



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

Processo nº 13851.001323/2006-45
Recurso nº 001.001 Voluntário
Acórdão nº **2201-01.350 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente IVAN ROBERTO DAMETO PERONE
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de Imposto sobre a Renda é de cinco anos, contados da data do fato gerador, quando não houver antecipação de pagamento, o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos demais casos. Tendo sido formalizado o lançamento antes desse prazo, não há falar em decadência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 28/10/2011

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

IVAN ROBERTO DAMETO PERONE interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 320) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 03/18, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2002 e 2003, no valor de R\$ 88.769,58, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 218.598,83.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origens não comprovadas, conforme descrição dos fatos do auto de infração.

Segundo o relatório fiscal, o Contribuinte, atendendo intimação, apresentou os extratos bancários das suas contas e de posse dos extratos a Fiscalização intimou o Contribuinte a comprovar as origens dos depósitos, procedendo ao lançamento, considerando como base de cálculo o total dos depósitos cujas origens considerou que não foram comprovadas.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou que os rendimentos apurados no auto de infração não foram rendimentos auferidos pela pessoa física do impugnante, mas sim como rendimentos obtidos pela sociedade **Mano Comunicações S/C. Ltda.** da qual o requerente é sócio majoritário e administrador.

Diz que os valores depositados nos bancos Santander, BBV, Bandeirantes e Unibanco em seu nome, no importe de R\$ 191.145,75, e os valores depositados nos três últimos bancos relacionados, no total de R\$ 123.564,93, totalizando R\$ 314.710,68, e correspondem à parte da receita do requerente no período de janeiro a dezembro de 2001, que ao todo somaram R\$ 338.730,75, uma vez que a diferença deste valor não foi depositada em bancos. Diz que lançou no livro caixa e declarou em sua declaração do IRPJ, recolhendo o imposto pela sistemática do simples, apenas sobre o valor de **R\$ 15.900,80**, correspondentes às notas fiscais de prestação de serviços emitidas, uma vez que aquelas prestações de serviços são atinentes ao seu ramo de atividade.

Sustenta que a importância recebida durante o período de janeiro a dezembro de 2001, no valor total de R\$ 233.445,84, correspondem ao serviço de "*telemarketing*", prestado a Santa Casa de Misericórdia de Araraquara e que suas despesas não foram declaradas porque entendia a requerente que tais serviços não correspondiam sua à atividade econômica, portanto, os rendimentos não deveriam ser declarados na sua declaração do IRPJ, tanto que sequer enviou aqueles documentos ao escritório de contabilidade para serem lançados e para apurar o imposto devido.

Insiste que a importância recebida durante o período de janeiro a dezembro de 2001, no valor de **R\$ 89.384,11**, correspondente aos serviços prestados conforme faturas anexas, e que por um lapso de uma funcionária da requerente, também não foram enviadas ao escritório para apuração do imposto devido.

Por fim, requer que o lançamento ora questionado seja julgado improcedente e que um novo auto de infração seja efetuado em nome de quem realmente deve o imposto, ou seja, a pessoa jurídica **Mano Comunicações S/C, Ltda.**

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Sobre as alegadas origens dos depósitos bancários a DRJ-SÃO PAULO/SP II observou que o Contribuinte não apresentou elementos de provas que as sustente. Discorre sobre a fundamentação legal da exigência, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Sobre a alegação de que os depósitos referem-se a movimentação financeira da empresa da qual o Autuado é sócio, a DRJ destaca que toda a movimentação foi feita em nome da pessoa física, o que é suficiente para caracterizar a titularidade dos recursos e para respaldar a presunção legal de omissão de rendimentos.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 02/07/2008 (fls. 328) e, em 01/08/2008, interpôs o recurso voluntário de fls. 329/339, que ora se examina, e no qual argúi a decadência em relação aos dois períodos objeto da autuação. Sustenta que a contagem do prazo rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN.

Aduz também o Recorrente que a exigência tributária tem o caráter de confisco, pois alcança período já homologado.

Insurge-se contra a multa de ofício e os juros de mora. A primeira arguindo que se trata de exigência confiscatória, pelo seu percentual elevado. O outro, por sustentar que não havia previsão legal para a incidência de juros calculada com base na taxa Selic.

Por fim, o Recorrente formula pedido nos seguintes termos:

Diante do exposto, requer-se seja julgada procedente a presente Impugnação, para fins de reconhecer a ocorrência de decadência da Fazenda Pública quanto ao direito de constituir o crédito tributário relativo à IRPF, 2001 e 2002.

Em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se a redução da multa para 30% (trinta por cento), nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários com origens não comprovadas. Examino, inicialmente, a arguição de decadência. O Recorrente sustenta que o termo inicial de contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN e que, portanto, o lançamento teria sido efetuado após o transcurso do prazo decadencial.

Observo, contudo, que o lançamento refere-se aos anos –calendário de 2001 e 2002 e a ciência do auto de infração ocorreu em 13/11/2006 (fls. 306). Ora, como a data do fato gerador, para o ano-calendário de 2001, é 31/12/2001, ainda que se considere a regra de contagem do prazo conforme o art. 150, § 4º do CTN, o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2006 e, como se viu, a ciência da autuação ocorreu antes dessa data.

Por outro lado, o Recorrente não explicita os critérios que defende para que, com base no art. 15, § 4º do CTN, chegasse a concluir pela decadência.

Não há falar, pois, em decadência neste caso, razão pela qual rejeito a preliminar.

Deixo registrado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Quanto ao mérito, como se viu, cuida-se aqui de lançamento com base em presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origens não comprovadas. Este procedimento tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de

informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina teve por base uma presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Não se trata aqui, portanto, de confundir depósitos bancários com renda, mas de se presumir um a partir do outro e, neste aspecto o lançamento está de pleno acordo com a orientação normativa.

Neste caso, embora o Contribuinte tenha afirmado na impugnação que os depósitos tinham origem em movimentação financeira de empresa da qual é sócio, alegação rejeitada pela decisão de primeira instância, por falta de provas, não reitera no Recurso essa mesma alegação, e não indica nenhuma outra origem para os depósitos. É forçoso concluir, portanto, pela não comprovação das origens dos depósitos, pairando incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Finalmente, o Contribuinte insurge-se contra a multa de ofício e os juros de mora.

Quanto á multa de ofício que o Recorrente afirma ser confiscatória, trata-se de exigência baseada em disposição expressa de lei. Trata-se do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Não cabe ao julgador administrativo avaliar, subjetivamente, o efeito econômico da multa, tarefa que coube ao legislador ao calibrar a penalidade. Por outro lado, qualquer juízo

sobre a compatibilidade da lei ao ordenamento jurídico, será um juízo de constitucionalidade, que escapa à competência dos órgãos administrativos fazer. Portanto, quanto á multa de ofício, nada há a rever no lançamento.

Também quanto aos juros calculados com base na taxa Selic este Conselho já há muito firmou o entendimento a respeito da regularidade de sua aplicação, entendimento este que está consolidado em súmula, a saber:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Não merece reparos o lançamento também quanto a este aspecto.

Sobre a prova pericial referida pelo Recorrente, a decisão sobre a realização de diligência ou perícia compete à autoridade administrativa que deve avaliar a necessidade ou conveniência de tal procedimento e, neste caso, pela natureza do lançamento, caberia ao Contribuinte a apresentação dos elementos de prova.

Considero, pois, dispensável a providência.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa