



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

Processo n° 15889.000396/2008-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.031 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ CARLOS GONÇALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA – ART. 150, §4º, CTN – APLICABILIDADE.

Não havendo qualquer ato que expressamente homologue a declaração efetuada pelo contribuinte e o respectivo pagamento, ainda que parcial, considera-se o procedimento tacitamente homologado após o transcurso do prazo de 05 anos contados da data do fato gerador, nos termos do que dispõe o §4º, do art. 150, do CTN.

COTITULARIDADE DE CONTAS BANCÁRIAS – INTIMAÇÃO DO COTITULAR – NECESSIDADE – SUMULA CARF Nº 29

Todos os cotitulares 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.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso para extinguir o crédito tributário quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Jimir Doniak Junior (Suplente convocado), Pedro Anan Junior, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Rafael Pandolfo. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Fábio Brun Goldschmidt e Suely Nunes da Gama.

CÓPIA

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

O recorrente foi intimado do Termo de Início de Fiscalização em 20/03/07, a: a) apresentar extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, devidamente assinados, numerados sequencialmente e relacionados, conforme demonstrativo anexo ao referido Termo; b) comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias; c) apresentar comprovante de resgate de Previdência Priva PF, da Caixa Vida e Previdência AS, CNPJ nº 03.730.204/0001-76, do ano-calendário 2004 (fls. 41-43 do e-processo).

Em 03/04/07 o contribuinte informou a alteração de seu endereço e apresentou extratos bancários do Banco Nossa Caixa AS, conta nº 0039024 do período de 01/01/03 a 31/12/05 e do Banco do Brasil, agência 505-3, conta nº 6370-3 do período de 01/01/03 a 31/10/05. Em 24/04/07, o recorrente apresentou os extratos do Banco do Brasil do período faltante (fls. 58-210 do e-processo).

Foi emitido Termo de Intimação Fiscal, em 03/05/07, solicitando ao recorrente comprovar, com documentos hábeis e idôneos, origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente, conforme relação apresentada no Anexo ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 211-231 do e-processo). O contribuinte solicitou dilação do prazo, o qual foi concedido (fls. 232-233 do e-processo).

Posteriormente, o recorrente apresentou listagem com esclarecimentos a respeito da origem dos depósitos e anexou uma série de documentos. O recorrente apontou como origem dos depósitos bancários: recebimentos de pessoas jurídicas, empréstimos, reembolso de arrecadação das chácaras, retiradas de pró-labore, vendas de frango.

Alegou: a) não possuir conhecimento administrativo e contábil, razão pela qual misturou e confundiu contas da pessoa física e da pessoa jurídica; b) os reembolso de pessoa jurídica decorrem de gastos e pagamentos efetuados por compras junto a fornecedores e/ou despesas gerais efetuadas com cheques seus, pois normalmente efetuava depósitos de cheques de clientes da pessoa jurídica para cobertura do saldo de sua conta; c) os empréstimos foram obtidos junto a pessoas de sua confiança – pai, tios e amigos – ou pela pessoa jurídica e, posteriormente, eram transferidos para a pessoa física para posterior devolução; d) a atividade rural exercida limita-se a venda de frango, gado, leite, café, queijo, bananas, mandioca, suínos e verduras; e) os reembolsos eram efetuados por amigos em referência a despesas efetuadas em conjunto (fls. 234-287 do e-processo)

A Fiscalização emitiu Requisição de Movimentação Financeira – RMF, em 26/09/07, aos bancos Nossa Caixa e Banco do Brasil, solicitando cópias de cheques, transferências, depósitos e outros documentos (fls. 288-295 do e-processo). A solicitação foi atendida pelas entidades e os documentos juntados às fls. 296-447 do e-processo.

Em 07/12/07, foram solicitados os seguintes esclarecimentos ao recorrente: a) com relação aos cheques por ele emitidos e demais documentos referentes às cópias requisitadas junto às instituições financeiras, comprovar com documentos hábeis e idôneos a respectiva operação efetuado, anexando os documentos originais que deram origem aos eventos; b) esclarecer nas movimentações financeiras efetuadas em seu nome, se havia

recursos financeiros de terceiros, empresas e/ou pessoas físicas, identificando nominalmente o nome dessas empresas e das pessoas físicas a fim de demonstrar quais valores depositados/creditados pertenciam a terceiros.

O recorrente requereu a dilação do prazo, a qual foi atendida (fl. 448 do e-processo). Em resposta á intimação, apresentou uma série de documentos e acrescentou que: a) no período fiscalizado sofreu efeitos de conjuntura econômico-financeiro muito desfavorável, o que o obrigou a contrair empréstimos junto a familiares e terceiros, trocar cheques com amigos e desenvolver diferentes atividades objetivando contornar a situação. Prova disso, o contrato de arrendamento celebrado em 15/08/2002, com Geraldo Gonçalves Aparecido, por tempo indeterminado envolvendo o imóvel rural denominado Estância Água Viva, para exploração de atividade avícola; b) em janeiro de 2005 também contratou outro arrendamento, em parceria com José Carlos Ferreira Pinheiro, pelo prazo de 36 meses, para recria de gado e também exploração granjeira; c) exerceu o comércio e representação, por conta própria, de maneira informal comprando e vendendo materiais de construção, agindo como representante informal da empresa EBEL - Empresa Brasileira de Esquadrias Ltda, de propriedade do amigo Valdir Belancieri. Por conta da empresa efetuava vendas mandava faturar recebia o valor correspondente e repassava o liquido, já descontada a comissão de 4%. Por isso, a referida empresa figura como beneficiária de muitos cheques por ele emitidos; d) a quantidade de clientes girava em torno de 70, entre lojas e construtoras, cabendo destacar a Residex Construções Ltda (Bauru), Construbau Engenharia e Comércio (Bauru), Fernando R. Pereira (Poços de Caldas/MG), Construtora MSP Ltda (Bauru), Brocasa Materiais de Construções Ltda (Tatuí), Materiais de Construções Grigolin Ltda.; e) o valor correspondente à venda de produtos agrícolas consta das declarações por ele apresentadas, mas a venda de frangos na maioria das vezes era faturada apenas em nome de José Carlos Ferreira Pinheiro, pois só ele possuía a inscrição de produtor, embora, fosse o recorrente responsável pela criação, pelas compras, pagamentos e recebimentos, e por isso não declarou as mesmas; f) a maioria dos créditos efetuados em suas contas originou-se do comércio informal, pois além de criar também comprava frangos prontos e revendia, ora usando nota do produtor acima, ora do próprio produtor original. Também comprou gado em pé e milho em grãos de produtores para revendê-lo à granjas e outras pessoas físicas e empresas. Seria o caso dos pagamentos a Valdemar Bergamaschi, Lara Fernanda Tecianoli, Delfino Gamdete, Nélio Diorio, Nivaldo Genaro, Antonia Luzeti Guedes e recebimentos de Super Varejão Gonçalves, Gicelia Marins de Abreu, Transportadora Rinaldo Garcia Ltda; g) no período, foi sócio, juntamente com Valdir Belancieri na Fazenda Recanto situada no município de Sete Quedas/MS, onde eu cuidava pessoalmente da exploração e manutenção da propriedade, efetuando pagamentos e recebimentos para posterior acerto de contas; h) quanto aos empréstimos, foram obtidos junto a Nadir Ticianeli as importâncias constantes dos itens 47, 48 e 49, a Valdir Belancieri as importâncias constantes dos itens 50 e 65, sendo a ele pagos os valores dos itens 20 a 23. Os itens 24 e 25 correspondem a empréstimo obtido de Lázaro Gonçalves, o item 31 pagamento de empréstimo a Iraci Carneiro, o item 59 constitui empréstimo tomado a Pedro Diorio, e os itens 60 a 62 a Édson Domingues e Áurea Maria Ticianelli Domingues, o item 87 empréstimo tomado junto a Lenilton Domingues, item 88 a Luis de Sá, e item 92 a Bento Gonçalves; h) os valores recebidos de Leonice/Frank e Frani(Rainer dos EUA, Grécia e Alemanha, itens 73 a 80 destinaram-se ao pagamentos de empregados de sua obra, em construção na Rua Rio de Janeiro, n°. 213, em Iacanga, da qual o recorrente era encarregado; i) o item 40 pagamento feito a Volkswagem do Brasil para compra de carro já vendido, item 44 e 45 pagamento de empréstimo contraído com Josefa Lozano Genaro. Por fim, alegou que a “ciranda financeira praticada em virtude das dificuldades surgidas” não acrescentou qualquer valor ao seu patrimônio, pelo contrario, dilapidou-o (fls. 449-492 do e-processo)

Após análise dos documentos apresentados, a Fiscalização efetuou a circularização de informações intimando, conforme MPF e diligências, todos os contribuintes –

Antonia Luzete Guedes, Luiz Paulo AS, Iraci Carneiro, Lazaro Gonçalves, Materiais de Construção Grigolin Ltda. EPP, Pedro Diorio, Valdir Belancierh, Aurea Maria Ticianelli Domingues, Transportadora Rinaldo Garcia Ltda., Exberglass Ind. E Com.de Esquadrias e Vidros Ltda., Gicelia Marins de Abreu, Lara Fernanda Ticianelli, EBEL Empresa Brasileira de Esquadrias, Representação RA Ltda., Valdemar Bergamaschi, Denise dos Santos Soares, Nelio Diorio, Josefa Lozato Genaro, Nivaldo Genaro, José Carlos Ferreira Pinheiro, Eletrol Telecomunicações de Araranguara Ltda. ME, Carlos Roberto Graciano Lacango ME, BV Financeira SA Cred. Finan. e Inv., Bento Gonçalves Amarante, Nadir Aparecido Ticianelli, Boitran Alimentos Ltda. – citados pelo recorrente com vínculo aos depósitos bancários (fls. 493-737 do e-processo). As respostas foram juntadas às fls. 747-848 do e-processo,

Paralelamente, o recorrente foi intimado a manifestar-se sobre a titularidade da conta nº 13464-3 do Banco do Brasil. Em resposta, o recorrente alegou que a mesma é em conjunto com o Sr. José Carlos Ferreira Pinto e existiu em virtude da parceria com o mesmo na criação e venda de frangos, conforme contrato particular de arrendamento de imóvel. A referida conta foi movimentada a partir de 17/03/05 e usada exclusivamente em pagamentos e recebimentos de transações granjeiras (criação e venda de frangos) (fls. 740-746 do e-processo)

A Fiscalização emitiu, em junho de 2008, o demonstrativo denominado “Análise de informações apresentadas pelo contribuinte em resposta a (sic) intimação de 07/12/2007 e informações obtidas pela circularização efetuada” na qual analisou os documentos apresentados pelo recorrente, mencionando quais as informações prestadas por ele não estariam acompanhadas de documentação hábil e idônea para a comprovação da origem dos recursos movimentados. E, a partir desses demonstrativos, elaborou o demonstrativo final denominado “Créditos bancários c/ histórico de origem fornecida p/contribuinte, verificados pela fiscalização e que restaram não comprovados com documentação hábil e idônea – Sujeitos Tributação (sic)” (fls. 849-858 do e-processo).

2 Notificação do Lançamento

Em 06/08/08, a autoridade administrativa lavrou lançamento de ofício (fls. 02-13 do e-processo), embasado no argumento de que houve: a) omissão de rendimentos de pessoas jurídicas recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI; b) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O total do crédito tributário constituído foi de R\$ 1.361.526,95, incluídos Imposto de Renda da Pessoa Física, multa de 75% e juros moratórios.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação (fls. 873-891 do e-processo), apresentando os seguintes argumentos:

- a) a decadência das competências de janeiro a julho de 2003 em razão da aplicação do art. 150, §4º, do CTN;
- b) caberia ao Fisco fazer prova da ocorrência do fato gerador, ou seja, fazer prova da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza. O mero depósito em conta não seria pressuposto suficiente para tanto, sendo violado os princípios

constitucionais da capacidade contributiva, do confisco e o art. 146 da CF;

- c) não se pode exigir escrituração de receitas e despesas de pessoa física;
- d) a tributação deve ocorrer no mês em que ocorreu o crédito em conta bancária, mediante a aplicação da tabela progressiva vigente e por isso, a tributação com base em fato gerador fixado para o mês de dezembro dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, legalmente, só poderia alcançar os créditos bancários resultantes de operações efetivamente praticadas pelo recorrente no mês de dezembro de cada um desses anos;
- e) as contas correntes seriam conjuntas com sua esposa, Sra. Helena Sueli Pecoraro Gonçalves, CPF nº 130.880.698-10, razão pela qual deveria ter sido observado o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, entre outras consequências;
- f) caberia considerar os depósitos como renda por presunção, cabendo computar os depósitos como recursos disponíveis para depósitos em meses subsequentes.

4 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente pela 10ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade (fls. 916-929 do e-processo), afastada a preliminar de decadência e mantido o crédito tributário. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) conforme art. 150 do CTN, no lançamento por homologação, a legislação do tributo comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo porventura devido e cumprir deveres instrumentais e formais, dando conhecimento de tais fatos à autoridade administrativa. No entanto, a atividade do contribuinte (pagamento antecipado e cumprimento dos deveres instrumentais e formais) não se confunde com lançamento, que só ocorrerá no momento em que a autoridade *"tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado"* a homologue;
- b) não havendo recolhimentos antecipados e nem obrigatoriedade legal de que assim se proceda, não se pode falar em lançamento por homologação e o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá conforme art. 173, I, do CTN. Da mesma forma, nos casos em que o sujeito passivo efetua recolhimento incorreto, ou seja, quando o pagamento efetuado não corresponde à totalidade do crédito tributário decorrente da obrigação surgida com a ocorrência do fato gerador, pois aí se trata de revisão do lançamento efetuado para constituir, de ofício, o crédito resultante da diferença havida, nos termos do artigo 149, V, do CTN, e não mais de "lançamento por homologação";
- c) no presente caso apurou-se infração à legislação tributária consubstanciada em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem a devida comprovação da origem pelo contribuinte. Sendo assim, o imposto de renda que deixou de ser pago não estava sujeito ao lançamento por homologação, previsto no art. 150, §4º, do CTN, mas sim a lançamento de ofício pela autoridade administrativa, motivo pelo qual há que ser aplicada a regra contida no artigo 173, inciso I, do CTN. O ano-calendário de 2003 (ano-calendário mais antigo do lançamento) encontra o decurso do seu prazo decadência apenas em 01/01/09; tendo

sido lavrada o AI em 06/08/08 (ciência em 26/08/08), não há que se falar em decadência;

- d) o lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos. A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento;
- e) a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, caberia ao sujeito passivo a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em suas contas para, assim, tentar afastar a tributação sobre a renda. É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória de origem em face dos créditos em conta. Deste modo, não se trata de meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo, o conseqüente é a presunção de omissão.
- f) é função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, cabe ao sujeito passivo a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações;
- g) a Fiscalização não exige escrituração de receitas e despesas de pessoa física; o que a fiscalização procura, antes de efetuar o lançamento, é o máximo de informações possíveis (cuja prova compete ao contribuinte), para que o lançamento alcance apenas a movimentação cuja origem, de fato, não esteja comprovada;
- h) não foi trazida prova forte e robusta aos autos no sentido de se comprovar a origem dos recursos ora lançados, tão pouco foi feita prova que permita concluir pela múltipla tributação de algum recurso que tenha ingressado previamente em suas contas.
- i) no lançamento com base em depósitos bancários não ocorre o fato gerador mensal. Isto porque o imposto de renda de pessoa física é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexivo, apurado no ajuste anual, ou seja, somente se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, seriam destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível;

- j) o art. 42 da Lei nº 2 9.430/96 não especifica a tributação dos rendimentos com base em depósitos bancários como exclusiva na fonte ou de modo definitivo. Logo, esta presunção legal de omissão de rendimentos prevista no mencionado artigo deve receber o mesmo tratamento dispensado aos demais rendimentos tributáveis recebidos por pessoas físicas, ou seja, deve ser tributado anualmente, na declaração.
- k) a fim de esclarecer a aplicação do §6º do art.42 da Lei nº 9.430/96 a Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) emitiu a Solução de Consulta Interna nº 46 (26/09/2008). Houve preocupação da fiscalização em identificar a movimentação exclusiva/vinculada; como por exemplo o item 1.13 - intimação para tanto com relação a conta corrente (não objeto de lançamento) nº13464-3 do Banco do Brasil;
- l) considerando que: (i) os documentos de fls.291 e 292 do Banco do Brasil e da Nossa Caixa, que não deixam dúvida de que se trata de movimentação referentes ao titular JOSÉ CARLOS GONÇALVES, CPF 603.830.548-34; (ii) as planilhas de fls.18 a 38 que não deixam dúvida de que a fiscalização identificou a origem de movimentação exclusiva/vinculada ao contribuinte conforme se verifica pelo título da mesma ("CONTAS N°010031001 da NOSSA CAIXA E N° 63703 DO BANCO DO BRASIL MOVIMENTADA EXCLUSIVAMENTE PELO CONTRIBUINTE JOSÉ CARLOS GONÇALVES CPF 603.830.548-34"); (iii) o contribuinte, no curso da ação fiscal, não invoca o argumento da cotitularidade das contas; (iv) a prova para o argumento, trazida pelo contribuinte na impugnação: -o cheque de fl.749 (nº 42 —R\$ 13.176,00) de emissão de sua esposa não integra a soma relativa movimentação ora tributada na competência 10/2004, o cheque de 11.749 (nº41 — R\$8.000,00) de emissão de sua esposa não consta na movimentação ora tributada na competência 10/2004 (11.28), apesar de constar no extrato bancário da Nossa Caixa (fl.76), o cheque de fl.750 (nº43 — R\$8.000,00) de emissão de sua esposa não consta na movimentação ora tributada na competência 01/2005 (11.30), apesar de constar no extrato bancário da Nossa Caixa (11.78), -o cheque de fl.753 (nº34 — R\$10.150,00) de emissão de sua esposa não consta na movimentação ora tributada na competência 06/2005 ou 07/2005 (fl.33), apesar de constar no extrato bancário do Banco do Brasil (11.161), ficou demonstrado pela fiscalização que a origem e a movimentação dos recursos é exclusiva/vinculada do contribuinte, não envolvendo a movimentação de sua esposa, apesar da titularidade conjunta das contas. Portanto, não há que se falar em descumprimento do §6º do art.42 da Lei nº 9.430/96.
- m) o § 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996 prescreve o procedimento específico, e adotado pela fiscalização, de se dividir o total dos rendimentos ou receitas, caracterizadas nas contas de depósito ou de investimento, pela quantidade de titulares da conta conjunta apenas quando se tornar impossível determinar a participação individual de cada uma das pessoas envolvidas na movimentação da conta bancária;
- n) as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas

as partes envolvidas naqueles litígios. **Inconstitucionalidade de Leis e outros aspectos.**

- o) no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, não podem ser apreciadas as questões relativas à inconstitucionalidade ou à ilegalidade de leis.

5 Recurso Voluntário

Notificado da decisão em 29/10/09, o recorrente, não satisfeito com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário (fls. 679-701 do e-processo) tempestivamente, em 26/11/09, repisando alguns argumentos da impugnação.

Voto

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, de modo que merece ser conhecido e analisado.

Tendo em vista que o contribuinte, ao longo do procedimento, não se manifestou a respeito da autuação por omissão de rendimentos de pessoas jurídicas recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, passo à análise dos argumentos, exclusivamente, quanto à autuação por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

1. PRELIMINAR

1.1 Do sobrestamento

O presente processo teve seu julgamento sobrestado devido ao disposto no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho

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.

No presente caso houve utilização, pela Fiscalização, de meios administrativos para quebrar o sigilo bancário do contribuinte (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF), **a fim, exclusivamente, de buscar comprovar a origem dos valores descritos do demonstrativo criado pela Fiscalização, haja vista que o próprio contribuinte apresentou todos os extratos bancários que deram aso à autuação**, sem o crivo prévio do Poder Judiciário. A análise da regularidade dessa prerrogativa, em sede de repercussão geral, é objeto RE nº 601.314, que está sendo julgado no STF sob o regime do art. 543-B, do CPC. Assim, existindo o sobrestamento do tema no STF, o mesmo ocorria no CARF, corolário do dispositivo regimental acima indicado.

Ocorre que, os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acima referidos, foram revogados pelo art. 1º da Portaria nº 545, de 18 de novembro 2013, que abaixo transcrevo:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1,

que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Dessa forma, foi ordenada a retomada dos julgamentos dos processos que foram sobrestados com fulcro no dispositivo revogado.

1.2 Da Decadência

O recorrente sustenta que na inexistência de recolhimentos antecipados e mesmo de obrigatoriedade legal para tanto, não se pode falar em lançamento por homologação, contando seu prazo decadencial segundo o disposto no art. 173, I, do CTN.

Não assiste razão ao recorrente.

O Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) é tributo sujeito ao lançamento por homologação, modalidade de lançamento em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo e declara o montante devido ao Fisco, ficando esse procedimento sujeito à posterior homologação por parte da Fazenda Pública. Não havendo qualquer ato que expressamente homologue a declaração efetuada pelo contribuinte e o respectivo pagamento, ainda que parcial, considera-se o procedimento tacitamente homologado após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data do fato gerador, nos termos do que dispõe o §4º, do art. 150, do CTN. Passado esse prazo, salvo a comprovação de dolo, de fraude ou de simulação, o direito de efetuar eventual lançamento de ofício encontra-se atingido pela decadência.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o assunto sob o rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja decisão é de observância obrigatória por esta Colenda Corte, nos termos do art. 62 - A do Regime Interno, entendeu que o art. 173, inciso I, do CTN, é aplicado, de modo ordinário, somente, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando não há qualquer pagamento realizado pelo contribuinte: *in verbis*:

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

REsp 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Grifamos.

Conforme se verifica, (fl. 9 do e-processo), **houve recolhimento antecipado**, fato que, consoante o entendimento jurisprudencial consolidado, atrai a incidência do art. 150, §4º, do CTN. Assim, iniciando o prazo de decadência em 31/12/03, 31/12/04 e 31/12/05 (CTN, art. 150, § 4º) e tendo sido o contribuinte notificado do auto de infração em 26/08/08, não há de se reconhecer a caducidade do direito fazendário à constituição do crédito tributário.

Portanto, não merece ser acolhida a preliminar de decadência.

2. MÉRITO

2.1 Dos depósitos bancários

O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *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. “

Trata-se de Presunção, esta sendo o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável. Tendo respaldo legal e admitindo prova em contrário (presunção relativa), é considerada válida no direito tributário..

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial; tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação, logo omitido – o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que a contribuinte seja intimado regularmente, e que este seja intimado do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Sendo assim, não é plausível o argumento esgrimido pela contribuinte de que os depósitos bancários não seriam base de cálculo para o Imposto de Renda, o que afastaria a tributação. Ademais, por não ter apresentado provas que infirmassem a presunção gerada pelos depósitos bancários, considera-se acertada a autuação.

2.2 Da conta conjunta

Alega o recorrente, dentre outros, que as contas correntes de nº 10031001 do Banco Nossa Caixa S/A e a de nº 6.370-3 do Banco do Brasil S/A são conjuntas com sua esposa que não foi intimada pela Fiscalização.

Assiste razão ao recorrente.

O art. 42, da Lei nº 9.430/96 permitiu à Fazenda Nacional lançar Imposto sobre a Renda com base em depósitos bancários, quando, após intimação do contribuinte, não seja comprovada a origem destes rendimentos. Tal disposição criou presunção de renda omitida quando a verdadeira origem dos rendimentos não é elucidada. Contudo, diversos regramentos regem esta prerrogativa, conforme pode ser apreendido da leitura do dispositivo:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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.

Deve ser grifado o § 6º, vez que o ponto nevrálgico da análise do lançamento passa por ele. Em que pese a respeitável decisão da DRJ tenha afastado a aplicação do referido § 6º ao caso, por entender que a prova da cotitularidade deu-se através de cheque não considerado nos depósitos glosados e de que o exclusivamente o recorrente movimentava as contas bancárias, é preciso observar que:

- a) **a documentação bancária acostada aos autos em atendimento à RMF informa, através de cheques bancários, que as contas correntes de nº 10031001 do Banco Nossa Caixa S/A e a de nº 6.370-3 do Banco do Brasil S/A são de cotitularidade de sua esposa, Helena Sueli P. Gonçalves, desde de período anterior ao início da fiscalização (fls. 304-391 do e-processo). Logo, o fato de os cheques assinados por ela não estarem entre os valores glosados, não afasta a sua necessária intimação;**

- b) a Fiscalização não dividiu à proporção de 50% os valores decorrentes da omissão de rendimentos por depósito bancário, em face da cotitularidade por ela conhecida;
- c) nem todos os depósitos foram esclarecidos pelo recorrente e aqueles que foram notadamente caíram, quando complementados por documentação hábil e idônea, sendo que a cotitular não foi intimada para comprovar os depósitos remanescentes e que o recorrente não sabia informar a origem;
- d) somente o recorrente foi intimado a apresentar esclarecimentos; ou seja, foi desrespeitado parte do regramento específico que autoriza o lançamento nesta modalidade. Ainda que a Fiscalização considerasse que apenas o recorrente movimentasse as contas bancárias, em nenhum momento intimou a co-titular para corroborar tal alegação.

A conseqüência desta falha foi pacificada no âmbito deste Conselho, através da súmula CARF nº 29:

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.

Sendo assim, constatada a irregularidade, é imperativo o reconhecimento da invalidade do crédito tributário que teve como fundamento a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, devendo ser analisado o mérito da outra parcela da autuação.

Ante o exposto, voto por REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, dar PROVIMENTO ao recurso voluntário para extinguir o crédito tributário quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

(Assinado digitalmente)

Conselheiro Rafael Pandolfo