



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

**Processo n°** 19515.002954/2005-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-004.424 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2016  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** AMILCAR AUGUSTO LOPES JUNIOR  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

IRPF. APURAÇÃO MENSAL. OBRIGATORIEDADE DE AJUSTE ANUAL.

A partir do ano-calendário de 1989, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser exigido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo auferidos. O imposto assim apurado, contudo, desde a edição da Lei nº 8.134, de 1990, não é definitivo, sendo mera antecipação, tendo em vista a obrigatoriedade de ser procedido ao ajuste anual, determinando o imposto efetivamente devido pelo contribuinte no ano-calendário, razão pela qual o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Somente a partir da ratificação do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação e recurso voluntário, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

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 incurrir, 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.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.**

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada.

**CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. SÚMULA Nº 29 DO CARF.**

"Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento". (Súmula CARF nº 29). Portanto, não havendo intimação dos co-titulares das contas bancárias para comprovar a origem dos recursos nelas depositados, devem estes serem excluídos do lançamento, observado os valores já concedidos pela decisão *a quo*.

**IRPF. USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.**

“O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.**

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009).

**Recurso Provido em Parte**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Fez sustentação oral o Dr. Marcos Ottoni, OAB/DF 16.785.

*(Assinado digitalmente)*

João Bellini Júnior - Presidente.

*(Assinado digitalmente)*

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

## Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela DRJ/CGE nº 04-15.417, constante em fls. 397/410 (451/464 PDF):

"Amilcar Augusto Lopes Júnior, acima identificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) no valor total do crédito tributário de R\$ 576.053,25, conforme Auto de Infração, demonstrativos e termo de fls. 287/291.

O lançamento ocorreu em razão da omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações ocorridas no ano-calendário 2000, no montante de R\$ 826.001,24, conforme Demonstrativo de Apuração e demais documentos que instruem o lançamento. Fundamento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 4º da Lei nº 9.481/1997, art. 21 da Lei nº 9.532/1997.

Intimado em 26/10/2005 (AR, fls. 294), o contribuinte apresentou impugnação em 17/11/2005 (fls. 299/357), como descrito no auto de infração e em seu termo de Verificação Fiscal, alega, em síntese, o seguinte:

### **Preliminar de Nulidade. Descumprimento da Lei nº 7.713/88.**

a) O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos e que constituem rendimento bruto todo o produto do capital e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais 'não correspondentes aos rendimentos declarados;

### **Cerceamento do Direito de Defesa.**

b) A autoridade Fiscal ao fazer a entrega do Auto de Infração, por via postal, colocou dentro de um envelope único, querendo passar a impressão de ter fornecido todos os elementos de prova para que este tivesse conhecimento das imputações que lhe foram feitas;

c) Como o contribuinte não teve acesso dos documentos, deseja saber se existe ou não demonstrativo mensal da evolução patrimonial, caso ficasse demonstrado seria a base de cálculo de tributo. Caso fique comprovada a inexistência acréscimo patrimonial, toma-se insubsistente a análise dos valores que foram considerados a título de movimentações financeiras com o fito de caracterizar omissão de rendimentos, em prejuízo à segurança jurídica;

### **Do Mérito.**

d) A origem dos depósitos mencionados nos extratos bancários são advindos da atividade comercial do Mercado e Distribuidora de Aguas Petrópolis Paulista Ltda. da qual o contribuinte é sócio. A utilização da conta pessoal se deu ao fato de que a empresa, no ano calendário de 2000, sofreu diversos processos trabalhistas, as quais, poderiam acarretar em bloqueio de todas as suas contas bancárias;

e) Questiona desrespeito, uma vez que a simples desconfiância não tem o condão de gerar obrigação tributária, a lei exige a existência concreta de um fato. Afirma que no processo administrativo, não se aplica, como ocorre no processo civil, o princípio da verdade ficta, mas sim o princípio do real. Portanto como não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, não há motivo para a causa do lançamento;

### **Da irretroatividade da Lei.**

f) Protesta contra a maneira como o Fisco Federal utilizou para solicitar os extratos bancários junto às instituições financeiras, sendo suspensa sua aplicação, pois houve a quebra do sigilo bancário sem autorização do Judiciário;

### **Da inocorrência do Fato Gerador.**

g) É ilegítimo o auto de infração ser baseado em indícios de omissão de rendimentos, embasado unicamente em supostos depósitos bancários efetuados em sua conta-corrente.

A fiscalização sem pesquisar e restringindo somente as informações disponíveis, esqueceu-se de que esses supostos depósitos bancários não se caracterizam disponibilidade econômica de renda e nem tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais;

### **Do erro na base de cálculo do tributo.**

h) Nos valores constantes no Demonstrativo de Apuração, percebeu-se que não foi considerado rendimentos efetivamente informados na Declaração Anual de Rendimentos, o que resultou em um cálculo errado do valor

tributável, prejudicando a constituição do crédito tributário, não podendo o crédito tributário prosperar, devendo ser anulado;

### **Dos juros moratórios.**

i) É ilegal a cobrança de juros com base na taxa Selic, na hipótese de ser mantida a exigência fiscal ainda que indevida e improcedente, para todos os efeitos deve prevalecer, a taxa de 1% ao mês para o cálculo de juros moratórios.

Por fim, requer se o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do processo, protestando por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias."

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

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

*Ano-calendário: 2000*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.*

*É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade e ou legalidade das leis em vigor.*

*NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.*

*IRPF. APURAÇÃO MENSAL. OBRIGATORIEDADE DE AJUSTE ANUAL*

*A partir do ano-calendário de 1989, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser exigido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo auferidos. O imposto assim apurado, contudo, desde a edição da Lei nº 8.134, de 1990, não é definitivo, sendo mera antecipação, tendo em vista a obrigatoriedade de ser procedido ao ajuste anual, pelo qual será determinado o imposto efetivamente devido pelo contribuinte no ano-calendário, razão pela qual o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.*

*PROTESTA POR JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.*

*As provas devem vir juntamente com a impugnação e no prazo desta.*

#### *PEDIDO DE PERÍCIA.*

*Indefere-se o pedido de perícia quando os motivos expostos não justificam sua realização, tendo sido comprovada a sua prescindibilidade por meio de elementos constitutivos dos autos.*

#### *OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*Incide o imposto de renda na omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

#### *Lançamento Procedente"*

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 04-15.417 da 2ª Turma da DRJ/CGE em 26/01/2009 (fl. 471 - pdf).

Sobreveio Recurso Voluntário em 20/02/2009 (fls. 474/553 - pdf), no qual, o contribuinte alegou em suma, ratificou as razões da impugnação, inovando quanto a decadência do período fiscalizado.

É o relatório.

Passo a decidir.

## **Voto**

Conselheira Relatora 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.

#### **DESCUMPRIMENTO DA LEI Nº 7.713/88**

#### **OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO**

Inicialmente, alega o recorrente descumprimento da Lei nº 7.713/88, sob o fundamento de que o Auditor Fiscal não elaborou "Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial", conforme razões que seguem:

*"pelas cópias do 'Auto de Infração', seus anexos e "Termo de Verificação Fiscal", não ficou demonstrado, nos autos, o ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO CORRESPONDENTES AOS RENDIMENTOS DECLARADOS, em flagrante descumprimento no disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.*

*O digno Auditor Fiscal antes de efetuar o lançamento de ofício ora questionado, deveria ter elaborado o "demonstrativo mensal da evolução patrimonial", onde através deste poderia ser aferido a ocorrência, ou não, do acréscimo patrimonial a descoberto, em cujo resultado, caso ficasse demonstrado a sua ocorrência, seria a base de cálculo do tributo."*

No entanto, não merece guarida as alegações do recorrente, uma vez que o fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Os fatos geradores periódicos ou complexivos são aqueles que se realizam ao longo de um intervalo de tempo, como ocorre com o IRPF, que embora apurado mensalmente se sujeita ao ajuste anual e sendo assim, sua apuração somente se conclui ao final do ano-calendário, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual.

Trata-se, pois, de fato gerador complexo anual. Neste momento, todos os rendimentos sujeitos ao ajuste anual e as deduções autorizadas por lei são consideradas na apuração do *quantum debeatur*.

Em conclusão, os rendimentos para os quais a legislação determinou que haveria incidência mediante aplicação de uma tabela mensal, à medida em que auferidos, mas não impôs uma tributação autônoma e definitivamente sumentem-se ao ajuste anual, como ocorre com os créditos bancários sem origem comprovada, conforme enunciado na Súmula do CARF nº 38, *in verbis*:

*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.*

Logo, em se tratando de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, não há que se falar em obrigatoriedade de elaboração de Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial.

Assim, rejeito esta preliminar de nulidade.

#### DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No que se refere alegação do recorrente de cerceamento do direito de defesa, também não merece guarida a mesma, já que o contribuinte interpôs, tempestivamente, a impugnação e o presente recurso voluntário.

Assim, não se vislumbra no lançamento as hipóteses de nulidade elencadas, estando o lançamento em total consonância com o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que define os requisitos obrigatórios do auto de infração, bem como as disposições contidas no art. 142, do CTN. Também, não se encontram presentes nos autos, aspectos que incorram em nulidades, dispostos nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235/1972.

Desta forma, considerando que o Auto de Infração contém a descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, o fundamento legal, a identificação da matéria e do sujeito passivo, bem como estão presentes todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, e que ao contribuinte foi possibilitado a defesa por meio da impugnação e do recurso, não se verifica qualquer vício que comprometa a validade do lançamento ou que implique nulidade.

Isso porque, a ação fiscal é uma fase pré-processual, na qual ainda não há exigência de crédito tributário formalizada por parte da Fazenda Pública, nem há, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao

direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal, descabendo, assim, os fundamentos legais invocados pelo contribuinte.

Somente a partir da lavratura do Auto de Infração, insurgindo-se da exigência, é que o contribuinte, respaldado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando razões e provas sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

Portanto, rejeitada também esta preliminar de nulidade.

#### DECADÊNCIA

No presente recurso, inova o contribuinte alegando decaído o direito do fisco de lançamento concernente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000, com base no art. 150, §4º, do CTN.

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:*

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

No caso dos autos, ano-calendário 2000, ainda que tenha ocorrido antecipação do pagamento, verifica-se que a ciência do lançamento ocorreu em 26/10/2005 (fl. 294 e 348 pdf), logo, ainda que fosse aplicar o art. 150, §4º, do CTN, o lançamento não estava atingido pela decadência, uma vez que iniciando a contagem do prazo decadencial em 1 de janeiro de 2001, por conseguinte, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completaria-se em 31 de dezembro de 2005. Logo, na data da ciência do lançamento, a qual ocorreu em 26/10/2005 (294 e 348 pdf), o crédito tributário constante do Auto de Infração não havia sido atingido pela decadência, portanto, correto o lançamento.

Logo, rejeita-se a alegação de decadência do período fiscalizado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

PRESUNÇÃO LEGAL

FATO GERADOR

No mérito, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), e no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (**Lei nº 9.430, de 1996, art. 42**).*  
(grifei)

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que do exame das peças constituintes dos autos, o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Contudo, não obstante a tais considerações, verifica-se que, relativamente à conta bancária fiscalizada nº 2.717.334-3, trata-se a mesma de conta de titularidade conjunta com Amilcar Augusto Lopes, CPF 135.534.618-53, Mateus Amatto, CPF 007.255.658-70 e Francisco Geraldês, CPF 113.879.608-57.

Dá análise dos autos, não há qualquer informação e/ou registro quanto à intimação dos co-titulares da conta bancária para comprovar a origem dos recursos nela depositados, em consonância com a Súmula do CARF nº 29, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

O Fisco acabou por tributar 25% dos depósitos omitidos como sendo de origem do contribuinte. No entanto, esta conclusão não pode ser presumida sem ao menos os co-titulares das contas conjuntas serem intimados a comprovar a origem dos valores nela constantes.

Isso porque, não é plausível tributar 25% dos recursos que transitaram pelas contas sem antes intimar os co-titulares das mesmas, tendo em vista que estes podem ter utilizado as contas exclusivamente em proveito próprio, ou até mesmo o contribuinte, no

entanto, esta conclusão não pode ser presumida, tampouco que ambos co-titulares são responsáveis pela exata proporção de 25% dos recursos nelas depositados.

Logo, não havendo intimação na fase que precede à lavratura do auto de infração, dos co-titulares da conta bancária fiscalizada para comprovar a origem dos recursos constantes desta, devem ser excluídos do lançamento os valores tido como omitidos da conta conjunta com as pessoas acima indicadas, nº 2.717.334-3, no valor de R\$ 825.091,24.

Relativamente as contas bancárias de titularidade exclusiva do recorrente, o mesmo não trouxe qualquer comprovação da origem dos recursos nelas depositados. Logo, devem estes serem mantidos no lançamento, não havendo qualquer reparos a serem feitos.

## QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

### IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.311/96

Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação ao uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário, assim como a retroatividade das normas citadas, esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

*Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, **aplica-se retroativamente.** (grifei)*

A possibilidade de RMF pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

*"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*(...)*

*II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"*

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

*"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão 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 e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."*

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

*Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2ºas autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)*

(...)

*§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.*

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

No caso dos autos, constata-se que a Requisição de Movimentação Financeira – RMF emitida seguiu as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

Inclusive, cabe frisar que tal RMF fora emitida por verificar a fiscalização que os extratos apresentados pelo contribuinte, relativos ao Banco Real S/A não estavam condizentes com a movimentação financeira do período.

No que tange à alegação de impossibilidade de utilização da Lei Complementar nº 105/2001, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, cumpre deixar assentado que a LC estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, portanto, pelo § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, *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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei).***

Pelo que se vê, o § 1º do art. 144 do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência Cabe apenas

destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Logo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário do contribuinte.

## ERRO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Alega ainda o recorrente que

*"[...] percebeu-se que não foi considerado na Base de Cálculo do Tributo, os rendimentos tributáveis, não tributáveis e os tributáveis exclusivamente na fonte, devidamente declarados na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2001, ano calendário de 2.000.*

*A não inclusão dos rendimentos efetivamente informados na Declaração Anual de Rendimentos do ora recorrente, relativo ao ano calendário de 2.000, resultou em cálculo errado do valor tributável, prejudicando integralmente a constituição do crédito tributário, [...]"*

No entanto, tais valores relativamente aos rendimentos declarados como isentos e não tributáveis, foram excluídos pelo Auditor Fiscal do Auto de Infração, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal em fl. 284 (338 pdf), uma vez que tratam-se de Distribuição de Lucros devidamente comprovada, realizada pela empresa Mercado e Distribuidora de Águas.

*"[...] 7) Em atendimento, o contribuinte compareceu a esta Repartição em 31/08/2005 e apresentou os seguintes documentos/esclarecimentos: [...]"*

*8) Dos documentos e esclarecimentos apresentados. consideramos: [...]"*

*os depósitos na conta corrente 5717338 do Banco Real S.A, relacionados na tabela abaixo, correspondem aos recebimentos de lucros distribuídos por Mercado e Distr. Aguas Petrópolis Paulista Ltda, CNJ 61.414.108/0001-15, estando assim comprovada sua origem. [...]"*

Logo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por erro da base de cálculo do tributo.

Por fim, no que tange à insurgência do recorrente em relação à taxa Selic, a matéria resta pacificada neste E. Conselho, conforme Súmula nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, que cristaliza o entendimento da legitimidade de sua aplicação:

Processo nº 19515.002954/2005-06  
Acórdão n.º 2301-004.424

S2-C3T1  
Fl. 597

---

*“Súmula CARF nº 4 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.”*

Logo, correta a aplicação da taxa Selic.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as Preliminares de Nulidade do Lançamento, e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso para excluir do lançamento o valor de R\$ 825.091,24, relativamente à conta bancária nº 2.717.334-3, em atendimento à Súmula nº 29 do CARF.

*(Assinado digitalmente)*

Alice Grecchi - Relatora