



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

Processo n° 19515.003007/2006-13
Recurso n° 507.386 Voluntário
Acórdão n° 2102-01.091 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS E GANHO DE CAPITAL
Recorrente DORA TEREZINHA VALLERINI COLAVITA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RENDIMENTOS OMITIDOS. FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. APRECIACÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96. FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL. Está assentado na jurisprudência do CARF que a periodicidade do fato gerador do imposto referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é anual, aperfeiçoando-se em 31/12 do ano-calendário dos depósitos, conforme 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*”.

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF. *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). 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). Reprodução da ementa do leading case Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).

JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, objeto, inclusive, do enunciado Sumular CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009): *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais"*.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso. Ausente justificadamente a Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 11/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face da contribuinte DORA TEREZINHA VALLERINI COLAVITA, CPF/MF nº 483.020.238-68, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 19/12/2006, auto de infração (fls. 594 a 606), com ciência postal em 22/12/2006 (fl. 612), a partir de ação fiscal

iniciada em 06/07/2006. Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 41.233,18
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 30.924,85
MULTA ISOLADA	R\$ 5.118,40

À contribuinte foram imputadas as seguintes infrações, todas apenadas com multa de ofício de 75%:

- omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, com fatos geradores ocorridos de 31/05/2001 a 31/12/2001;
- omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 2001;
- falta de recolhimento de IRPF a título de carnê-leão, nos anos-calendário 2001 e 2004.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, concordando com a multa isolada pelo não pagamento do carnê-leão (juntou DARF de pagamento – fl. 635).

A 6ª Turma da DRJ/SP0II, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-19.933, de 29 de agosto de 2007 (fls. 685 a 701).

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 19/11/2007 (fl. 709). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 13/11/2007 (fl. 733).

No voluntário, a recorrente alega, em síntese, que os fatos geradores a si imputados têm periodicidade mensal, implicando que o quinquênio decadencial já fluiu para os fatos geradores ocorridos de 31/05/2001 a 31/10/2001, para a infração relacionada ao ganho de capital, e de 31/01/2001 à 30/09/2001, para a infração relacionada à omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Ainda, pede o afastamento dos juros de mora à taxa Selic sobre o crédito tributário remanescente, por inconstitucionalidade dessa exigência.

Por fim, “*Protesta-se pela apresentação de Memorial e por sustentação oral, solicitando que, no concernente a data de julgamento, a comunicação para fins de apresentação de Memorial e comparecimento para Sustentação Oral seja enviada ao endereço da ora recorrente, constante do rodapé*” (fl. 749 – transcrição do recurso voluntário).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 19/11/2007 (fl. 709), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 13/12/2007 (fl. 743), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 19/12/2007, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, deve-se observar que não há previsão legal ou regimental para intimação do patrono do contribuinte da data do julgamento do recurso voluntário. A publicidade do julgamento do recurso voluntário é feita com a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União, com 10 dias de antecedência da Reunião, sendo ainda divulgada no sítio do CARF na Internet, na forma do art. 55, parágrafo único, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF. Dessa forma, rejeita-se o pedido de comunicação da data de julgamento feito pelo patrono, porém remanescendo íntegro o seu direito de entregar memoriais na Sessão de Julgamento e fazer sustentação oral por quinze minutos, prorrogável uma vez.

Adentrando ao mérito do recurso, aqui somente se reconhece a ocorrência de fato gerador com periodicidade mensal para o imposto decorrente da omissão de rendimento referente ao ganho de capital, na forma dos arts. 3º, § 2º, e 21 da Lei nº 7.713/88, art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90 e art. 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.981/95. De outra banda, está assentado na jurisprudência do CARF que a periodicidade do fato gerador do imposto referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é anual, aperfeiçoando-se em 31/12 do ano-calendário dos depósitos, conforme a 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”*.

Dessa forma, aqui se considera que o fato gerador do imposto de renda decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada do caso aqui em debate (depósitos de janeiro a novembro de 2001) se aperfeiçoou em 31/12/2001, com quinquênio decadencial ultimando-se em 31/12/2006, ou seja, quando o Auditor-Fiscal da Receita Federal efetuou o lançamento, em 22/12/2006 (fl. 612), ainda não tinha fluído tal quinquênio, não havendo falar em decadência do direito de efetuar o lançamento, como pugnado pela recorrente.

De outra banda, vê-se que os fatos geradores do imposto de renda decorrente da omissão do ganho de capital ocorreram nos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2001 (fl. 602), sendo forçoso discutir se incidiu o fenômeno extintivo da decadência na hipótese vertente.

Inicialmente, se faz breve menção à tradicional jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do CARF sobre a matéria.

Entendia-se que a regra de incidência de cada tributo era que definia a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribuísse ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amoldar-se-ia à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dar-se-ia na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, e, no caso de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial tinha assento no art. 173, I, do CTN. **Era irrelevante a existência, ou não, do pagamento antecipado, para fixação da regra de contagem do**

prazo decadencial. Este era o entendimento aplicado ao lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica.

Deve-se enfatizar que era pacífico, no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda amoldar-se-ia à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos n.ºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

Entretanto, veio a lume uma alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no DOU em 22.12.2010), que passou a fazer expressa previsão no sentido de que “*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 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*” (Art. 62-A do anexo II do RICARF). E o Superior Tribunal de Justiça, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confessa uma tese na matéria decadencial diversa do CARF, como abaixo se vê, sendo de rigor aplicá-la nos julgamentos da segunda instância administrativa.

Assim, no que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação, tivemos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), 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 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Observe-se que “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 inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”, **ou seja, inexistência do pagamento antecipado, no caso do lançamento por homologação, leva o prazo decadencial a ser contado na forma do art. 173, I, do CTN.**

A contagem da decadência na forma acima explanada já foi acolhida pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê pelo Acórdão CSRF nº 9202-001.313, relator o Conselheiro Elias Sampaio Freire, sessão de 08/02/2011.

No caso aqui guerreado, que trata de IRPF incidente sobre ganho de capital, considera-se ocorrido o fato gerador no mês do auferimento do ganho, conforme artigos do Decreto nº 3.000/99 abaixo transcritos:

Art.117.Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, §2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

§1ºOmissis.

§2ºOs ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, §2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, §2º).

(...)

Art.140.Nas alienações a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como venda à vista e tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária, se houver (Lei nº 7.713, de 1988, art. 21).

§1ºPara efeito do disposto no caput, deverá ser calculada a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação que será aplicada sobre cada parcela recebida.

§2ºO valor pago a título de corretagem poderá ser deduzido do valor da parcela recebida no mês do seu pagamento.

(...)

Art.142.O ganho de capital apurado conforme arts. 119 e 138, observado o disposto no art. 139, está sujeito ao pagamento do imposto, à alíquota de quinze por cento (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, inciso I, Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, §1º).

Parágrafo único.O imposto apurado na forma deste Capítulo deverá ser pago no prazo previsto no art. 852.

(...)

Art.852.O imposto apurado na forma dos arts. 111, 142 e 758 deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele em que os rendimentos ou ganhos forem percebidos (Lei nº 8.383, de 1991, arts. 6º, inciso II, e 52, §§1º e 2º, Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, art. 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, §1º).

(grifou-se)

Assim, considerando que IRPF incidente sobre a omissão de rendimentos decorrente do ganho de capital tem com periodicidade mensal, **e não havendo pagamento parcial do imposto oriundo do ganho de capital ou ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como ocorreu nestes autos**, 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*”, ou seja, como no caso dos autos os fatos geradores ocorreram no ano de 2001 (31/05/2001 a 31/12/2001), o quinquênio decadencial começou a contar a partir de 1º/01/2002, e em 22/12/2006 (fl. 612), data da ciência do lançamento, ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial, pela regra do art. 173, I, do CTN, aplicável à espécie.

Assim, sem razão a recorrente.

Por último, passa-se à discussão dos juros de mora à taxa Selic.

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, objeto, inclusive, do enunciado Sumular CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009): “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”. E como já dito, os enunciados sumulares são de aplicação obrigatória nos julgamentos das Turmas do CARF, afastando-se a presente defesa.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos