



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

**Processo n°** 11634.720610/2014-05  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-003.732 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2017  
**Matéria** IRPF - depósitos bancários  
**Recorrente** FRANCISCO CARLOS LONDERO BENETTI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2010, 2011, 2012

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. POSSIBILIDADE.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a transferência do sigilo bancário às autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. SÚMULA 38 DO CARF.

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.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

Para os tributos lançados por homologação, o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Imprescindível a realização de perícia somente quando necessário a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Comprovada a origem dos depósitos bancários durante o procedimento fiscal, a Fiscalização deve submetê-los às normas específicas previstas na legislação, conforme § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS CO-TITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 29).

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a infração de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

*Assinado digitalmente*

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatáhy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada, Theodoro Vicente Agostinho (Suplente convocado).

## **Relatório**

Reproduzo o relatório do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJO, que sintetiza os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

*Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 3 a 17, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2010, 2011 e 2012, anos-calendário 2009, 2010 e 2011, no valor total de R\$ 4.156.409,52 (quatro milhões, cento e cinquenta e seis mil, quatrocentos e nove reais e cinquenta e dois centavos), sendo:*

*Imposto R\$ 1.977.173,22*

*Juros de Mora (calculados até 12/2014) R\$ 696.356,38*

*Multa proporcional (passível de redução) R\$ 1.482.879,92*

*Foram apuradas Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica e Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada. Os enquadramentos legais se encontram nos campos próprios do Auto de Infração.*

*No Termo de Verificação Fiscal de Ação Fiscal – Imposto de Renda Pessoa Física às fls. 19 a 38 a Fiscalização descreve a ação fiscal e esclarece que:*

*- o contribuinte é sócio da empresa CONSTRUHAB – Construtora Civil e Incorporadora Ltda - CNPJ: 77.275.196/0001-51;*

*- no decorrer da presente ação fiscal foi realizada diligência junto à referida empresa (MPF-Diligência nº 0910200.2014.00198-6), onde após ter sido devidamente intimada, apresentou todos os documentos solicitados;*

*- nos anos calendário de 2009, 2010 e 2011, a empresa Construhab – Construtora Civil e Incorporadora Ltda efetuou diversos depósitos/créditos em contas bancárias do contribuinte (c/c 3.717-6 e 14.787-7, movimentadas junto ao Banco do Brasil e Bradesco, respectivamente);*

*- após análise dos livros contábeis e documentos apresentados pela empresa, verificou-se que os depósitos/créditos, classificados nos itens 1, 2, 3 e 4, não se enquadram no conceito de pró-labore, distribuição de lucros ou empréstimos, caracterizando omissão de rendimentos, conforme artigos 37 e 38 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99;*

*- item 1 - foram considerados como omissão de rendimentos os depósitos/créditos justificados como empréstimos efetuados pela empresa Construhab ao contribuinte, no valor total de R\$ 1.562.500,00 (relação às fls. 23/24), escriturados na conta 1180000 – item 1180004 - Empréstimos Francisco C L Benetti, cujas devoluções à empresa não foram devidamente comprovadas pelo contribuinte. O dinheiro efetivamente saiu da empresa e foi para as contas bancárias do contribuinte, conforme documentos bancários apresentados. Entretanto, todas as devoluções, teoricamente efetuadas pelo contribuinte, foram em espécie, sem comprovação da origem de tais recursos;*

*- para corroborar a infração, observou que a conta 2030000-Empréstimos Bancários, item 2030004-Banco do Brasil teve o saldo alterado (aumento do saldo credor por meio de estornos de lançamentos) no início do ano-calendário, sem observância às normas contábeis (a conta foi iniciada no ano-calendário com saldo zero);*

*- Os valores, em dinheiro, supostamente devolvidos pelo contribuinte à empresa, foram escriturados a crédito da conta 1180004 e a débito da conta Caixa e no mesmo dia tais valores foram utilizados para quitar os empréstimos supostamente contraídos junto ao Banco do Brasil (conta 2030000 – item 2030004). A adoção de tal prática evitou que a conta Caixa da empresa ficasse com saldo devedor fictício, uma vez que, de fato, não houve o ingresso do dinheiro na empresa (debitou-se o caixa pelo valor devolvido e posteriormente creditou-se o caixa para quitar os empréstimos contraídos – conta 2030004);*

- item 2 - foram considerados como omissão de rendimentos os depósitos/créditos justificados por meio dos empréstimos efetuados pela empresa ao contribuinte, escriturados na conta 1170000 – item 1170001 – Sócios c/corrente, cujas devoluções não foram efetuadas por meio das contas bancárias do contribuinte (teds, cheques, saques) e também não foram amortizados por meio dos lucros contábeis distribuídos (relação às fls. 27 a 29);

- quanto às devoluções em espécie (cujos saques nas contas bancárias não foram identificados), cabe ao contribuinte comprovar a origem do dinheiro devolvido. Por se tratar de uma conta-corrente, com devoluções parciais, torna-se quase impossível a identificação individual de cada depósito ou crédito devidamente devolvido à empresa;

- sendo assim, a tributação será efetuada sobre os valores cuja devolução não foi devidamente comprovada (devoluções em espécie e aquelas que, embora tenham sido depositadas/creditadas em contas bancárias da empresa, não tiveram origem nas contas bancárias do contribuinte);

- item 3 - foram considerados como omissão de rendimentos os depósitos/créditos efetuados pela empresa nas contas bancárias do contribuinte, cuja escrituração foi a débito da conta Caixa (lançamentos transcritos às fls. 29 a 31). O mesmo dinheiro não pode ter dois destinos distintos, ou seja, não pode ser suprimento de caixa e simultaneamente ser depositado na conta de sócio;

- item 4 - foram considerados como omissão de rendimentos os depósitos/créditos efetuados pela empresa nas contas bancárias do contribuinte, cuja escrituração foi a crédito de Banco (CEF, Bradesco ou Banco do Brasil) e débito da conta Empréstimos Bancários – item 2030004 – Banco do Brasil (relacionados à fls. 32). O mesmo dinheiro não pode ter dois destinos distintos (empréstimo ao contribuinte e quitação de empréstimo contraído pela empresa), cabendo lembrar que a conta 2030000 - Empréstimos Bancários – item 2030004 teve o saldo alterado (aumento do saldo credor) no início do ano-calendário sem observância às normas contábeis. A contabilização de tais valores não deixa dúvida de que dinheiro sai da empresa para o contribuinte (comprovantes de depósitos), mas não retorna em nenhum outro momento, uma vez que contabilmente o mesmo dinheiro quita um empréstimo fictício contraído pela empresa.

- os valores considerados rendimentos omitidos estão consolidados nos quadros à fl. 34;

- observa ainda que a ação fiscal tinha como escopo a comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em contas bancárias do contribuinte nos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011. A origem da maior parte dos depósitos/créditos, de fato, foi comprovada por meio da atividade rural e recursos advindos da empresa Construhab, conforme resposta de 13/10/2014. Ocorre que não basta o contribuinte simplesmente comprovar a origem dos recursos. Tais recursos devem figurar entre os rendimentos tributáveis, não tributáveis, isentos ou tributados exclusivamente na fonte. No caso em questão, os

*depósitos/créditos originários da atividade rural foram acatados, uma vez que tais receitas foram devidamente oferecidas à tributação na declaração do IRPF dos respectivos anos-calendário. Os depósitos/créditos, objetos de lançamento de ofício neste item III.1 – Omissão de Rendimentos (sem denominação) Recebidos de Pessoa Jurídica, de fato são originários da empresa Construhab. Entretanto, o fato da origem de recursos estar devidamente comprovada não os isenta de tributação, pois os mesmos não se encontram declarados por meio dos rendimentos declarados tributáveis, não tributáveis, isentos e exclusivos de fonte. É inegável que todos esses depósitos/créditos vieram da empresa (documentos apresentados), independentemente da nomenclatura utilizada para escriturar a saída do dinheiro da empresa (empréstimos a sócios, suprimento de caixa e pagamentos de empréstimos bancários). Tais rendimentos somente seriam isentos se fossem lucros distribuídos e/ou empréstimos a sócios com devolução devidamente comprovada;*

*- foram considerados como omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada os depósitos/créditos efetuados nas contas bancárias do contribuinte, cuja origem de recursos, após ter sido intimado e reintimado, não foi devidamente comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos (discriminados às fls. 36/37);*

*- foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais – PAF nº 11634.720.611/2014-41 contra o contribuinte, consoante disposto no artigo 1º da Portaria SRF nº 2.439/2010 e artigo 1º da Portaria RFB nº 3.182/2011, combinado com o inciso VI do artigo 116 da Lei nº 8.112/90, uma vez que a infração apurada no procedimento fiscal configura, em tese, o disposto no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/90;*

*- registra ainda a Fiscalização que foi providenciado o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo – PAF nº 11634.720.612/2014-96, na forma de vias do Termo de Arrolamento e da Relação de Bens e Direitos.*

*Cientificado do Auto de Infração em 04/12/2014 (fl. 626), o contribuinte apresentou, em 15/12/2014, por seus procuradores, a impugnação de fls. 2892 a 2939, na qual alega, em síntese:*

*- a nulidade do lançamento, uma vez que o Auto de Infração é falho e parte de presunções e dados sem provas;*

*- a calibragem da multa de ofício de 75% imposta foi ilegal e desproporcional, uma vez que o contribuinte durante toda a ação fiscal ofertou toda a documentação solicitada;*

*- é impensável a imposição de multa de 75% atribuindo ao contribuinte uma atividade ardilosa;*

*- transcreve súmulas nº 14, 25 e 34 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;*

- a nulidade do lançamento, que foi realizado em violação ao devido processo legal e à Súmula nº 29 do Carf;
- todas as contas bancárias do contribuinte são em conjunto com sua esposa Tânia Mara Arrabal Benetti;
- a quebra do sigilo bancário realizada pela Fiscalização é ilegal e, assim, as provas utilizadas pela Fiscalização são ilícitas na forma do artigo 5º, LVI, da CF;
- o contribuinte tinha e tem o direito de não autorizar a quebra de seu sigilo bancário;
- evidencia o corpo do Auto que se trata de lançamento de ofício que, conforme o artigo 149 do CTN, é aquele no qual o contribuinte não participa em nenhum momento de sua formação;
- no presente caso, o lançamento mostra-se totalmente ilegal, um verdadeiro híbrido e retalhado lançamento, no qual a RFB, como não tinha o que lançar, improvisou;
- o único lançamento possível de ser realizado seria o lançamento de revisão, ou seja, o Fisco tinha que conferir todas as declarações do contribuinte, inclusive as retificações;
- o lançamento isolado de IR apenas sob a ótica de suspeitos depósitos bancários não tem mais a aplicação antiga do RIR;
- o fato gerador do IR só nasce quando há acréscimo patrimonial;
- quando o contribuinte justifica o depósito com a contabilidade, o Fisco entendeu que não era suficiente, mas não trouxe o fundamento para desconsiderar;
- se não é um lançamento de ofício, já que está claro ser uma revisão, o contribuinte tem todo o direito de realizar uma perícia, diligência, para verificar se tais depósitos eram realmente acréscimo patrimonial;
- o elemento material do fato gerador do IR é o acréscimo patrimonial, não um raciocínio invertido da Fiscalização de que se não é pró-labore, se não é distribuição de lucro, se não é isento, se não é tributado, há Imposto de Renda;
- no Auto de Infração questionado houve uma analogia, uma aproximação, o que é vedado pelo art. 108 do CTN;
- cita o art. 43 do CTN e diz que o registro bancário de um valor, de forma isolada, não pode gerar fato gerador do IR;
- cita a Súmula 67 do CARF;
- alega nova nulidade do lançamento, por violação do perfil complexo do IR, uma vez que o Fisco não cotejou o crédito tributário que teria localizado com os todos os benefícios de um contribuinte com atividade agrícola;

- o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 foi utilizado de forma inapropriada;
- sua esposa, cotitular das contas do contribuinte nunca foi regularmente intimada;
- uma vez que o contribuinte foi notificado do lançamento em 04/12/2014, todos os fatos geradores anteriores a 04/12/2009 estão fulminados pela decadência;
- a contabilidade apresentada pelo contribuinte foi deixada de lado pelo Fisco, que entende que nada explicado foi legal, e pior, é rendimento bruto;
- o imposto está sendo lançado fora do regime tributário do sujeito passivo, que não pode ter outro IR que não da sua obrigação como produtor rural;
- o contribuinte é uma pessoa física comum, agricultor, sua renda tem que ser averiguada de acordo com a mensuração normal, não existe IR sobre a receita bruta, sem abatimentos;
- sendo agricultor o contribuinte deve ser tributado pelo regime de caixa, computando-se todas as receitas e todas as despesas, pela apuração mensal;
- todos os empréstimos que Francisco realizou de Construhab, além de já terem sido pagos, foram reconhecidos em sua origem e foram destinados à atividade do contribuinte, diga-se atividade agrícola, portanto não são acréscimos patrimoniais, são para custeio e ou investimento nas propriedades agrícolas;
- empréstimo não pode ser acréscimo patrimonial;
- cita a Súmula nº 61 do Carf e diz que todos os depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 até o limite de R\$ 80.000,00 devem ser excluídos do cálculo;
- a ilegalidade das presunções fiscais face à Constituição Federal;
- o lançamento tinha que ser baseado no art. 116 do CTN e, como não há citação dele, o Auto não tem motivação legal.

*Por fim, requer que o lançamento seja considerado totalmente nulo, propugna por perícia contábil como diligência e a declaração de decadência nos períodos aprazados.*

*É o relatório.*

A 21ª da DRJ/RJO, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para manter o lançamento de imposto de renda no montante de R\$ 710.653,03 no ano-calendário 2009, de R\$ 701.908,53 no ano-calendário 2010, e de R\$ 424.100,57 no ano-calendário 2011, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, cujo acórdão foi assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Exercício: 2010, 2011, 2012*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA*

*O atendimento aos preceitos estabelecidos no CTN e na legislação de processo administrativo tributário, com a observância do amplo direito de defesa e do contraditório, afasta a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.*

*DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO. INOCORRÊNCIA.*

*A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda devido no Ajuste Anual deve tomar como data para o seu aperfeiçoamento o último dia do ano, não sendo válido o raciocínio de que a contagem do prazo decadencial deve ser feita de forma parcelada, em relação a cada mês.*

*SIGILO BANCÁRIO.*

*A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*Verificando-se que os valores creditados na conta pessoal do contribuinte são decorrentes de transferências da pessoa jurídica da qual ele é sócio, e não havendo provas da devolução de suposto empréstimo, correto o lançamento de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.*

*PEDIDO DE PERÍCIA.*

*Indefere-se o pedido de perícia quando esta se mostrar prescindível.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA.*

*Nos lançamentos de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada todos os titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.*

*Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos*

*não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*Correta a aplicação da multa de ofício com o percentual de 75%, legalmente prevista nos casos de lançamento de ofício.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 29/05/2015 (A.R. de fl. 3.563), o Contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/06/2015 (fls. 3.567 a 3.660), no qual reitera os argumentos da impugnação e anexa alguns documentos, tais como planilhas com demonstrativos de valores recebidos, cópias das fichas cadastrais das contas correntes do Banco do Brasil e Bradesco, cópias da DIRPFs da sua esposa Tania Maria Arrabal Benetti e do seu sócio Policarpo Teogenes Trevisan Bassa, dos exercícios 2010, 2011 e 2012.

Em 21/09/2016, esse Colegiado decidiu converter o julgamento em diligência, para a repartição de origem informar se a conta-corrente nº 14.787-7, mantida junto ao Banco Bradesco, era conjunta no período objeto do lançamento. Também foi solicitado que, caso a referida conta seja conjunta, anexasse ao processo a prova de que todos os co-titulares dessa conta foram regularmente intimados a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação (fls. 3.664/3.672).

Em cumprimento à diligência solicitada, a autoridade preparadora anexou a informação fiscal de fl. 3.691/3.692, na qual esclarece que somente o contribuinte foi intimado para comprovar a origem dos créditos efetuados na referida conta bancária, pois em todos os documentos apresentados pelo Banco Bradesco em atendimento à Requisição de Movimentação Financeira não constava outro titular. Às fls. 3.682/3690 encontra-se a resposta do Contribuinte à intimação efetuada, na qual anexou as seguintes cópias: cadastro de clientes; declaração do Banco Bradesco; comprovantes de transferência bancária, extratos de cartão de crédito e cheques emitidos.

O Contribuinte foi intimado da diligência em 08/12/2016 (A.R. de fl. 3.693) e apresentou sua manifestação em 03/01/2017 (fls. 3.701/3.705), reiterando os argumentos já expostos.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa.

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

Foram apuradas Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica e Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada, nos ano-calendário de 2009, 2010 e 2011.

## **Preliminares**

O Recorrente alega decadência do direito de lançar em relação a todos os depósitos efetuados em data anterior a dezembro de 2009.

Não lhe assiste razão, pois o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) decorrente da infração relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada está sujeito ao regime de apuração anual.

Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual, que somente se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Esse entendimento já se encontra pacificado no âmbito administrativo, conforme Súmula nº 38 do CARF: “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”.

Assim o fato gerador relativo à omissão de rendimentos do ano-calendário 2009, o mais remoto, somente ocorreu no dia 31/12/2009.

No tocante à contagem do prazo decadencial, em observância do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial nº 973.733 - SC, cuja ementa abaixo se transcreve:

*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).

No que concerne ao IRPF, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, como o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2009, o prazo decadencial findou em 31/12/2014, na hipótese mais favorável ao Contribuinte (regra do § 4º do art. 150 do CTN). Tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 04/12/2014 (fl. 629), o lançamento não foi alcançado pela decadência.

Defende o Recorrente que o lançamento fiscal é ilegal, uma vez que houve uma ilegal quebra de seu sigilo bancário.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe, em seu artigo 6º:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Em havendo procedimento fiscal em curso, é lícito às autoridades fiscais requisitar das instituições financeiras informações relativas a contas de depósitos e de aplicações financeiras do contribuinte sob fiscalização, sempre que estas forem indispensáveis. Assim, resta claro que a Receita Federal do Brasil possui permissão legal para acessar os dados bancários do contribuinte sob ação fiscal.

Ressalte-se que o contribuinte foi intimado a apresentar seus extratos bancários. Como não os apresentou, a autoridade fiscal emitiu as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF - para as instituições financeiras, dentro dos ditames legais.

Dessa forma, no presente caso, não há nenhuma ilicitude nas provas obtidas mediante a transferência de sigilo bancário das instituições financeiras para a Receita Federal do Brasil. Esse é o posicionamento que vem sendo acolhido pelas turmas do CARF, conforme abaixo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2007*

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.*

*A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*[...] (Acórdão nº 2202-002.629, Rel. Rafael Pandolfo, Redator designado Antonio Lopo Martinez).*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Exercício: 2004*

*[...]*

*REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.*

*Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.*

*[...] (Acórdão nº 2102-002.964. Rel. Núbia Matos Moura).*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2005*

*MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.*

*As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (Acórdão nº 2201-002.291, Rel. Nathalia Mesquita Ceia ).*

Alega, ainda, o Contribuinte, em sede preliminar, a nulidade do lançamento, por violação à ampla defesa, em virtude de ter sido indeferida a perícia requisitada.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, dispõe:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.*

Consoante se depreende da leitura do dispositivo acima, a autoridade julgadora poderá indeferir o pedido de perícia, quando considerá-la prescindível ou impraticável. Ou seja, é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador. Assim, somente se falará na necessidade da prova pericial em caso de dúvida na matéria de fato e na convicção do julgador.

As perícias não podem ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal, pois se destinam a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

A responsabilidade pela apresentação das provas do que foi alegado compete ao contribuinte, não cabendo a determinação de perícia para a busca de provas.

Portanto, é de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular é de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo, principalmente no caso de lançamento por depósitos bancários onde o ônus da prova é do recorrente.

Por todas essas razões, rejeitam-se as preliminares suscitadas pelo Recorrente.

### **Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica**

Durante a ação fiscal, a Fiscalização verificou que nos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011 a empresa Construhab – Construtora Civil e Incorporadora Ltda, da qual o contribuinte é sócio, efetuou diversos depósitos/créditos nas suas contas correntes 3.717-6, junto ao Banco do Brasil, e 14.787-7, junto ao Bradesco.

Os referidos créditos foram contabilizados pela empresa como empréstimos efetuados ao contribuinte escriturados na conta “Empréstimos Francisco C L Benetti” (item 1), empréstimos ao contribuinte escriturados na conta “Sócios c/corrente” (item 2), ou simplesmente como a débito na conta Caixa (item 3) e a débito na Conta “Empréstimos Bancários – Banco do Brasil” (item 4).

O fundamento da autuação é que restou comprovado o recebimento dos valores pelo contribuinte, mas não a devolução à empresa dos supostos empréstimos.

Em relação a essa infração, a decisão de primeira instância foi no sentido de manter a autuação, uma vez que o Contribuinte nada trouxe de provas, tendo somente feito alegações sobre o pagamento dos empréstimos.

Em seu Recurso Voluntário, o Contribuinte não trouxe nenhuma prova, tendo se limitado a fazer alegações genéricas sobre o procedimento fiscal, sem enfrentar especificamente as razões da autuação no que toca a essa infração.

Desse modo, é de se manter da decisão recorrida, subsistindo a infração conforme efetuada pela Fiscalização, já que o Contribuinte não logrou comprovar que tais valores eram realmente oriundos de empréstimos.

### **Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada**

Nesse ponto, a principal alegação do Recorrente é que foi violada a Súmula CARF nº 29, pois todas as contas bancárias do contribuinte são em conjunto com sua esposa Tânia Mara Arrabal Benetti, a qual não foi intimada a comprovar a origem dos créditos.

O lançamento de ofício deu-se em relação a duas contas correntes: conta nº 0476-6, agência 0476-6, junto ao Banco do Brasil e conta nº 14.787-7, agência 0089-2, mantida no Banco Bradesco.

Quanto à conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil, a DRJ efetuou a exclusão dos depósitos da base de cálculo do tributo, por restar comprovado que a conta corrente nº 0476-6 era conjunta com Tania Mara A Benetti, esposa do contribuinte, não tendo ela sido intimada, conforme excerto abaixo do voto condutor.

*Por outro lado, assiste razão ao contribuinte quanto ao fato de que a co-titular da conta mantida no Banco do Brasil não foi regularmente intimada. A própria Fiscalização, no Termo de Intimação de 05/09/2013 (fl. 251) e no Termo de Intimação de 12/03/2014 (fl. 313), deixa consignado que a conta corrente 0476-6 era conjunta com Tania Mara A Benetti, esposa do contribuinte, conforme também consta nos extratos bancários juntados.*

*Nos termos da Súmula CARF nº 29, que tem efeito vinculante em relação à administração tributária federal na forma da Portaria MF nº 383/2010, todos os co-titulares devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos:*

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

*Assim, devem ser afastados da infração 002 - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada os valores referentes à conta mantida no Banco do Brasil.*

Em relação à conta corrente nº 14.787-7, mantida no Banco Bradesco, vê-se, pela análise dos documentos acostados aos autos após diligência solicitada por esse Colegiado (fls. 3.682/3.690), que a referida conta era conjunta com sua esposa, Tania Mara Arrabal Benetti, a qual não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos/créditos, conforme atestado pela autoridade preparadora em sua informação fiscal de fls. 3.691/3.692.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada é decorrente de uma presunção legal. Todavia, para que se valide essa presunção, o lançamento deve-se conformar aos moldes da lei. O caput do art. 42, da Lei nº 9.430/96, dispõe que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos creditados. Logo, no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam dela se utilizar para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Portanto, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Dessa forma, a falta de intimação da co-titular da conta bancária, Tania Mara Arrabal Benetti, contraria o entendimento já consolidado na Súmula CARF nº 29, de caráter vinculante.

*Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

Assim, deve ser excluída a infração de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada, por falta de intimação dos co-titulares das duas contas correntes objeto da autuação.

### **Multa de 75%**

Alega o Recorrente a ilegalidade da cobrança da multa de 75%, por ser de caráter confiscatório.

A multa de ofício foi aplicada com base no disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim redigido:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).*

A alegação da Recorrente de ofensa aos princípios constitucionais não será apreciada, pois o exame da obediência das leis tributárias a esses princípios é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a infração de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

*Assinado digitalmente*

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

