



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

Processo n° 13888.002482/2006-40
Recurso n° 500.121 Voluntário
Acórdão n° **2801-01.485 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ALBERTO GALLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

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).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
EXCLUSÃO. 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.

Preliminar rejeitada.

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, bem como para excluir da tributação os valores apurados a título de omissão de rendimentos no ano-calendário de 2002, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Tania Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis e Jose Evande Carvalho Araujo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador, BA.

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

“O interessado contesta o auto de infração do imposto de renda apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em contas de sua responsabilidade entre 2000 e 2004, e que resultou em imposto de R\$ 194.338,83. Foi aplicada ainda multa isolada de R\$ 50,00 por recolhimento a menor do carnê-leão em julho de 2004. Com a multa de ofício e os juros de mora, a exigência total eleva-se para R\$ 452.729,05.

A ação fiscal iniciou-se a partir de representação formulada pelo juiz da 6ª Vara Cível de Piracicaba (SP), comunicando à Fazenda Nacional possível prática de sonegação fiscal (fls. 04) e encaminhando cópias dos autos judiciais, onde LUIZ CARLOS GALLO movia ação indenização por ato ilícito contra o seu irmão, JOSÉ ADALBERTO GALLO, sujeito passivo no presente processo (fls. 05/08). O autor afirmava que teria descontado para o seu irmão duplicatas emitidas pela Femhil Oleodinâmica Ltda.; que este afirmara ser sócio da empresa, garantindo ainda a licitude do negócio; que parte destas duplicatas, porém, fora recusada pelo devedor, a Valtra do Brasil S/A, que impugnara a validade dos documentos. Sem ter sucesso em obter do seu irmão a quitação da dívida, ingressara com queixa policial para apuração do crime de estelionato. Apesar de a notícia criminis ter sido acatada pelo representante do Ministério Público, a ação penal somente foi julgada extinta porque, por desconhecimento de sua parte, não formulara no prazo legal a devida representação.

Em sua réplica (fls. 19), o réu, JOSÉ ADALBERTO GALLO, entre outras razões de defesa, incriminava o seu irmão, LUIZ CARLOS GALLO, pela prática ilícita de desconto de títulos de crédito com taxas de juros exorbitantes e irregulares, revelando a atividade de agiotagem exercida por este, o que inclusive poderia ser

comprovado com a oitiva de testemunhas. Procurava assim demonstrar que a obrigação seria nula pela forma ilícita como se constituía.

Sem acatar estas razões, por falta de documentação que comprovasse os termos do negócio, o juiz, porém, reconhece, em sua sentença, que o desconto de títulos de crédito, nos termos da Lei nº 4.595/1964, é atividade reservada às instituições financeiras, e que a sua prática por pessoas físicas, mesmo que eventual, as equipara, para fins de tributação, a estas instituições. Por este motivo decide enviar aos órgãos fazendários cópias dos autos judiciais "a fim de iniciarem investigação acerca de possível prática de delito de sonegação fiscal ou usura" (fls. 25).

Iniciada a ação fiscal, o autuante, de acordo com o seu relatório às fls. 277, analisou as informações da CPMF de ambos os litigantes e constatou que o contribuinte autuado, JOSÉ ADALBERTO GALLO, havia realizado movimentação financeira elevada e não declarada. Em consequência, o procedimento fiscal foi instaurado contra este, que foi intimado a apresentar os extratos de suas contas bancárias e a comprovar a origem dos depósitos. Desatendidas estas exigências, providenciou-se a quebra do sigilo bancário através de requisições dirigidas diretamente às instituições financeiras (fls. 52/58), com base no art. 40, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001.

De posse dos extratos, os depósitos a serem comprovados foram relacionados pelo autuante e o interessado mais uma vez intimado a comprovar-lhes as origens. Mais uma vez não se manifestou, motivando o lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os argumentos do impugnante são em síntese os seguintes (fls. 282):

1) Nos termos da petição inicial de defesa nos autos judiciais é notório que somente o seu irmão, LUIZ CARLOS GALLO, poderia ter praticado agiotagem, sonegação fiscal ou usura.

2) A investigação ultrapassa os limites do ofício judicial, pois a queixa se referia a fato ocorrido em 1998, já abrangido pela decadência, o que revela excesso de exação da autoridade lançadora, também caracterizado pelo fato de o autuante haver ligado diversas vezes para a sua residência exigindo a apresentação de documentos, intimidando os seus filhos e sua esposa, mesmo depois dos documentos terem sido apresentados, revelando o interesse pessoal do agente em caracterizar a qualquer custo uma situação de punibilidade. O caráter de perseguição pessoal se revela também pelo fato de não se ter fiscalizado o seu irmão, verdadeiro infrator.

3) Houve quebra irregular do sigilo bancário, pois não havia autorização judicial para os anos posteriores a 1998, bem como porque até 2001 esta autorização era indispensável, considerando a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10174/2001. Mesmo quanto aos períodos posteriores, deve prevalecer a vedação contida no art. 5º, incisos X e XII da Constituição, que não poderia ser alterado por normas infraconstitucionais. Além disso, o Fisco deveria demonstrar a necessidade destas informações, com estrito cumprimento das condições legais.”

Conforme Acórdão de fls. 350/352, o lançamento foi julgado procedente sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementa:

SIGILO BANCÁRIO.

As normas que autorizam o acesso às informações bancárias aplicam-se aos procedimentos em curso, ainda que relativos a fatos anteriores à sua promulgação.

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 26/06/2009 (fl. 355), o interessado, representado por seu advogado (fls. 281 e 376), interpôs recurso voluntário de fls. 363/375, em 24/07/2009, no qual suscita a decadência do lançamento, considerando que a investigação ultrapassa os limites do ofício judicial, que se restringia a fato ocorrido em 1998, bem como a nulidade do auto de infração, em razão da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e da indevida aplicação retroativa das Leis nº 105/2001 e 10.174/2001. No mérito, defende a impossibilidade de aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, pretendendo seja reconhecida a impropriedade e a ilegalidade do lançamento do tributo imposto de renda pessoa física tão somente baseado em meros depósitos bancários. Requer, ainda, a suspensão do presente Processo Administrativo Fiscal até Julgamento do Recurso Extraordinário nº 261.278, pelo Supremo Tribunal Federal, quando haverá pronunciamento do Poder Judiciário acerca da (in) constitucionalidade da quebra de sigilo bancário por autoridade administrativa sem prévia Ordem Judicial.

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 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 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)

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 em todos os anos submetidos à autuação, 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 30/06/2006 (fl. 275), 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, afasto a suscitada nulidade do auto de infração amparada nas teses de ilegalidade/inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário 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.

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 nexos 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

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, restando não comprovada a origem dos recursos depositados nas contas-correntes de titularidade da contribuinte, considera-se acertada a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *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.

(...)

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

(...)

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).” (Redação inserida pela Lei nº 9.481, de 1997.)

Como se vê, por determinação legal, devem ser retirados da tributação os depósitos que não ultrapassarem o valor individual de R\$ 12.000,00, desde que o somatório anual dos valores depositados no conjunto de contas correntes seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

No caso, verifica-se que os valores depositados no ano-calendário 2002 somam R\$ 10.750,51 (fl. 270), logo, aplicável a norma supra do inciso II do §3º, excluindo-se da tributação os valores apurados relativos ao referido período.

Por fim, esclareça-se que, por falta de amparo legal, não há como suspender o presente Processo Administrativo Fiscal até Julgamento do Recurso Extraordinário nº 261.278, pelo Supremo Tribunal Federal. Destarte, o crédito tributário em litígio estará com a exigibilidade suspensa até o julgamento final deste processo, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

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, bem como para excluir da tributação os valores apurados a título de omissão de rendimentos no ano-calendário de 2002.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin

