



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

Processo nº 10865.000196/2006-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.679 – 1ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente QUARTILHO ANTONIO CORSI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva 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, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado do IRPF do exercício de 2001, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para acatar a decadência, 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, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 9ª Turma de Julgamento da DRJ/SPOII/SP.

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

Contra o contribuinte em questão foi lavrado o Auto de Infração (fls. 4/8) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 2000 de R\$ 211.296,27, de multa de ofício de R\$ 158.472,20, e de juros de mora de R\$ 178.101,62, calculados até 31/01/2006.

Enquadramento Legal: art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 40 da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99.

Multa de 75,00%: art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.,6

Juros de Mora: art 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 5/6), o procedimento teve origem na apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantida no Banco do Brasil S/A, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 9/13, parte integrante do Auto de Infração.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 22/02/2006 (AR de fl. 104, v.) e, inconformado com o lançamento, apresentou impugnação tempestiva em 16/03/2006, de fls. 105/120, alegando em síntese que:

Questão Prejudicial: Decadência

- o lançamento está fulminado pela decadência, tendo em conta o termo inicial da causa extintiva, definido pela data da ocorrência do fato gerador, no caso, 31/12/2005. O imposto de renda das pessoas físicas se insere no contexto do denominado lançamento por homologação, na forma do art. 150 do CTN. Traz acórdão da CSRF;

- não havendo prova da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência segue a regra do art. 150 do CTN, conforme acórdão da CSRF. Neste caso, a decadência deve ser contada a partir do fato gerador ocorrido em 31/12/2000, já que o lançamento de ofício, por estar centrado em presunção legal, não apresenta as excludentes do dolo, fraude ou simulação, o prazo final para o lançamento restou definido em 31/12/2005, e o Auto de Infração foi lavrado em 21/02/2006 estando, portanto, decadente;

Preliminar - Nulidade: autuação centrada em prova ilícita

- da reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário: com a publicação da LC nº 105/2001, a administração tributária se imaginou autorizada a quebrar o sigilo bancário dos contribuintes sem prévia determinação judicial. Todavia, a legalidade da lei é questionável, já que o sigilo tem tutela constitucional e só o Judiciário pode determinar sua quebra;

- impossibilidade de aplicação retroativa da LC 105/2001: afirma que qualquer lançamento efetuado em relação a fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência da LC nº 105/2001 deve ser efetuado de acordo com a legislação então em vigor. Se rompido o sigilo bancário do contribuinte, referente a período anterior à publicação da lei, as provas obtidas são inválidas, posto que não autorizadas e impossíveis de serem utilizadas para determinação de créditos tributários. Também é inútil dizer que o § 1º do art. 144 do CTN poderia ser apontado como razão para a aplicação retroativa da LC, vez que ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas. Sem autorização judicial e sem possibilidade de aplicação retroativa da LC 105/2001, o AIIM lavrado, ainda que não decretada sua nulidade, não poderia conter valores movimentados pelo contribuinte no ano-base de 2000;

- negativa de vigência à Lei nº 9.311/96: o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 veda expressamente a utilização, para constituição de outros créditos tributários, de dados bancários obtidos a partir das informações da CPMF. A Lei nº 10.174/2001 não poderia ser utilizada como estopim para lavratura do AIIM, nem viabilizar os efeitos retroativos para a LC nº 105/2001;

Preliminar - Nulidade: erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador

- o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é claro ao determinar que os valores tidos como receita ou rendimentos auferidos e omitidos pelo contribuinte devem ser apurados mensalmente. A despeito da indicação dos valores mensais, a fiscalização indicou um único fato gerador para o ano, em 31 de dezembro, atendo por vencimento da obrigação a data prevista para entrega da Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, ou seja, 30 de abril. Por isso, é nulo o lançamento tributário que considerou apenas um único fato gerador ao final do ano-calendário em questão, por haver equívoco na definição do momento da ocorrência do fato gerador;

Preliminar - Nulidade: ilegitimidade passiva

- a movimentação bancária era da titularidade exclusiva da empresa da qual é sócio, a IRD Indústria Têxtil Ltda. O contribuinte, obrigado a respeitar o sigilo bancário em relação aos dados de terceiros, está impedido de apresentar os dados reclamados pela fiscalização. Contudo, se realmente liberado o sigilo, a prova poderá ser produzida;

Mérito - Depósitos Bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos - é inquestionável que a movimentação bancária não corporifica fato gerador de imposto de renda, vez que não é a operação que deve ser tributada, mas sim o ganho, o acréscimo patrimonial decorrente dessa operação;

- a presunção legal criada pela Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica, direta e segura;

- de acordo com a Súmula 182, do extinto TFR, é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado apenas com base em extratos ou depósitos bancários. Que eles poderiam indicar, no máximo, marco inicial de investigação, mas nunca seu ato final, vez que os valores depositados podem estar relacionados com operações de natureza completamente diversa da imaginada pelo auditor-fiscal e podem não significar renda auferida;

Mérito - Desconsideração das sobras de recursos dos meses anteriores

- o Conselho de Contribuintes já decidiu que as sobras de recursos de um mês deverão ser aproveitadas para justificativa de valores do mês subsequente, conforme acórdão da CSRF.

Solicita a decretação de nulidade/improcedência do auto de infração por todos os motivos expostos.

O lançamento foi considerado procedente, conforme Acórdão de fls. 153/170, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FATO GERADOR. A Lei nº 9.430/1996, 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 sua conta de depósito ou de investimento.

Conforme disposição legal expressa, os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem

recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

DECADÊNCIA. O prazo para o Fisco efetuar o lançamento do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas é de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LANÇAMENTO. IRRETROATIVIDADE. LEI Nº 10.174/2001 E LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. Tratando-se de legislação que instituiu novo critério de apuração do crédito tributário e ampliou os poderes de investigação da fiscalização, a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 aplicam-se a lançamento em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à publicação.

NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Lançamento Procedente

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 12/09/2008 (fl. 174), o interessado, representado por seu advogado (fl. 150), interpôs recurso voluntário de fls. 176/196, em 02/10/2008, no qual, em síntese, repete os argumentos da impugnação.

Conforme despacho de fl. 198, foi sobrestado o julgamento do recurso, nos termos do art. 62-A, §§1º e 2º do Regimento do CARF, tendo em vista que a quebra de sigilo bancário é matéria reconhecida de repercussão geral e aguarda julgamento pelo STF (RE 601314).

Com a revogação dos §§1º e 2º do art. 62-A do Regimento do CARF, conforme Portaria nº 545 de 18 de novembro de 2013, publicada no DOU de 20 de novembro de 2013, o recurso voluntário foi incluído em pauta para julgamento.

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.

O Recorrente suscita a ocorrência da decadência do lançamento.

Importa registrar que não houve a imposição de multa de ofício qualificada para as exigências formalizadas no presente lançamento.

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 impositivo, 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 como ajuste, conforme consta da cópia da DIRPF/2001 (fl. 124/125). Portanto o prazo decadencial conta-se a partir de 31/12/2000. Como o Contribuinte foi cientificado do auto de infração somente em 22/02/2006 (fl. 133), o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

Reconhecida a decadência, deixa-se de se analisar, por desnecessário, os demais argumentos do recurso.

Processo nº 10865.000196/2006-10
Acórdão n.º **2801-003.679**

S2-TE01
Fl. 206

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso para acatar a decadência.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin