



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

Processo nº 10865.000944/2006-64
Recurso nº 169.818 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.406 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FÁBIO SUZIGAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 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).

CONSTITUCIONALIDADE. LEI TRIBUTÁRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

IRRETROATIVIDADE. USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35).

DEPÓSITO BANCÁRIO. TRIBUTAÇÃO.

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

INTIMAÇÕES. ENDEREÇO.

As intimações e notificações, no processo administrativo fiscal, devem ser encaminhadas ao domicílio tributário informado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais, ou ao endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo, em observância às disposições do Decreto nº 70.235, de 1972.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Decadência reconhecida.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência relativamente ao ano-calendário de 2000, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Sandro Machado dos Reis, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Julio Cezar da Fonseca Furtado, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração que diz respeito a Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), por meio do qual se exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 501.777,06, referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, a título de imposto (R\$ 204.063,26), acrescido da multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado (R\$ 153.047,44), além de juros de mora (R\$ 144.666,36).

O lançamento é decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituição financeira, em relação às quais o titular (contribuinte), regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em sua impugnação, o contribuinte suscitou, preliminarmente, a decadência do lançamento no que se refere aos anos-calendário de 2000 e 2001, bem como a nulidade do auto de infração, em razão da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e da indevida aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001. No mérito, discorreu sobre a impossibilidade de aplicação da norma do artigo 42 e seguintes da Lei nº 9.430/1996, pretendendo fosse reconhecida a impropriedade e a ilegalidade do lançamento do tributo imposto de renda pessoa física tão somente baseado em meros depósitos bancários.

A 8ª Turma da DRJ/São Paulo II/SP, conforme Acórdão de fls. 109/124, julgou procedente o lançamento, conforme os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, por ser complexo com período anual, ocorre em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em

Assinado digitalmente em 23/03/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN, 24/03/2011 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGAL

Autenticado digitalmente em 23/03/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN

Emitido em 03/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

que o lançamento poderia ter sido efetuado (Art. 173, I, do CTN).

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. IRRETROATIVIDADE DA LEI:

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(Art.144, § 1º do CTN).

A Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 30 do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir do mês de janeiro de 2001, poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 19/08/2008 (fl. 125), o interessado, representado por seus advogados (fl. 101), interpôs recurso voluntário de fls. 127/154, em 18/09/2008, no qual repete os argumentos da impugnação. Ainda solicita que todas as intimações sejam dirigidas e/ou publicadas em nome dos subscritores do recurso voluntário, sob pena de nulidades das mesmas.

É o relatório.

Voto

Assinado digitalmente em 23/03/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN, 24/03/2011 por ANTONIO DE PADUA ATHAY DE MAGAL

Autenticado digitalmente em 23/03/2011 por TANIA MARA PASCHOALIN

Emitido em 03/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora

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

O recorrente suscita em preliminar a decadência e a nulidade do lançamento.

De plano, 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 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes

Assim, tendo em vista 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 nos anos-calendários de 2000, 2002 e 2003, conforme registrado nas respectivas DIRPF em anexo e, inclusive, no próprio auto de infração. Portanto o prazo decadencial conta-se a partir de 31 de dezembro de cada ano sob exame. Considerando que, em 19/04/2006 (fl. 04), o contribuinte foi

cientificado do auto de infração, deve ser cancelado, por força da decadência, somente o lançamento referente ao ano-calendário de 2000.

Ainda, em preliminar, afasta-se a suscitada nulidade do auto de infração amparada nas teses de ilegalidade/inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário via administrativa e de indevida aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001. Isto porque tais matérias já estão sumuladas de forma contrária ao entendimento do contribuinte, pelas Súmulas CARF nº 2 e 35, transcritas a seguir:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 35 - O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

No mérito, a discussão cinge-se à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

A constituição do crédito tributário, no presente caso, decorreu em face de o contribuinte não ter logrado comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Destaque-se que a autoridade fiscal relatou que dos valores mencionados foram excluídas as transferências realizadas entre o contribuinte e seu irmão Evandro Suzigan, sendo que as demais argumentações trazidas pelo contribuinte (fl.76) não foram comprovadas.

Em sede de recurso o contribuinte requer a aplicação do artigo 42, inciso II, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual as transferências entre mesmos titulares não caracterizam omissão. Contudo, não indica e/ou prova alguma transferência dessa natureza que tivesse sido considerada como depósito de origem não justificada. Logo, no que se refere a esse aspecto, nada há a censurar o levantamento fiscal.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual, também, não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no CARF, conforme enunciado da 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.

Assim, verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte

Relativamente às intimações e notificações, no processo administrativo fiscal, esclareça-se que devem ser encaminhadas ao domicílio tributário informado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais, ou ao endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo, não havendo qualquer permissão para que outra opção seja indicada durante a tramitação do feito, conforme dispõe ao art. 23, do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Por fim, no tocante às jurisprudências citadas, cumpre registrar que essas não vinculam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência relativamente ao ano-calendário de 2000.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin