



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

Processo nº 19515.002406/2003-14
Recurso nº 166.521 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.613 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2010
Matéria IRPF - Ex(s).: 1999
Recorrente LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA.
CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 1998, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31/12/2003.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA -
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL.

Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO.

No caso de falta de pagamento ou de pagamento a menor de imposto, apurado por meio de lançamento de ofício, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75%.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente



Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM:

21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 42.440,39, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 129.595,93.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação e Constatação de fls. 92/96, foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 1998.

Na impugnação de fls. 105/107 o Contribuinte apresentou escritura de venda e compra, lavrada em 07/05/1998, referente a venda de imóvel de sua propriedade por R\$ 50.000,00 e carta do Banco Nossa Caixa S/A declarando que não há registro de conta corrente naquela instituição bancária em nome de Luiz Antonio Barbosa Franco. Alegou que a Fiscalização incorreu em equívoco ao concluir que as origens dos recursos movimentados em suas contas bancárias se referiam a rendimentos, pois movimentação bancária não se confunde com rendimentos; que é sócio da empresa Barbosa Franco Advogados e que a distribuição de lucros a sócios é isenta de imposto; que se o Fisco apurou omissão de receitas sem desclassificar a escrituração da empresa, deveria reajustar os lucros, que seriam, então, automaticamente distribuídos.

A Delegacia de Julgamento - DRJ julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Após ressaltar a natureza do lançamento com base na presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origens não comprovadas, a DRJ concluiu pela regularidade do lançamento sob este aspecto, destacando que o Contribuinte não comprovou a origem dos depósitos. Especificamente sobre o depósito no valor de R\$ 50.000,00, no Banco Nossa Caixa, anotou que este depósito não integrou a base de cálculo do lançamento. Rejeitou também a alegação de que os depósitos se referiam a distribuição de lucros da empresa da qual o Contribuinte é sócio, uma vez que não foi apresentada nenhuma prova do alegado.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 16/11/2007 (fls. 121v) e, em 17/12/2007, interpôs o recurso de fls. 128/144, que ora se examina e no qual reitera a alegação de que os rendimentos movimentados em suas contas seriam referentes às atividades da empresa da qual é sócio. Insurge-se contra a multa de ofício dizendo que não praticou nenhuma das infrações mencionadas na norma que prevê a penalidade e que a multa teria natureza confiscatória.

Afirma que o lançamento tomou por base conta conjunta e não foi intimada a co-titular da conta. E sobre a origem dos depósitos, diz que não é obrigado a tanto, pois o fundamento da inexistência de renda é suficiente. Defende que o conjunto probatório não demonstra a inexistência de ganho financeiro.



O Contribuinte pediu ainda a exclusão dos depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00.

Por fim, argúi a decadência.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'X' followed by a loop and a horizontal stroke.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

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

Fundamentação

Examino, inicialmente, a arguição de decadência. O lançamento refere-se ao ano de 1998 e sua ciência ocorreu em 18/06/2003 (fls. 100). Portanto, ainda que se considere que a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN, tomando-se 31/12/1998 como data de ocorrência do fato gerador, o lançamento não estaria decadente. Embora o Contribuinte não tenha aduzido expressamente a questão, registre-se que a hipótese de se considerar o fato gerador mensal já foi rechaçada neste Conselho, que editou súmula a respeito. Trata-se da Súmula CARF nº 38, a saber:

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.

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

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

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

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



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

Rejeito, pois, a preliminar de decadência.

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

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

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

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

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

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

Não se trata, pois, de confundir depósito com renda, mas de se presumir a aquisição de renda não declarada a partir da verificação de que o Contribuinte teve depósitos bancários cujas origens não logrou comprovar. E note-se que a simples alegação de que os recursos movimentados nas contas referem-se a resultados distribuídos pela empresa da qual o Contribuinte é sócio, sem a comprovação deste fato, é o mesmo que nada alegar. Se, como afirma o Contribuinte, os recursos saíram da empresa da qual é sócio, não deveria haver dificuldade em comprovar este fato. Registre-se também, que os rendimentos declarados pelo Contribuinte e que teriam esta origem foram excluídos da base de cálculo do lançamento.

Sobre a alegação de que as contas bancárias eram mantidas em conjunto e de que não foi intimado o co-titular, de fato, compulsando os extratos bancários, verifica-se que as contas eram mantidas em conjunto com Olga Bertoleti Barbosa Franco e não consta dos autos que esta tenha sido intimada a comprovar as origens dos depósitos bancários. Todavia,



compulsando a DIRPF apresentada pelo Contribuinte referente ao exercício de 1999 (fls. 06/09), verifica-se que nela, embora o Contribuinte não tenha marcado no campo próprio que se trata de declaração em conjunto, informou a Sra. Olga Bertoletti como sendo sua dependente, com o código 11 (cônjuge). Assim, trata-se, efetivamente de declaração em conjunto.

Ora, a necessidade de intimação a ambos os titulares de contas bancárias somente se faz necessária nos casos de contribuinte que não apresentam declaração em conjunto. É que, nos casos de declaração em conjunto, há solidariedade entre os declarantes de sorte que a intimação ao declarante alcança o seu dependente e, ademais, eventual omissão rendimentos deve ser lançada em conjunto. Aliás, isto está dito expressamente no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, acima reproduzido.

Sobre os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, a exclusão destes depósitos somente ocorre quanto o seu total não ultrapassa, no ano, R\$ 80.000,00, conforme o § 3º, II do art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. E, neste caso, estes depósitos em muitos ultrapassam os R\$ 80.000,00.

Finalmente, quanto à multa de ofício, o art. 44 da lei nº 9.430, de 1996 prevê sua aplicação nos casos de lançamento de ofício, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, senão vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...]

Ora, é precisamente esta a situação neste caso. Logo, ao contrário do que afirmado, ocorreu a infração ensejadora da penalidade.

Conclusão

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


Pedro Paulo Pereira Barbosa