



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

**Processo n°** 19515.002555/2006-18  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-004.155 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de fevereiro de 2018  
**Matéria** IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
**Recorrente** JASON PAULO DE OLIVEIRA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. FALTA DE PAGAMENTO.

O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos oriundos de ganho de capital obtido na alienação de bens e direitos é mensal e, não havendo pagamento, o prazo de decadência para constituição do crédito tributário começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que podia ter sido lançado (CTN, art. 173, I).

IRPF. GANHO DE CAPITAL. BEM PARTICULAR DO CÔNJUGE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A lei civil prevê que, no regime de comunhão parcial, os bens que cada cônjuge possuir ao casar se excluem da comunhão. Assim, não pode o contribuinte figurar no polo passivo do lançamento relativo ao ganho de capital na alienação de imóvel quando constatado que este era bem particular do seu cônjuge.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a

Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 concedeu ao Fisco o poder de examinar os dados de constas bancárias quando houvesse procedimento administrativo em curso. Portanto, não se pode falar em qualquer ilegalidade cometida pela autoridade lançadora, visto que esta detém a prerrogativa concedida pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 para requisitar informações às instituições financeiras sem que isso se caracterize como quebra de sigilo bancário.

SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 concedeu ao Fisco o poder de examinar os dados de constas bancárias quando houvesse procedimento administrativo em curso. Desta forma, nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN, é autorizada a aplicação desses novos critérios para apuração de tributos aos fatos geradores pretéritos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 07/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausente justificadamente a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

**Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 115/148, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 96/109, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 64/66, lavrado em 23/11/2006, decorrente das seguintes infrações:

- (i) omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, relativo a fato gerador ocorrido em junho/2001, que resultou no imposto de renda devido no valor de R\$ 2.717,38 (fl. 62); e
- (ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 2001, que resultou no imposto de renda devido no valor de R\$ 24.794,25 (fl. 62).

A ciência do RECORRENTE ocorreu em 30/11/2006 (fl. 69).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 69.956,61, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com a Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 58/61, a ação fiscal no RECORRENTE decorreu de procedimento instaurado em face do seu cônjuge, onde foi solicitada a apresentação dos extratos de movimentação das contas correntes e aplicações/investimentos mantidas em instituições financeiras no ano de 2001. Como não houve atendimento ao requisitado, os documentos foram solicitados às instituições financeiras por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira emitidas pela Delegada da Receita Federal em São Paulo. Encaminhados pelas instituições financeiras, os extratos solicitados, foi verificada a co-titularidade do RECORRENTE na conta corrente nº 53.700-4 da Agência 0505-3 do Banco Bradesco S/A, na qual foram constatados depósitos/créditos no montante total de R\$ 180.321,79, do qual 50% são atribuídos ao co-titular.

Sendo assim, foi encaminhado ao RECORRENTE Termo de Início de Fiscalização solicitando a comprovação da origem dos recursos (fls. 39/40). Todavia, a autoridade fiscal esclareceu que o RECORRENTE não apresentou qualquer esclarecimento ou documento comprobatório da origem do valor de R\$ 180.321,79, depositado/creditado em conta bancária no ano de 2001. A fiscalização reiterou que o referido valor refere-se ao somatório dos depósitos/créditos constatados na conta corrente mantida pelo fiscalizado solidariamente (tipo e/ou) com o cônjuge Nádia Macruz Massih, CPF nº 151.134.798-88, conforme informação fornecida pela instituição financeira (fls. 38) e ratificada pelo cônjuge em documento apresentado à fiscalização. Assim, ante a ausência de esclarecimentos, foram atribuídos ao RECORRENTE 50% dos valores depositados/creditados, num total de R\$ 90.160,89 (demonstrativo de fls. 53/57).

No que diz respeito à infração relativa ao ganho de capital, a autoridade fiscal explicou que esta teve origem na falta de apuração e recolhimento do imposto referente à alienação, em 12/06/2001, do apartamento nº 301 situado na Rua Dom Pedro, nº 59, na cidade de Marília/SP, por R\$ 45.000,00. Foi verificado não ter sido informada a propriedade do bem nas declarações de ajuste anual do ano calendário sob exame, apresentadas pelo fiscalizado e pelo cônjuge.

Após oficiados, os Tabelionatos locais ofereceram as cópias das Escrituras de Venda e Compra relativas à alienação e aquisição do imóvel (fls. 48/51). Segundo consta das referidas escrituras, o imóvel foi adquirido por Nádia Macruz Massih (cônjuge do RECORRENTE) de Ana Maria Brabo Abdul Massih e Joseph Somaan Abdul Massih, conforme Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra firmado em 20/05/1991, pelo preço de Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) e alienado em 12/06/2001, à empresa Zuna Empreendimentos Imobiliários Sociedade Civil Limitada, pelo valor de R\$ 45.000,00, já na constância da sociedade conjugal.

Tendo em vista a omissão do imóvel na Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual, a autoridade lançadora apurou o custo de aquisição conforme o disposto na Instrução Normativa/SRF nº 84/01, atualizando-o até 31/12/1995, mediante a utilização da Tabela de Atualização do Custo de Bens e Serviços, constante do Anexo Único da referida Instrução Normativa, resultando no valor de R\$ 8.768,25. Assim, a autoridade fiscal apurou ganho de capital de R\$ 36.231,75 (R\$ 45.000,00 – R\$ 8.768,25) e tributou à razão de 50% para cada cônjuge, conforme demonstrado à fl. 52.

### **Impugnação**

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 70/88, postada nos Correios em 22/12/2006 (fl. 91). As razões de defesa foram assim sintetizadas pela DRJ de origem:

*“1- a fiscalização já estava se baseando em informações financeiras no início do procedimento. Era necessário que fosse informado se contra ele foi iniciado procedimento fiscalizatório e qual o tipo de fiscalização, bem como cientificá-lo do MPF;*

*2- a fiscalização possuía informações a respeito do sigilo financeiro do intimado, mas não foram cumpridas as formalidades dispostas no art. 6º, da Lei Complementar 105/2001 e Decreto 3.724/2001;*

*3- de acordo com as normas citadas, o impugnante tinha o direito de ser cientificado do procedimento e ter possibilidade de apresentar espontaneamente as informações de sua declaração, antes de ser quebrado o seu sigilo bancário;*

*4- no Termo de Verificação Fiscal, o autuante descreve uma série de intimações que precederam a quebra do sigilo bancário que o impugnante não recebeu, senão teria atendido;*

*5- o contribuinte teve cerceado seu direito de defesa, pois lhe foi expropriado o prazo útil de exercício, conforme art. 59, do Decreto 70.235/72;*

*6- tendo o imposto de renda pessoa física fato gerador mensal e sendo esse imposto constituído na modalidade conhecida como lançamento por homologação, o prazo decadencial do imposto deve ser contado mensalmente;*

7- fica patente que o ato de lançamento de ofício perpetrado pela autoridade fiscal em data na qual já estava plenamente configurado o efeito da decadência, conforme o art. 150, do Código Tributário Nacional, este é nulo de pleno direito;

8- o impugnante não deixou de prestar nenhum esclarecimento ao Fisco, apenas não teve tempo hábil para tanto;

9- em relação ao imóvel comercializado não teve oportunidade de se manifestar, porém o devedor e o comprador era seu tio e esposa; portanto o imóvel “passou pelo nome da mesma sem qualquer movimentação econômica e sem que a vida financeira do casal fosse alterada”;

10- o Manual de Preenchimento da Declaração não informa que o contribuinte tem que manter documentos relativos a sua movimentação bancária;

11- o imposto de renda possui fato gerador próprio com base de cálculo bem definida, não podendo ser estendido ou mesmo confundida a base de cálculo deste imposto com o da CPMF;

12- a Súmula 182, do TFR considera ilegítimo o lançamento com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

13- houve aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e Decreto 3.724/2001;

14- seu sigilo bancário não poderia ter sido quebrado sem a devida autorização judicial.”

## **Decisão da DRJ**

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento (fls. 96/109). O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA  
- IRPF*

*Ano-calendário: 2001*

*DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA. Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em contraditório e ampla defesa, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.*

*PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.*

*INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF - LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETERITOS.*

*Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.*

*GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.*

*Na apuração do ganho de capital são consideradas todas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição.*

*Lançamento Procedente”*

Nas razões do voto proferido na ocasião, a autoridade julgadora de primeira instância rebatou as alegações de defesa do RECORRENTE e findou por manter o lançamento.

### **O Recurso Voluntário**

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 03/11/2009, conforme documento de fl. 112, apresentou o recurso voluntário de fls. 115/148 em 03/12/2009. Em suas razões de apelo, reiterou o alegado na Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

## **PRELIMINARES:**

### **Nulidade do lançamento**

O RECORRENTE alega que o presente lançamento seria nulo por cerceamento do seu direito de defesa. No entanto, não merece prosperar o argumento.

Entendo que não foram apontados vícios relacionados ao ato de constituição do crédito tributário especificados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem qualquer afronta ao art. 142 do CTN, quais sejam:

#### Decreto nº 70.235/72:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

#### CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Conforme Termo de Verificação Fiscal, mediante procedimento instaurado em face do cônjuge do RECORRENTE, onde foram emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras, a autoridade lançadora constatou a existência de conta bancária mantida em co-titularidade com o RECORRENTE. Assim, justamente em respeito ao princípio da ampla defesa, a fiscalização expediu Mandado de Procedimento Fiscal em face do RECORRENTE (fl. 02) e enviou Termo de Início de Fiscalização intimando-o a comprovar a origem dos depósitos havidos na conta (fls. 39/40).

Ora, não houve qualquer despacho ou decisão proferida com preterição do direito de defesa do RECORRENTE. Muito pelo contrário. Ele foi intimado a comprovar a origem dos depósitos antes do lançamento, no entanto deixou de responder à fiscalização. Conseqüentemente, em razão da ausência de comprovação por parte dos co-titulares, foi corretamente efetuado o lançamento em partes iguais contra cada contribuinte (50% para cada), nos termos do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, que prevê o seguinte:

*“§ 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.”*

Mesmo quando da apresentação da Impugnação e do Recurso Voluntário o RECORRENTE não apresentou qualquer comprovação dos depósitos havidos na conta corrente mantida.

Para retificar a autuação, deveria o RECORRENTE trazer aos autos elementos e provas a fim de demonstrar a origem dos depósitos/créditos apontados pela fiscalização.

Conforme acima exposto, o lançamento não se encontra eivado de vícios. Assim, entendo que não houve qualquer afronta ao art. 142 capaz de ensejar a anulação do auto. Portanto, não merecem prosperar esses argumentos da RECORRENTE.

### **Inobservância das condições para a quebra do sigilo bancário**

O RECORRENTE afirma que o lançamento infringiu o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, pois *“tinha o direito a ser cientificada do procedimento intentado contra ele, ter a possibilidade de apresentar espontaneamente as informações de sua Declaração de Imposto de Renda, antes de ser quebrado o seu sigilo bancário, e ter vista aos documentos de posse da fiscalização”*.

No entanto, houve um erro de interpretação dos fatos por parte do RECORRENTE. Conforme já exposto, a autoridade fiscal havia instaurado procedimento em face da esposa do RECORRENTE, em que a mesma foi intimada a apresentar os extratos bancários solicitados. Ante o não atendimento ao requisitado, a fiscalização solicitou os extratos por meio de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF enviados às instituições financeiras. Assim, quando da análise dos extratos bancários a autoridade lançadora constatou a existência de conta bancária mantida em co-titularidade com o RECORRENTE e o intimou para comprovar a origem dos depósitos.

Não havia a necessidade de intimar o contribuinte para apresentar os extratos bancários, ou de expedir nova RMF, uma vez que os extratos já estavam de posse da fiscalização.

Quando verificou a co-titularidade, a autoridade fiscal agiu corretamente, pois expediu Mandado de Procedimento Fiscal em face do RECORRENTE (fl. 02) e enviou Termo de Início de Fiscalização intimando-o a comprovar a origem dos depósitos havidos na conta (fls. 39/40). No entanto, o RECORRENTE deixou de apresentar qualquer resposta dentro do prazo estipulado; nem solicitou adiamento do prazo.

Assim, não vislumbro a irregularidade apontada pelo RECORRENTE.

### **Decadência**

O RECORRENTE afirma que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física é mensal. Assim, defende a aplicação da decadência, com fulcro no artigo 150 §4º, o CTN, já que os fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2001 e o lançamento somente ocorreu em novembro/2006.

No entanto, entendo que não assiste razão ao RECORRENTE.

Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

*“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 inocorre, 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

No caso concreto, uma parte do lançamento refere-se ao imposto de renda decorrente de ganho de capital proveniente de venda de imóvel por parte do contribuinte em

jun/2001. A autoridade fiscal expõe no Termo de Verificação Fiscal que o RECORRENTE não recolheu o imposto devido a título de ganho de capital.

É notório que o RECORRENTE não promoveu o recolhimento, ainda que parcial, de tal exação, pois conforme consta do TVF, o imóvel alienado não constava da declaração de bens e direitos do RECORRENTE nem de sua esposa. Sendo assim, no caso concreto, o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é contado nos termos do art. 173, I, CTN, uma vez que não há pagamento para se homologar. Ou seja, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que este corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, conforme decisão do STJ acima exposta.

O ganho de capital é relativo ao período de 06/2001. Assim, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, o *dies a quo* do prazo decadência foi 01/01/2002, o que autoriza o lançamento do crédito tributário até 31/12/2006. Tendo o RECORRENTE sido notificado em novembro/2006, entendo que o lançamento ocorreu dentro do prazo decadencial.

No que diz respeito à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, também entendo que não ocorreu a decadência.

É que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Neste sentido, cito a Súmula CARF nº 38, que, inclusive, trata de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários:

*“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.”*

No caso concreto, o lançamento relativo aos depósitos bancários engloba o período de janeiro/2001 a dezembro/2001. Ou seja, o fato gerador ocorreu em 31/12/2001. Mesmo aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2006. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração (novembro/2006), deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

### **Ganho de Capital: Ilegitimidade passiva**

O julgador administrativo deve analisar, de ofício, quaisquer outras questões que impliquem a nulidade, ainda que parcial, do lançamento.

Nesse sentido, convém destacar que o lançamento relativo ao ganho de capital não pode prosperar em face do RECORRENTE.

É que, conforme exposto pela autoridade fiscal no TVF, o imóvel objeto da apuração do ganho de capital foi adquirido por Nádia Macruz Massih (cônjuge do RECORRENTE) em 20/05/1991, conforme Instrumento Particular de Compromisso de Venda

e Compra (fls. 50/51), e foi alienado em 12/06/2001, já na constância da sociedade conjugal, conforme instrumento de fls. 48/49.

Ainda de acordo com o documento de fls. 48/49, o RECORRENTE casou com Nádia Macruz Massih em 10/06/1994 sob o regime de comunhão parcial de bens. Portanto, o imóvel alienado foi adquirido pela Sra. Nádia antes da constância do casamento com o RECORRENTE.

O art. 1.658 do Código Civil prevê que, no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento. Nos dispositivos seguintes, o mesmo Código Civil apresenta o que se excluem e o que entram na comunhão parcial:

*“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:*

***I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;***

***II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;***

*III - as obrigações anteriores ao casamento;*

*IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;*

*V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;*

*VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;*

*VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.*

*Art. 1.660. Entram na comunhão:*

*I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;*

*II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;*

*III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;*

*IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;*

*V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.”*

Sendo assim, verifico que o imóvel alienado era bem particular da esposa do RECORRENTE, pois adquirido por ela antes do casamento. O valor obtido em decorrência de

sua venda também não pode ser atribuído ao RECORRENTE; tanto que o inciso II do art. 1.659, acima transcrito, prevê que também se excluem da comunhão “*os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares*”. Ou seja, a lei civil trata como particular um bem que porventura venha a ser adquirido em sub-rogação do bem particular vendido. Sendo assim, é evidente que o ganho de capital auferido com a venda do bem partícula é exclusivo do proprietário desse bem, não havendo que se falar em qualquer comunicação com o cônjuge.

Portanto, o RECORRENTE não tem qualquer participação no imóvel alienado, mesmo que em decorrência do casamento. Sendo assim, não pode figurar no polo passivo do lançamento envolvendo imposto de renda relativo à venda do citado imóvel.

Em razão do exposto, conheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do RECORRENTE tão-somente no que diz respeito ao lançamento do imposto de renda em razão do ganho de capital na alienação do imóvel.

## **MÉRITO:**

### **Da presunção de omissão de receitas (art. 42 da Lei nº 9.430/96)**

O RECORRENTE apresenta argumentos no sentido de não ser possível realizar o lançamento do imposto de renda com base em depósitos bancários, haja vista a existência de uma mera presunção de renda.

Em princípio, conforme detalhado pela autoridade lançadora no TVF, a apuração dos valores depositados nas contas que o RECORRENTE mantém em co-titularidade com seu cônjuge ocorreu a partir de fiscalização efetuada em desfavor deste último, e foram tributados de acordo com o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

O RECORRENTE não contesta a titularidade da conta bancária. Intimado durante a ação fiscal para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos bancários em seu nome, o RECORRENTE nada respondeu.

Quando da apresentação de sua impugnação, o RECORRENTE teve a oportunidade de comprovar a origem dos recursos que ocasionaram o presente lançamento através de documentação hábil e idônea. Ocorre que limitou-se a declarar que o presente lançamento estaria atingido pela decadência, que seria nulo, que não poderia prosperar lançamento de imposto de renda com base em depósitos bancários, etc. Contudo, deixou de trazer aos autos qualquer prova de suas alegações. Quando da apresentação de seu recurso voluntário, também não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de comprovar a origem dos recursos.

Quanto à alegação do RECORRENTE de que não haveria ocorrido o fato gerador do imposto de renda, cumpre esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

*“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.”*

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

*“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.”*

Desta forma, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

Apesar da intimação procedida pela fiscalização, através do Termos de Início de fiscalização, o RECORRENTE não apresentou qualquer resposta ou esclarecimento. Portanto, não pode, agora, embasar sua defesa no fato de que não teve tempo hábil para prestar os esclarecimentos. Ora, o lançamento é datado de 2006 e até a presente data (mais de 10 anos depois) o RECORRENTE não apresentou qualquer documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos/créditos apontados pela fiscalização.

Desta forma, ante a presunção de omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários, deveria o RECORRENTE ter comprovado a origem do dinheiro. Por exemplo, se foi decorrente de atividade rural, de rendimentos isentos, etc.

Importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sobre o tema:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002*

*LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. LEI N. 10.174/2001. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. RE 601.314/SP.*

*O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*

*A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN*

*(...)*

*IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO. COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA. ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. ENUNCIADO DE SÚMULA CARF N. 26.*

*Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.*

*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, consoante disposto no enunciado de Súmula CARF n. 26.*

*A origem dos depósitos bancários deve ser demonstrada com elementos de prova objetivos que permitam estabelecer correspondência individualizada entre os créditos e as origens alegadas.*

(...)"

(acórdão nº 2402-006.005; data da sessão: 14/09/2017)

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento visto que existe previsão legal que autoriza ao Fisco tributar os depósitos de origem não comprovada.

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*

### **Inaplicabilidade da Súmula 182 do antigo TFR**

Também não se pode falar em desrespeito à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, uma vez que o presente lançamento foi efetuado com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. Referida Súmula é antiga e refere-se a fatos geradores ocorridos em já distantes anos, quando ainda não existia a autorização por lei para a tributação de depósitos bancários sem comprovação de origem, conforme julgado abaixo transcrito:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

*Ano-calendário: 2005*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*Caracteriza omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, cuida da inversão do ônus da prova e da presunção legal de omissão de rendimentos, se o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos apurados pela fiscalização.*

*SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.*

*A Súmula 182 do ex-TFR, encontra-se superada pela Lei nº 9.430, de 1996, que inverteu o ônus da prova.*

*(acórdão nº 2202-002.222; data da sessão: 13/03/2013)”*

### **Da quebra do sigilo bancário. Inocorrência**

No presente caso, não há que se falar em qualquer tipo de quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fiscal, tendo em vista que os extratos bancários de fls. 10/35 foram fornecidos pela instituição financeira após a regular emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF pela Delegada da Receita Federal em São Paulo/SP em procedimento instaurado em face do cônjuge do RECORRENTE, conforme informa o Termo de Verificação Fiscal (fl. 58).

No que diz respeito à alegação de ilegalidade de quebra do sigilo bancário, cumpre esclarecer o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza ao Fisco *“examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso”*.

Por óbvio, de posse dos extratos bancários apresentados pela instituição bancária, e observando que a conta corrente era mantida em co-titularidade com o RECORRENTE, a Secretaria da Receita Federal passou a solicitar as informações acerca dos depósitos também ao RECORRENTE.

Portanto, não se pode falar em qualquer ilegalidade cometida pela autoridade lançadora, visto que esta detém a prerrogativa concedida pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 para requisitar informações às instituições financeiras sem que isso se caracterize como quebra de sigilo bancário.

Assim, não merece prosperar a alegação de houve a quebra do seu sigilo bancário sem a sua prévia intimação. A partir do momento que o RECORRENTE foi intimado para prestar os esclarecimentos e deixou de apresentar resposta, a autoridade fiscal tinha o poder/dever de efetuar o lançamento caso fosse constatada qualquer irregularidade, desde que respeitado o prazo decadencial de 05 anos.

Ademais, sobre o questionamento levantado pelo RECORRENTE, de que a movimentação financeira sobre a qual incide a CPMF, bem como o fornecimento dessa informação pelas instituições financeiras não são base para lançamentos de outros tributos, cumpre esclarecer que o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96 prevê que as instituições financeiras prestem à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações acerca dos valores recolhidos a título de Contribuição Provisória da Movimentação Financeira – CPMF. Por sua vez, o § 3º deste mesmo dispositivo legal (com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001) prevê que a autoridade fiscal pode utilizar tais informações para instaurar procedimento administrativo e lançar, se for o caso, crédito tributário, *verbis*:

*“Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”*

Assim, restam infundadas tais alegações, tendo em vista que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, já acima transcrito.

Portanto, ao verificar que o presente caso se enquadrava na hipótese de omissão de receita do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal tinha o dever de efetuar o lançamento, como de fato o fez. Desta forma, não há qualquer irregularidade cometida pela autoridade lançadora.

### **Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001**

O RECORRENTE alegou também que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir para atingir fatos anteriores a publicação da mesma. Ocorre que a tese apresentada não merece prosperar, tendo em vista que a referida lei complementar não instituiu novo tributo ou nova obrigação para os contribuintes. Ela tão-somente concedeu ao Fisco o poder de examinar os dados de constas bancárias quando houvesse procedimento administrativo em curso.

Na verdade, a citada lei estabeleceu novo critério para apuração de tributos. Nestes casos, o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a aplicação desses novos poderes de fiscalização aos fatos geradores pretéritos, *verbis*:

*“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”*

Sobre a constitucionalidade e retroatividade das leis que embasaram o lançamento, cito jurisprudência deste CARF:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*(...)*

*SIGILO DAS OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI ORDINÁRIA Nº 10.174/01 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE 2001, E Nº 4.489, DE 2009). CONSTITUCIONALIDADES DECLARADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 2.859, 2.390, 2.386 e 2.397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar 105/2001, da Lei nº 10.174/01 e dos Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, que permitem à Receita Federal do Brasil receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelas instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, concluiu pela constitucionalidade das normas.*

*2. A Lei Complementar nº 105/2001 e os Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador,*

*que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista.*

*3. Na sistemática da repercussão geral, decidiu o STF (Tema 225): O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal e A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.*

(...)

*(Acórdão nº 2301-005.113; data da sessão: 10/08/2017)''*

## **CONCLUSÃO**

Por todo o acima exposto, considero insubsistentes as alegações do RECORRENTE, devendo o lançamento ser mantido, pois não há comprovação da fonte de origem dos depósitos efetuados na conta bancária do RECORRENTE.

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, devendo ser cancelado tão-somente o lançamento de imposto de renda relativo ao ganho de capital.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator