



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

**Processo n°** 19515.003198/2005-24  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-006.005 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de setembro de 2017  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** RUY MARCHIONI DE BARROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**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. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 555 DO STJ.

Não havendo nos autos comprovação do pagamento do imposto, ainda que parcial, o *dies a quo* para o advento da decadência é aquele estabelecido no art. 173, I do CTN, forte no entendimento esposado no enunciado de Súmula n. 555 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ENUNCIADO DE SÚMULA CARF N. 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, forte no enunciado de Súmula CARF N. 38.

FISCALIZAÇÃO. SOLICITAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE.

É legítima a abertura do procedimento fiscal por solicitação do Ministério Público, nos termos do art. 7º, III, da Lei Complementar n. 75/1993.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A participação do recorrente nos atos processuais mediante apresentação de documentos e extratos bancários, inclusive com ampla possibilidade de comprovar todos os depósitos incluídos no lançamento, descaracteriza alegação de cerceamento de defesa.

#### OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO. DUPLICIDADE. INEXISTÊNCIA.

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda o ganho de capital correspondente à diferença entre o valor de alienação das ações pelo acionista pessoa física e o respectivo custo de aquisição, que não pode ser majorado sem o amparo legal.

Não há duplicidade de tributação sobre depósitos bancários de origem não comprovada e sobre os ganhos de capital quando devidamente identificados a origem de cada rendimento, não tendo sido incluídos depósitos vinculados ao ganhos de capital entre os de origem não comprovada.

#### 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.

#### TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os 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 tributos federais, conforme enunciado de Súmula CARF n. 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das razões trazidas em sede de memoriais, conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Theodoro Vicente Agostinho e Fernanda Melo Leal.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, Luís Henrique Dias Lima, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitosa, Fernanda Melo Leal e Theodoro Vicente Agostinho.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 958/990) em face do Acórdão n. 15-17.376 - 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) - DRJ/SDR (fls. 945/950), que julgou parcialmente procedente impugnação de fls. 779/812 e manteve em parte o crédito tributário consignado no lançamento constituído mediante o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF - Anos-Calendário 2000; 2001 e 2002 - no montante de R\$ 821.217,73 - sendo R\$ 326.528,00 de imposto - Cód. Receita 2904 -, R\$ 249.793,79 de juros de mora calculados até 31/10/2005 e R\$ 244.895,94 de multa proporcional passível de redução (fls. 758/770) - com fulcro em apuração de *i*) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais; e *ii*) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) - fls. 725/757.

No TVF (fls. 725/757), parte integrante do Auto de Infração de fls. 758/770, a Fiscalização da RFB relata os procedimentos efetuados no curso da ação fiscal, que teve como objeto a fiscalização do imposto de renda pessoa física - Anos-Calendário 2000 a 2002 - com o fito de apurar eventual omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A DRJ/SDR compila e sintetiza, no essencial, os principais eventos relacionados no TVF (fls. 725/757), *verbis*:

*"De acordo com o relatório fiscal (fls. 670/686), a fiscalização iniciou-se por solicitação do Ministério Público, no contexto das investigações da Polícia Federal na denominada "Operação Anaconda" (fls. 21/25). Instaurado o procedimento, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos das suas contas bancárias e a comprovar a origem dos depósitos. O autuante relata então detalhadamente os depósitos que foram comprovados pelo interessado, tais como recebimentos de salário, restituição do imposto de renda, empréstimos de terceiros, e alienação de cotas de participação social, tributadas estas últimas pelo ganho de capital. O contribuinte alienara quotas das empresas GAP Grupo de Apoio Profissional e da Impacto - Serviços de Segurança, com valor total registrado de R\$ 57.500,00, recebendo na operação R\$ 593.886,87, valor que inclui depósitos em sua conta bancária, um imóvel e três veículos.*

*Foram considerados como não comprovados os depósitos que o contribuinte afirmava seriam distribuições de lucros de suas empresas, uma vez que não comprovou o vínculo entre os depósitos e estas fontes, e por não demonstrar que se tratava de recursos escriturados e tributados nas pessoas jurídicas. Julgaram-se também não comprovados os depósitos que o contribuinte atribuiu a empréstimo celebrado com Silvio Perissinotti em acordo particular de mútuo (fls. 256/257). Não foram apresentados documentos comprovando que os recursos depositados se originaram efetivamente desta operação. Não foram apresentados, por exemplo, cópias dos cheques depositados, elemento que o contribuinte apresentara para comprovar a origem de outros créditos em suas contas. O autuante observa que o próprio contrato está datado de 18/12/2001, o que exclui 20 dos 21 depósitos em questão."*

O recorrente foi cientificado do lançamento em 12/12/2005 (fl. 777) e, inconformado, apresentou impugnação em 06/01/2006 (fls. 779/812), aduzindo em síntese:

*1) a solicitação do Ministério Público não justifica o procedimento de fiscalização nem o método adotado, que revelam claramente o ânimo de penalizar o*

---

*contribuinte. Neste contexto, foram desconsideradas as provas dos empréstimos obtidos, com a criação de um novo mecanismo de lançamento fiscal. Como havia comprovado o empréstimo pela sua declaração do imposto de renda, pelo contrato de mútuo e pela entrada dos recursos, não lhe podem ser exigidas outras provas, pois não poderia requisitar a declaração do imposto de renda de terceiros. Caberia ao Fisco demonstrar e fundamentar a recusa das provas apresentadas, e não simplesmente desconsiderar atos juridicamente perfeitos. Tal falha representa cerceamento do direito de defesa e nulidade do lançamento.*

*2) o decurso do prazo decadencial faz perecer o direito da Fazenda a constituir crédito tributário. A impugnada possuía cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador (art. 146, III, "b" da CF e art. 150 do CTN) para efetuar o lançamento, contudo, não cumpriu o prazo, estando decaído o lançamento em relação ao ano-calendário de 2000. A decadência é matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício;*

*3) a fundamentação para requisição de informações junto ao estabelecimento bancário no qual o Impugnante mantém movimentações foi fundada no Decreto nº 3.724/01, e Lei Complementar nº 105/01, as quais não estavam vigentes durante o ano 2000, que foi objeto da autuação. O lançamento não pode infringir o princípio da irretroatividade da lei tributária, ainda mais com objetivo de quebra do sigilo bancário. Assim, tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. Juntou jurisprudência;*

*4) o contribuinte apresentou comprovação das origens dos recursos, quais sejam, empréstimos pessoais e empréstimos bancários – os quais foram devidamente apontados em sua declaração de IR. Contudo, tais informações foram completamente ignoradas e desconsideradas pela fiscalização. Na introdução do TVF o recorrente já foi considerado culpado, o que atinge o princípio da presunção de inocência. Se os empréstimos foram declarados pelo impugnante, a única forma de desconstituí-los seria a confrontação com a declaração de renda daqueles que emprestaram, e não manter-se inerte como se estivéssemos diante de uma relação impositiva;*

*5) inexistente no presente processo qualquer identificação da ocorrência do critério material da regra-matriz de incidência tributária, qual seja o acréscimo patrimonial, visto que nem toda a movimentação financeira representa acréscimo patrimonial, o que foi refutado pelo impugnante com os documentos e informações fornecidas. Desse modo, a autuação não levou em conta o produto, mas sim todas as movimentações realizadas pelo impugnante, como se base de cálculo de CPMF fosse;*

*6) ocorreram dois lançamentos sobre o mesmo fato: ganho de capital e omissão de rendimentos, o que é vedado;*

*7) não há relação entre o critério material de incidência o imposto de renda e a autuação em tela, uma vez que nada mais contém a autuação do que a soma de todos os depósitos em conta e a aplicação da alíquota do IRPF, acrescida de multa no percentual de 75%;*

*8) somente pode ocorrer o arbitramento quando for comprovado o nexo causal entre o depósito e a omissão de rendimentos ou a utilização dos depósitos como renda consumida, mediante sinais exteriores de riqueza. Contudo, no caso, todas as origens foram devidamente comprovadas;*

9) o lançamento viola diretamente os princípios constitucionais da segurança jurídica, da tipicidade e da capacidade contributiva;

10) em relação aos valores glosados do mês de outubro de 2000, não há movimentação bancária que sustente essa base de cálculo. Ademais, o valor apresentado pela fiscalização para o mês de outubro de 2.000, supera o valor anteriormente solicitado para comprovação pelo impugnante, durante a fiscalização, o que caracteriza cerceamento de defesa. No que tange ao valor glosado de novembro de 2000, do mesmo modo, não há valores ou movimentação que justifique essa base de cálculo (R\$ 181.076,00). A fiscalização solicitou a comprovação tão somente dos depósitos de R\$ 3.400,00, e R\$ 24.981,21, os quais foram devidamente comprovados. A situação se repete nos lançamentos referentes ao mês de dezembro;

11) a movimentação bancária referente ao mês fevereiro de 2001 corresponde a mera transferência do Banco Sudameris ao UNIBANCO, conforme documento juntado. Os demais valores tiveram a origem devidamente comprovada;

12) quanto aos contratos de mútuo celebrados, a glosa foi completamente desmotivada, uma vez que o impugnante apresentou não só os extratos bancários, apontando cada um dos valores ingressados por meio de mútuo, como também anexou as explicações transmitidas ao fiscal do contrato de mútuo assinado com Silvio Perissinotti. O contribuinte apresentou, ainda, declaração de imposto de renda 2001 / 2002, comprovando a dívida contraída no valor de R\$ 60.000,00;

13) quanto ao valor de R\$ 164.364,00, foi proveniente de venda de quotas sociais de empresa na qual o impugnante tinha participação. Tal fato foi devidamente registrado em suas declarações de imposto de renda;

14) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

Na apreciação da impugnação de fls. 779/812, o órgão julgador de primeira instância, mediante o Acórdão n. 15-17.376 (fls. 945/950), alinhou os seguintes fundamentos:

a) é legítima a abertura do procedimento fiscal por solicitação do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 75/1993, do art. 7º, inciso III. O lançamento resultou da aplicação objetiva e imparcial da lei, com a garantia do direito de defesa em todo procedimento;

b) os dados da CPMF não foram utilizados na seleção do contribuinte, pois a investigação se iniciou a partir de solicitação do Ministério Público, diante dos indícios de crime contra a ordem tributária. Não houve também recurso à quebra do sigilo bancário, pois os extratos foram apresentados pelo próprio contribuinte. Não procedem assim os argumentos do impugnante de que houve aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001, que autoriza a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal, e da Lei 10.174/2001, que permitiu a utilização dos dados globais da CPMF para fins de seleção e fiscalização dos contribuintes. Ademais, a aplicação retroativa de normas que de caráter meramente processual e que confere fiscalização maiores poderes de investigação está garantida no artigo 144 do CTN;

c) de acordo com disposto no art. 173 do CTN, lançamento do imposto sobre rendimentos auferidos em 2000 somente poderia ser efetuado de ofício no ano seguinte, em 2001, após a entrega da declaração, iniciando-se o prazo quinquenal no ano seguinte, em janeiro de 2002. Concluiu-se tempestivo o lançamento notificado ao contribuinte em 2005;

d) a presunção de rendimentos omitidos a partir de depósitos bancários está prevista na própria lei tributária. A lei estabelece que os depósitos se presumem rendimentos do titular, salvo se este demonstrar, por meio de documentação hábil e

*idônea, a origem destes recursos. O ônus da prova recai sobre o responsável pela conta bancária. A única forma prevista na lei para que seja afastada a presunção de rendimentos omitidos é a comprovação individualizada da origem dos depósitos (§3 do artigo 42 da Lei 9.430/1996);*

*e) não se confirma a alegada tributação em duplicidade, uma vez sobre os depósitos e outra sobre os ganhos de capital. O relatório fiscal relaciona os depósitos correspondentes aos ganhos de capital (fls. 685). Nenhum destes depósitos foi incluído entre os de origem não comprovada, como se verifica às fls. 661;*

*f) não procede a afirmação do impugnante de que não fora intimado a comprovar todos os depósitos incluídos no lançamento. Não somente fora intimado a comprovar todos os depósitos (fls. 50), como em alguns casos fora solicitado a comprová-los especificamente (fls. 305/309);*

*g) o contrato particular de mútuo celebrado com Silvio Perissinotti (fls. 256/257) firmado em data posterior à maioria dos depósitos e sem registro público, não pode ser admitido como prova hábil da origem dos recursos depositados. Não foram apresentados pelo impugnante quaisquer elementos subjetivos que comprovem a efetividade do negócio, como a origem dos recursos e sua devolução ao mutuante nos prazos contratados;*

*h) o extrato à fl. 138 demonstra que os depósitos de R\$ 106.362,36 e de R\$ 335,57, ambos no Unibanco em 09/02/2001, são transferências de conta do contribuinte no Banco Sudameris, e devem por isso ser excluídos;*

*i) não há previsão legal para a redução do percentual da multa para 20%. Quanto às arguições de legalidade da taxa SELIC, não cabe apreciação do mérito, pois é competência exclusiva do poder judiciário julgar a validade das normas vigentes.*

O recorrente foi cientificado do teor do Acórdão n. 15-17.376 (fls. 945/950) em 05/02/2009 (fls. 955/956) e, irrisignado, interpôs Recurso Voluntário em 17/02/2009 (fls. 958/990), tempestivo, portanto, no qual repisa, em linhas gerais, os mesmos argumentos apresentados na impugnação de fls. 779/812.

Todavia, mediante a Resolução n. 2202-000.502 - 2ª. Câmara/2ª. Turma - de 13/06/2013 (fls. 1.024/1.033), o julgamento do Recurso Voluntário (fls. 958/990) foi sobrestado até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP pelo STF.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator,

Nos termos da Resolução n. 2202-000.502 - 2ª. Câmara/2ª. Turma Ordinária - de 19/06/2013 (fls. 1.024/1.033), o Recurso Voluntário (fls. 958/990) foi sobrestado até o julgamento do definitivo do Recurso Extraordinário n. 601.314 pelo STF, *leading case* em que se discute, à luz dos artigos 5º, X, XII, XXXVI, LIV, LV; 145, § 1º; e 150, III, alínea "a", da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Ao fim e ao cabo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, ocorrido em 24/02/2016 - DJe - 198 - Divulgação em 15/09/2016 e Publicação em 16/09/2016 - com repercussão geral -, o STF consolidou o entendimento conforme sumarizado na ementa *infra* reproduzida:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o*

que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“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”**.(grifei)

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“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”**. (grifei)

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Isto posto, superado o sobrestamento do julgamento do Recurso Voluntário (fls. 958/990), dele CONHEÇO, vez que é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, e passo à sua apreciação.

## 1. Das preliminares

### 1.1 - Decadência

O recorrente inaugura sua peça recursal de fls. 958/990 alegando advento de decadência em face do lançamento do crédito tributário abrigado no Auto de Infração de fls. 758/770, precisamente no que tange ao período de apuração (P.A) janeiro a dezembro/2000, vez que a referida autuação aperfeiçoou-se apenas em 12/12/2005 com a ciência do recorrente.

É oportuno destacar que o Auto de Infração - IRPF - de fls. 758/770 abrange os anos-calendário 2000, 2001 e 2002 e tem como objeto omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de participação societária e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

É cediço que há dois dispositivos do CTN que cuidam da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário: o art. 150, § 4º., e o art. 173. Ambos estabelecem prazo de cinco anos, variando, tão-somente, o termo *a quo*. Entretanto, é exceção a tais regras a apresentação de declaração pelo contribuinte relativamente aos valores declarados como devidos, tais como, DCTF, GFIP e DCOMP.

O art. 150, § 4º., é uma regra específica para os casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, enquanto que o art. 173, I, colaciona uma regra geral de decadência para o lançamento de ofício: prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Cotejando-se os dois dispositivos legais acima referidos, resume-se a seguinte regra básica: *i*) para os lançamentos por homologação (o IRPF entre eles), será utilizado o art. 150, § 4º., do CTN, nos casos típicos de antecipação de lançamento, inclusive quando de recolhimento em valor menor que o devido; e *ii*) nos casos de ausência de

antecipação (quando não há o que homologar) e de ocorrência de fraude, dolo ou simulação, aplica-se a o disposto no art. 173, I, do CTN.

No caso em apreço, inexistente qualquer comprovação de pagamento antecipado a título de ganho de capital (ainda que parcial), ou sequer alegação do recorrente nesse sentido no Recurso Voluntário de fls. 958/990, impondo-se, destarte, lançamento de ofício nos termos do art. 173, I, do CTN, na forma como ocorreu.

Robustece esse entendimento o enunciado de Súmula n. 555 do STJ, *verbis*:

*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.*

Outrossim, com o fito de melhor entendimento da Súmula n. 555 - STJ, resgato, ainda, excertos de alguns acórdãos paradigmas que lhe deram suporte:

*"[...] o STJ firmou orientação de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o pagamento antecipado, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é aquele estabelecido no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. [...]" (AgRg no AREsp 246013 SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 14/03/2013)*

*"[...] De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.[...]" (AgRg no AREsp 252942 PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 12/06/2013)*

*"[...] em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. [...]" (AgRg no REsp 1074191 MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)*

No caso em apreço, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 758/770, conforme disposto no art. 173, I, do CTN, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in casu*, **01/01/2001**, vez que os fatos geradores dos ganhos de capital ocorreram em julho e agosto de 2000 - sem que qualquer pagamento a este título houvesse, ainda que parcial -, e o crédito tributário foi constituído em **12/12/2005** (data da ciência do recorrente). Destarte, não há que se falar de decadência, vez que o advento desse instituto só viria a ocorrer apenas em **31/12/2005**.

Outrossim, também não merece guarida qualquer ilação de decadência em face do lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada relativos ao ano-calendário 2000.

Com efeito, nos termos exatos da Súmula CARF n. 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*".

Assim, o fato gerador em apreço para o ano-calendário 2000 ocorreu em **31/12/2000** e, como já informado, o lançamento foi constituído em **12/12/2005**, bem antes, portanto, do *dies ad quem*, **31/12/2005**.

Rejeito a preliminar.

### 1.2 - Fiscalização solicitada pelo Ministério Público - Ilegitimidade

No Recurso Voluntário de fls. 958/990, o recorrente argumenta que ao Ministério Público cabe investigar e a Fiscalização, cumprir seu papel de forma independente. Nesse diapasão, sinaliza que a solicitação do Ministério Público não justifica o procedimento de fiscalização nem o método adotado, que revelam claramente o ânimo de penalizar o contribuinte.

Não assiste razão ao recorrente.

Nesse ponto, é irretocável o posicionamento da DRJ/SDR, esposada no Acórdão n. 15-17.376 (fls. 945/950), abaixo reproduzido:

*"É legítima a abertura do procedimento fiscal por solicitação do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 75/1993, do art. 7º, inciso III:*

*Art. 7º. Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:*

*[...]*

*III - requisitar a autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.*

*[...]*

*As investigações foram desenvolvidas independentemente pela Receita Federal, não se confirmando as afirmativas do impugnante em contrário. O lançamento resultou da aplicação objetiva e imparcial da lei, com a garantia do direito de defesa em todo procedimento, como restará evidenciado a seguir.*

*Os dados da CPMF não foram utilizados na seleção do contribuinte, pois a investigação se iniciou a partir de solicitação do Ministério Público, **diantes dos indícios de crime contra a ordem tributária.** [...]" (grifei)*

Nada mais a acrescentar.

Rejeito a preliminar.

### 1.3 - Da nulidade da prova juntada aos autos do processo administrativo

O recorrente protesta contra a aplicação retroativa da Lei Complementar n. 105/2001; da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, que não estavam em vigor durante o ano 2000, período objeto da autuação. Desta forma, no entendimento do recorrente, o lançamento não pode infringir o princípio da irretroatividade da lei tributária, ainda mais com o objetivo de quebra do sigilo bancário, e, tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Todavia, essa argumentação do recorrente não prospera, uma vez presente a consolidação do entendimento do STF esposado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, assim resumido:

*i)* 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;

*ii)* 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.

Isto posto, rejeito a preliminar.

### 1.4 - Do cerceamento de defesa

O recorrente alega cerceamento de defesa, vez que a Fiscalização da RFB ignorou e desconsiderou a comprovação das origens dos recursos através de empréstimos bancários, devidamente apontados em sua declaração de imposto de renda..

Da análise dos autos, constata-se a improcedência de tais afirmações, tendo em vista que o recorrente foi intimado a comprovar todos os depósitos incluídos no lançamento, bem assim instado a comprovar todos os depósitos e, em alguns casos, a comprová-los especificamente.

O fato de a Fiscalização discordar - de forma devidamente fundamentada - das suas alegações, não se configura, em nenhuma hipótese, cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar.

## 2. Do mérito

No mérito, o recorrente ataca o lançamento de fls. 758/770 em períodos de apuração específicos, inclusive, de forma contraditória, aqueles que entende decaídos (ano-calendário 2000), indicados em preliminar específica, bem assim a desconsideração de contratos de mútuo e a aplicação da taxa Selic.

De plano, cabe destacar que não procede a alegação do recorrente no sentido de duplicidade de tributação sobre depósitos bancários de origem não comprovada e sobre os ganhos de capital, vez que o TVF (fls. 725/757) é bastante elucidativo na identificação da

origem de cada rendimento, não tendo sido incluídos depósitos vinculados ao ganhos de capital entre os de origem não comprovada.

Nos termos exatos do *caput* do art. 42, da Lei n. 9.430/96, 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. Trata-se, assim, de ônus exclusivo do contribuinte a comprovação, de maneira inequívoca, a origem dos recursos financeiros que transitaram por sua conta bancária, sendo insuficientes meras alegações e indícios de prova. A comprovação deve ser cabal e incontroversa.

A legitimidade da inversão do ônus da prova é, inclusive, matéria que já se encontra sumulada pela jurisprudência do CARF, conforme o enunciado de Súmula n. 26, *verbis*:

*Súmula CARF n. 26: 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.*

A única forma prevista na lei para que seja afastada a presunção de rendimentos omitidos é a comprovação individualizada da origem dos depósitos, exigindo-se, necessariamente, documentação coincidente em data e valor com os créditos em conta, conforme disposto no art. 42, § 3º, da Lei n. 9.430/96.

É oportuno salientar que a decisão recorrida analisou minuciosamente todas as contas e os depósitos mencionados, informando os valores comprovados e aqueles que não foram comprovados. Com efeito, em decorrência dessa análise criteriosa foram excluídos os valores referentes aos depósitos de R\$ 106.362,36 e de R\$ 335,57, ambos realizados no Unibanco em 09/02/2001, vez que se trata de transferências de conta do contribuinte no Banco Sudameris.

Mesma sorte não contemplou os depósitos bancários vinculados ao instrumento particular de mútuo celebrado com Silvio Perissinotti (fls. 278/279) firmado em data posterior à maioria dos depósitos e sem registro público, o que o descaracteriza como prova hábil e idônea da origem dos recursos depositados, uma vez ausente a contemporaneidade com os depósitos que pretende respaldar e a inexistência de registro público necessário à sua eficácia *erga omnes*, característica da publicidade. No documento em apreço (fls. 278/279), sequer há o reconhecimento das firmas dos respectivos signatários em cartório.

Não é demais lembrar que os documentos firmados entre particulares reputam-se válidos nas relações civis, entre as partes, mas não se prestam para comprovar perante terceiros os fatos alegados sem o devido registro público, forte no art. 221 do Código Civil (Lei n. 10406/2002) c/c parágrafo único, *in fine*, do art. 408 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Conspira, também, em desfavor do recorrente a seguinte constatação do órgão julgador de primeira instância:

*"Não foram apresentados pelo impugnante quaisquer elementos objetivos que comprovem a efetividade do negócio, tais como a origem dos recursos depositados ou mesmo a sua devolução ao mutuante nos prazos contratados. Para tanto, deveria apresentar cópias dos cheques depositados, como intimado a fazer, o que, porém,*

*não cumpriu. A rejeição do documento apresentado, ao contrário do que afirma o impugnante, foi fundamentada pelo autuante, não se confirmando o alegado cerceamento do direito de defesa, pois não houve inversão do ônus da prova".*

No que tange à alegação de impossibilidade do cálculo dos juros com base na taxa SELIC, em razão da sua ilegalidade, não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários é matéria pacificada no âmbito do CARF, a teor do enunciado de Súmula CARF n. 4, *verbis*:

*Súmula CARF n. 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os 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 tributos federais.*

Por fim, registre-se que não foram conhecidas as razões trazidas em sede de memoriais, a uma, porque preclusas, a duas, uma vez que já exauridas no próprio Recurso Voluntário de fls. 958/990, e a três, por reportarem-se a informações e documentos já acostados aos autos.

Ante o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER DAS RAZÕES TRAZIDAS EM SEDE DE MEMORIAIS, CONHECER** do Recurso Voluntário de fls. 958/990, **REJEITAR AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima