



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

Processo nº 16095.000053/2006-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.772 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente VALDEMAR COSTA NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DECADÊNCIA

Consta da peça fiscal, que a omissão de rendimentos ocorreu no ano de 2000, e ciência do Auto de Lançamento ocorreu em 17/04/2006, portanto, após o prazo decadencial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA CARF Nº 38.

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. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial 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*”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62^A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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.

Recurso Provido

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a decadência. Fez sustentação oral o Dr. Adalberto Calil, OAB/SP nº 36.250.

(Assinado digitalmente)

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Atílio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Jose Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Trata-se de auto de infração, contra o contribuinte acima qualificado, referente ao ano-calendário 2000, exercício 2001, no qual, o interessado foi intimado do Termo de Início de Fiscalização, através do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811100/00532/2005 (fl. 05), em 28/09/2005 (fl. 06), para apresentar, no prazo de 20 dias, esclarecimentos relativos à movimentação financeira efetuada no Banco do Brasil S/A, nos anos-calendários 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, bem como esclarecer os valores discriminados pela autoridade fiscal referentes à tal movimentação, e ainda, apresentar os extratos das contas bancárias nas quais ocorreram as movimentações financeiras e comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados ou creditados nas aludidas contas bancárias.

Conta do Termo de Início de Fiscalização:

1 - Com relação à movimentação financeira efetuada no Banco do Brasil S/A, nos anos calendário e valores abaixo especificados:

Ano Calendário Valor da Movimentação Financeira (R\$)

2000 628.902,77

2001 422.147,32

2002 827.144,69

2003 661.720,99

2004 704.713,10

1.1 -Apresentar os extratos da(s) conta(s) bancária(s) na(s) qual(is) ocorreu a movimentação financeira;

[...]

Observações:

1-Os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas & Receita Federal pela instituição financeira, de acordo com o art.11, parágrafo 2º da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996;

O contribuinte apresentou documentos, qual sejam, os extratos bancários solicitados pelo Fisco, (fls. 13 – 14), e requereu prorrogação do prazo para levantamento dos demais documentos requisitados (fl. 12/46), relativos à origem dos valores depositados nas contas bancárias do interessado.

Posteriormente, o interessado a apresentou documentação (fls. 64/297) concernente à origem dos valores creditados e/ou depositados nas contas correntes nº 268.363-6, 278.363-0 e 15.663-9, mantidas na Instituição Financeira Banco do Brasil S/A, durante os anos 2000 à 2004, relacionados ao Termo de Intimação Fiscal de fls. 47/62, inclusive, solicitou maior prazo para apresentação dos respectivos documentos comprobatórios (fl. 63).

Conforme consta do Termo Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais às fls. 299/304, o Fisco constatou a “OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”, referente ao ano-calendário 2000, no valor de R\$ 188.362,95, de acordo com os extratos bancários e demais documentos apresentados pelo interessado, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal.

Consta que em 03 de fevereiro de 2006 o contribuinte apresentou documentos e esclarecimentos relativos aos valores depositados e/ou creditados em suas contas correntes no decorrer do ano-calendário 2000, com vistas a atender à solicitação efetuada pela fiscalização.

A autoridade fiscal, de posse dos documentos e esclarecimentos apresentados, entendeu que o interessado, para justificar parte dos valores creditados, declarou ter retirado de suas contas bancárias valores em espécie através de cheques sacados pelo próprio emitente, que posteriormente, em prazo variável, retornaram em parte às contas bancárias de sua titularidade, adotando assim um procedimento que o interessado denominou como valores redepósitos. Segundo o Fisco, a documentação apresentada pelo Recorrente não é hábil e idônea para comprovação da origem dos valores creditados e/ou depositados nas contas correntes mantidas por aquele, no ano-calendário 2000, junto ao Banco do Brasil S/A, e considerou os respectivos valores como rendimentos omitidos, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96, e art. 849 do RIR/99 (fls. 299/304).

O fisco, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, efetuou o Lançamento de Ofício (fls. 306/310), em decorrência de apuração de Omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados no ano-calendário 2000, em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais, segundo o Fisco, o contribui não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, tendo a autoridade lançadora apurado o crédito tributário em R\$ 135.642,97 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos), composto de R\$ 51.799,81 de imposto, R\$ 44.993,31 de juros de mora e R\$ 38.849,85 de multa, conforme consta do Auto de Infração de Fls. 307/308 lavrado em 17/04/2006.

O contribuinte foi cientificado do lançamento lavrado pelo Fisco, na pessoa de seu procurador, em 17/04/2006 (fl. 308).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com o lançamento, o interessado apresentou impugnação em 17/05/2006 (fls. 320/337), instruída com o documento de fl. 338.

Em preliminar, alegou a impossibilidade de retroatividade da Lei 10.174/2001, e nulidade do lançamento, sob a alegação que a instauração do procedimento administrativo teve como fundamento as informações financeiras do interessado no ano de 2000, obtida à mercê de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira às instituições, feita com base no art. 11, 2º, da Lei nº 9.311/96, conforme expresso na observação 1, do Termo de Início da Fiscalização.

Sustentou que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação alterada pela Lei nº 10.174/01, possibilitou a Secretaria da Receita Federal utilizar estas informações não apenas para os lançamentos relativos à CPMF, como, também, para, com base nelas, promover o lançamento de crédito tributário relativo a outros impostos e contribuições e aduziu, que embora o Auto de Infração tenha se referido ao § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311/96, que apenas e exclusivamente se refere ao lançamento do CPMF, sendo a verdade que foi com base no § 3º, do mesmo artigo, que os srs. Auditores, em última análise, promoveram o lançamento ora impugnado.

Aduziu que um dos princípios que norteiam nosso sistema jurídico é o da irretroatividade da lei (art. 5º,)XXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil). Por meio dele, a lei só tem eficácia sobre os fatos jurídicos ocorridos posteriormente a sua edição, ressalvados casos excepcionais previstos em lei como, por exemplo, a retroatividade *in bonam partem*. Disse que o fato que gerou a fiscalização e posterior lavratura do Auto de Infração ocorreu no ano de 2000, anteriormente à edição da Lei 10.174/01, e, naquela ocasião, a redação original do 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96, que vigorava na época dos fatos dispunha que “a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada a matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos”. Assim, segundo o interessado, durante a ocorrência do suposto fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração, a movimentação financeira do contribuinte não poderia ser utilizada como meio de informação tendente à fiscalização e posterior constituição de crédito tributário relativo a outros impostos e contribuições, mas tão somente à CPMF.

Colacionou jurisprudências do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Alegou ainda, que a autoridade administrativa jamais poderia ter realizado a fiscalização e o lançamento, uma vez que o meio utilizado para a constituição do crédito tributário padece de ilegalidade, e que indiscutivelmente há decadência daquele crédito.

Sustentou que a União dentro do prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, pode apurar se tal recolhimento foi correto, e, caso contrário, poderá lançar os débitos faltantes, bem como, que passado este período sem que haja manifestação, será considerado de forma tácita, homologado o lançamento realizado pelo contribuinte e definitivamente extinto o crédito a ele correspondente.

Segundo o Impugnante, tendo este, nas épocas próprias, a apuração e o recolhimento do imposto de renda, a União, inquestionavelmente, tinha o prazo de 5 anos, contados da data do fato gerador, para proceder a homologação ou aos lançamentos que entendesse cabíveis, o que não ocorreu.

Afirmou que conforme se constata da folha de continuação do auto de infração, os fatos geradores que ensejaram o lançamento em discussão teriam supostamente ocorrido entre setembro e dezembro de 2000, sendo que a lavratura do auto de infração somente ocorreu em 17/04/2006, ou seja, mais de 4 meses após ter decaído o direito de promover o lançamento, o que se deu em 31.12.2005.

Naquele sentido, colacionou entendimento das Turmas de Julgamento da Delegacia da Receita Federal e do STJ, sobre a matéria.

No mérito da autuação, afirmou que em atendimento as intimações da autoridade fiscal, comprovou através de documentação hábil e idônea a origem de cada um dos depósitos ou crédito lançados nas duas únicas contas bancárias mantidas pelo impugnante.

Se insurgiu quanto aos onze depósitos considerados como omissão de receita, pois segundo o interessado, foram discriminados no Anexo ao Termo de Constatação de Irregularidades Fiscais, pois os valores tinham origem em saques que ele próprio havia anteriormente realizado, no mesmo exercício, através de cheques nominais a si próprio.

Afirmou que através da documentação acostada, restou comprovado que todos os depósitos e créditos tinham origem lícita, tendo sido as receitas tributáveis corretamente declaradas, com o recolhimento do imposto de renda devido.

Alegou que especificadamente em relação aos onze depósitos que deram causa ao lançamento de ofício ora impugnado, o Impugnante apresentou a relação de fls. 175, na qual apontou, para cada um desses depósitos, a respectiva origem do numerário, consistente em saques que anteriormente havia realizado, através de cheques de sua emissão (nominais a si mesmo), cujas cópias, através de microfilme, foram juntados As fls. 176/186, fls. 189/199 e fls. 202/258.

Indagou por que estaria o Impugnante impedido de reconduzir as suas contas bancárias valores que lhe pertenciam e que, comprovadamente, haviam sido por ele anteriormente sacados de suas próprias contas? Sustentou que a autuação em nenhum momento dá resposta a essa pergunta, e que em nada justifica a posição adotada pela fiscalização, bem como reprisou que efetivamente o impugnante comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos onze depósitos que constituem o objeto da autuação.

Afirmou que a movimentação de valores em dinheiro sempre foi uma rotina na vida do Impugnante, o que, aliás, se comprova pelo fato de que em suas declarações de imposto de renda, não só do ano-calendário de 2000, como nos anos anteriores e posteriores a este, sempre constou, no último dia de cada ano, determinadas quantias em dinheiro sob guarda própria.

Aduziu que embora os créditos bancários possam identificar indícios de receitas omitidas, tais operações não caracterizam, por si só, rendimento tributável, e que uma mesma quantidade de dinheiro pode circular pela conta-corrente de uma pessoa seguidas vezes, por força de saques e depósitos, sem que, obviamente, tenha havido qualquer rendimento adicional. Aliás, é bem o caso.

Ademais, alegou que comparando-se o ano calendário de 2000 com o ano anterior (1999), constata-se, pelas respectivas declarações de imposto de renda, que o impugnante não teve qualquer acréscimo patrimonial que pudesse legitimar a presunção de omissão de receita.

Infere-se que, no sistema jurídico brasileiro, a expressão *renda e proventos de qualquer natureza* só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial, crescimento do patrimônio particular ou social, mas nunca tudo aquilo que, em dado momento, porventura tenha sido depositado na conta do contribuinte, pois os mesmos valores, em momento imediato, poderão ser objeto de saque, e novamente depositados em conta distinta, e novamente sacados, e assim sucessivamente.

Nesse sentido, sustentou que a única interpretação que se pode admitir em face do art. 42 da apontada lei é no sentido de que, ali, o legislador admitiu que o depósito bancário seja considerado *indício de receita auferida*, cabendo ao Fisco a tarefa de, a partir desse elemento indiciário, desenvolver a fiscalização, apurando outros elementos seguros (aquisição de bens, variação patrimonial em geral etc.) com vistas à efetiva identificação do fato gerador do IRPF. Não basta, portanto, a realização do depósito bancário que, por razões óbvias, não significa renda ou rendimento, segundo a conceituação do art. 43 do CTN.

Colacionou jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do TRF da 4ª Região, no sentido que a tributação com base nos valores dos depósitos bancários, somente é possível se a fiscalização lograr vinculá-los a operações caracterizadoras de fontes de rendimentos.

Requeru que fosse decretada a nulidade do procedimento fiscal e do Auto de Infração, subsidiariamente que seja reconhecida a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário, e a improcedência da exigência tacada.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A Turma de primeira instância ao examinar a impugnação do contribuinte proferiu a seguinte decisão:

[...] a partir de janeiro de 2001, a SRF deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém tais informações poderiam ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, eliminou a limitação do exercício da atividade administrativa de lançamento de outros tributos e contribuições a partir de informações recebidas no âmbito da fiscalização da CPMF, restando mantida a obrigação de preservação do sigilo fiscal.

O dispositivo legal aqui discutido (§ 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001) versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento, o qual está fundamentado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

A referida Lei nº 10.174/2001 apenas instituiu novos critérios de apuração e processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco, pelo que não está sujeita ao princípio da irretroatividade da lei.

A matéria atinente a aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos do CTN, na forma abaixo transcrita.

[...]

Na situação em tela, poderia se dizer, no máximo, que a fiscalização aplicou de imediato a faculdade prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174/2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

Assim, os dados da CPMF se prestaram unicamente para instaurar o procedimento fiscal junto ao contribuinte, mas não para efetuar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 307/309, que foi realizado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, lançados nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte à fiscalização (fls. 13146), em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, de 26/09/2005 (fl. 05), ciência em 28/09/2005 (AR de fl. 06).

É de se, portanto, afastar a preliminar de nulidade arguida, por insubsistente.

[...]

Argúi o interessado, em sede preliminar, que o lançamento de ofício em tela não pode prosperar, uma vez que alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, 4º, do CTN.

Entretanto, diversamente do entendimento do impugnante, entendo que a decadência do lançamento de ofício é regulada exclusivamente pelo que dispõe o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), descabendo invocar o § 4º do artigo 150 do CTN, que trata de lançamento por homologação ou o parágrafo único do art. 173 do mesmo dispositivo legal. Esta 7ª Turma de Julgamento tem aplicado este entendimento.

[...]

portanto, a decadência de lançamento de ofício deve ser determinada exclusivamente à luz do que dispõe o acima transcrito inciso I do artigo 173 do CTN, verifica-se, no caso do lançamento de ofício referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, que em 17/04/2006 (fl. 308), data da ciência do Auto de Infração de fls. 307/309, não estava extinto o direito de o Fisco efetuar o lançamento em tela.

[...]

O caput do art. 42 da Lei ° 9.430/1996 estabeleceu uma presunção legal 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.

Note-se, aqui, que não se trata de configurar como rendimentos tributáveis os depósitos bancários. O objeto da tributação é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que a lei presume omitida quando a origem desses depósitos não é justificada. evidente, pois, que não se trata de ficção jurídica, uma vez que a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 decorre da correlação natural que existe entre depósitos bancários de origem nil) comprovada e a omissão de rendimentos.

Não é um simples depósito bancário que é tido como omissão de rendimentos, mas aquele que o titular da conta, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Trata-se, diversamente do que aduz o interessado, de hipótese normativa de incidência do imposto que está em conformidade com a definição do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza descrita no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Importa lembrar, a presunção é um recurso legalmente previsto no art. 44 do CTN: "A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante comprovação, no caso, da origem dos recursos.

[...]

Prosseguindo, no caso vertente, não há nenhuma prova vinculando os saques realizados por meio de cheques sacados pelo próprio emitente (fls. 176/186, 189/199 e 202/258) aos valores depositados em conta bancária de titularidade do impugnante, objeto da presente autuação (Anexo do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais de fls. 303/304).

O impugnante comprovou que efetuou saques de suas contas bancárias, por meio de cópias de cheques de sua emissão, nominais a si mesmos (fls. 176/186, 189/199 e 202/258). Mas não comprovou que esses valores sacados de sua própria conta bancária é que retornaram, mais tarde, outra vez, A. sua conta, em forma de depósitos.

Se é verdade que o impugnante preferiu prover terceiros dos recursos necessários em dinheiro, para pagamento de seus encargos familiares e pessoais, realizando saques na medida da necessidade, depositando os valores excedentes ou não utilizados, como alegou, então, a análise da Relação de Cheques Sacados pelo Emitente Valdemar Costa Neto e Redepositados em sua Conta Corrente (fl. 175) elaborada pelo contribuinte, desmente por completo tal alegação.

Ora, o contribuinte diz que o depósito de R\$50.000,00 efetuado na data de 31/07/2000 na conta 15.663-9 da agência 0294-1 do Banco do Brasil, tem origem em quatro saques realizados na mesma conta corrente na data de 05/07/2000 totalizando R\$51.000,00 (três saques de R\$15.000,00 cada e um saque de R\$6.000,00). Os saques não eram feitos na medida da necessidade? Por que, então, sacou tamanha

quantia em dinheiro (R\$51.000,00) na data de 05/07/2000, já que segundo a Relação de fl. 175 redepôs a quantia de R\$50.000,00 em 31/07/2000, isso ao tempo em que vigia a CPMF?

Diz que o depósito de R\$30.000,00 efetuado na data de 15/09/2000 na conta corrente 15.663 -9 da agência 0294 - 1 do Banco do Brasil tem origem em dois saques de R\$15.000,00 cada realizados em 15/08/2000 na mesma conta bancária, Qual necessidade havia para realizar saque desse vulto, se daí um mês diz que redepôs a mesma quantia?

Na data de 15/09/2000 tem outro depósito de R\$10.000,00 feito na mesma conta bancária acima referida, que o impugnante diz que tem origem em saque realizado na data de 21/08/2000, no valor de R\$10.000,00. Qual necessidade havia para realizar esse saque, se já havia dois saques anteriores de R\$15.000,00 cada feitos em 15/08/2000?

O mesmo raciocínio se aplica aos demais depósitos efetuados nas datas de 18/09/2000 (R\$30.000,00), 02/10/2000 (R\$5.000,00), 20/10/2000 (R\$20.000,00), 20/11/2000 (R\$10.000,00), 05/12/2000 (R\$10.000,00), 08/12/2000 (R\$10.000,00), 08/12/2000 (R\$10.000,00) e 26/12/2000 (R\$3.362,95), os quais o impugnante atribui a sua origem aos saques realizados anteriormente em sua conta bancária.

Como se vê, está mais que evidente que os depósitos, objeto da presente autuação, não tem origem em saques anteriores realizados pelo contribuinte de sua própria conta bancária.

Em suma, o contribuinte não logrou comprovar, de forma cabal e inequívoca, seja no curso da ação fiscal, seja na impugnação, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas mantidas na instituição financeira, no ano-calendário de 2000, consolidados no Anexo do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls. 299/304); pelo que o lançamento em tela é absolutamente procedente.

DAS RAZÕES RECURSAIS

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 17-24.372 da 7ª Turma da DRJ/SPOII em 20/05/2008 (fl. 367).

Sobreveio Recurso Voluntário em 18/06/2008 (fls. 376/392), que reprisou as alegações da impugnação, sem acrescentar razões no mérito. Ratificou que a autuação é nula, bem como que houve a decadência do direito de lançamento e este é improcedente porque o Recorrente comprovou através de documentação hábil e idônea a origem dos depósitos que ensejaram a autuação.

Requeru o provimento do presente Recurso, bem como a reforma da decisão recorrida para decretação de nulidade da autuação e a improcedência desta.

Voto

Conselheira Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Cuida-se de autuação sobre omissão de rendimentos apurados por meio de depósitos bancários de origem não comprovada referente ao ano-calendário de 2000.

Sustenta o Recorrente quebra de sigilo bancário sem a prévia autorização judicial, causando ofensa a Constituição Federal.

O fato é que a controvérsia de afronta à proteção constitucional atingiu o âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), que no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, reconheceu a existência de repercussão geral e aplicando os termos do art. 543B do Código de Processo Civil, obrigou que todas as discussões sobre a referida matéria viessem a restar sobrestadas até sua definição:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, Dje218 DIVULG 19112009 PUBLIC 20112009 EMENT VOL0238307 PP – 01422)

Dada a existência de repercussão geral, aos processos administrativos cabem a mesma solução, a saber, o sobrestamento, nos termos do Regimento Interno (Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009):

Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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. 543B.

[...]

Embora no presente caso foi o próprio contribuinte que trouxe, após ser intimado, as referidas informações e dados bancários, entendo que ainda assim seria caso de sobrestamento. Porém, tendo em vista a arguição de decadência, deixo de sobrestar o julgamento e passo a analisá-la.

Quanto ao momento do fato gerador, atinente à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -

CARF editou a Súmula nº 38, cujo entendimento é de adoção obrigatória por este Órgão nos termos regimentais:

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.

Entendeu a Turma de Primeira Instancia que se aplicaria ao presente caso o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, conforme parte da decisão a *quo* que abaixo transcrevo:

[...] diversamente do entendimento do impugnante, entendo que a decadência do lançamento de ofício é regulada exclusivamente pelo que dispõe o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), descabendo invocar o § 4º do artigo 150 do CTN, que trata de lançamento por homologação ou o parágrafo único do art. 173 do mesmo dispositivo legal. Esta 7 Turma de Julgamento tem aplicado este entendimento. [...]

Com a devida vênia, discordo dos argumentos acima transcritos, pois no lançamento por homologação, tendo ocorrido a antecipação do pagamento, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN, à exceção, constante no §4º *in fine*, o Fisco pode aplicar o art. 173, I do mesmo diploma legal, para os casos em que haja a ocorrência de fraude, dolo e simulação, os quais não podem ser presumidos, pois o elemento intencional – a vontade livre e consciente especificada na conduta dolosa, qual seja, de omitir rendimentos, deve ser comprovada pela autoridade lançadora. Ademais, da análise dos autos, verifica-se do relatório fiscal de fls. 299/302, que não consta tal ocorrência, bem como resta ratificada a inexistência de fraude, dolo ou simulação ao ser aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) no ato da lavratura do Auto de Infração constante de fls. 307/309. Portanto, no presente caso, para a contagem do prazo decadencial, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN.

Resta comprovado nos autos que a autuação refere-se ao ano-calendário de 2000 e que a ciência do lançamento ocorreu em 17 de Abril de 2006 (fl. 308). Consta, ainda, que o Contribuinte antecipou pagamento de imposto no ano de 2000, conforme comprova a Declaração de Ajuste Anual de 2001, constante em fl. 08, a qual comprova não só que ocorreram pagamentos do imposto, bem como aponta valores a restituir. Ora, como se sabe, a antiga controvérsia sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial está pacificada no âmbito deste Conselho que, por imposição do artigo 62^A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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).

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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, nos casos em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial será contado do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, a saber:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

E na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, como se viu, houve pagamento antecipado referente ao ano-calendário de 2000 e a ciência do auto de infração ocorreu em 17 de Abril de 2006 (fl. 308). Logo, o lançamento se referindo ao ano-calendário de 2000, é aplicável a regra do artigo 150, § 4º do CTN, nos termos da decisão judicial com repercussão geral.

Neste sentido, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência iniciou em 31 de dezembro de 2000 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completou-se em 31 de dezembro de 2005. Na data da ciência do lançamento, a qual ocorreu em 17 de Abril de 2006 (fl. 308), o crédito tributário constante do Auto de Infração já havia sido atingido pela decadência, portanto, o Fisco havia perdido o direito de lançar.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, acolhendo a decadência do direito de lançar.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ALICE GRECCHI em 25/11/2013 16:06:00.

Documento autenticado digitalmente por ALICE GRECCHI em 25/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 27/11/2013 e ALICE GRECCHI em 25/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.0919.15540.QZUZ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
07363115C27477AAD653D15FC9F076DCE0C50BC3**