente tal alegação.

Assim, o Recorrente não apresenta, em seu recurso, as origens dos depósitos apontados pela fiscalização, se limitando a argumentar que os valores por ele declarados (pág. 178 dos autos) e os resultantes da venda que implicaram no ganho de capital não foram levados em consideração pela fiscalização.

Neste sentido, destaco que a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem avançado no sentido de mitigar o rigor da análise individualizada dos créditos, permitindo, por exemplo, que os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual da pessoa física, desde que não expressamente vinculados aos depósitos bancários de origem não comprovada, pois nesse caso seriam excluídos pela própria fiscalização, sejam excluídos em bloco. Neste sentido, cito os Acórdãos nº 2102-00.430 (2ª Turma Ordinária/1ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 03/12/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, por unanimidade; 2202-00.415 (2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 04/02/2010, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, por maioria.

A questão é que, de fato, não parece plausível defender que somente os rendimentos informados na declaração de ajuste anual não tenham transitado pelas contas bancárias, o que implicaria dizer que somente os rendimentos omitidos transitam pelas contas bancárias.

Na DIRPF sob exame (fls. 81 dos autos), observa-se que foi declarado, a título de rendimentos, o valor de R\$14.090,10 no ano calendário 1998.

Assim, o citado valor deve ser excluído da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, já que tais rendimentos não foram objeto de glosa pela autoridade fiscal, ou seja, estes recursos foram tacitamente confirmados pelo Fisco.

Do mesmo modo, e por razões correlatas, é dever excluir da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada os valores que a própria fiscalização afirma como recebidos pelo Recorrente em razão da venda do imóvel, no montante de R\$21.515,00.

Quanto à multa de ofício, observa-se que, na espécie, o agravamento da penalidade ao percentual de 112,5% não se coaduna com as disposições do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, porquanto, neste caso, a fiscalização já tinha conhecimento das informações que permitiam a autuação do contribuinte.

Registre-se que a jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, para se proceder o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associada a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o Fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

É evidente, portanto, que a não apresentação das origens dos depósitos ou a falta de apresentação de justificativa hábeis e idôneas pela falta de pagamento do Ganho de capital não obstaram o procedimento fiscal, pelo contrário, tal conduta autorizou o lançamento de ofício.

Assim, no tocante à multa de ofício, não cabe ser exigida com o agravamento aplicado, devendo o percentual da penalidade ser reduzido de 112,5% para 75%.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por rejeitar a preliminar argüida, e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$35.605,10, e para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre