



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004725/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.146 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente SILVESTRE DE LIMA NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004, 2005

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DECADÊNCIA. IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF 38.

O direito de a Fazenda lançar o imposto de renda, pessoa física, relativo à omissão de rendimentos, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

IRPF. FATO GERADOR PERIÓDICO OU COMPLEXIVO.

Como o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) se apresenta como periódico ou complexivo de periodicidade anual, o mesmo só se completa em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso interposto, não se apreciando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, por se tratar de inovação recursal, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para excluir R\$ 2.286.013,15 da respectiva base de cálculo autuada.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 1.351) em face da decisão da 5ª Tuma da DRJ/SP2, consubstanciada no Acórdão n.º 17-42.952 (p. 1.324), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Contra o contribuinte supra qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 971/977, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls.936/970 relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, anos-calendário 2004 e 2005, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao período de 01/2004 a 12/2005(fl.01).

2 Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$ 16.508.260,59 (dezesesseis milhões, quinhentos e oito mil, duzentos e sessenta reais e cinquenta e nove centavos), na seguinte composição:

	(R\$)
Imposto	7.511.893,60
Juros de mora (calc. até 30/10/2009)	3.362.446,80
Multa proporcional	5.633.920,19

O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidade assim descrita no referido auto:

"Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal ...".

Enquadramento legal: art. 849 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória n.º 22/2002 convertida na Lei n.º 10451/2002; art. 1º da Lei 11.119/05.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75,00% (setenta e cinco por cento), com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 (fi.973).

No Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração, o auditor fiscal responsável pelo procedimento dá conta dos fatos que originaram a autuação.

A ciência do auto de infração foi dada por via postal na data de 16/11/2009, conforme Aviso de Recebimento de fl.980.

Em 15/12/2009, por meio de procurador constituído conforme instrumento de fl.1008, o interessado apresentou a impugnação de fls.984/1007, aduzindo, em síntese, o que se segue:

Preliminar de decadência

Alega que quando da cientificação do lançamento, já se encontrava precluído o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente ao mês de abril de 2004, tendo em vista as normas dos dispositivos legais que estabelecem a incidência mensal do imposto de renda das pessoas físicas bem como dos que definem o momento em que se considera notificado o lançamento.

Mérito

No mérito, o contribuinte afirma que todos os depósitos perquiridos tiveram a sua origem comprovada, conforme se passa a relatar.

Valores que tiveram origem em resgates realizados sobre aplicações financeiras do próprio signatário

Alega que os valores creditados no Banco Votorantim S.A sob o título de "aplicação" tiveram origem no resgate total da aplicação financeira denominada "Fundo Porto do Ribeira" (fundo de investimento próprio e exclusivo do contribuinte, assim registrado perante o Banco Central sob n.º 05.894.398/0001-70) existente na mesma época no Banco Santander S.A. O referido Fundo, menciona, fora constituído com recursos antigos já constantes das Declarações de Rendimentos anteriores.

Assevera que, a exemplo dos valores resgatados do mencionado fundo, os resgatados de outras aplicações financeiras e retornados à sua conta corrente não são passíveis de tributação.

Administração patrimonial - Impossibilidade de tributação - Inexistência de fato gerador

Afirma que a tributação de um rendimento somente se dá uma vez, quando do ingresso dos recursos no patrimônio do contribuinte, sendo depois livremente administrados através de aplicações e resgates, imobilizações e desmobilizações somente tributáveis pelo eventual saldo excedente.

Insiste que os recursos resgatados das suas aplicações financeiras já haviam sido submetidos ao regime de tributação exclusiva na fonte, sendo incorreta a tentativa de impor tributação a cada passo da administração do contribuinte, uma vez que não há ocorrência de fato gerador.

Valores que tiveram origem em empréstimos realizados pela mãe do signatário regularmente declarados em seu Imposto de Renda

Alega que dois dos créditos tributados tiveram origem em empréstimos realizados por sua genitora, conforme constante em sua DIRPF. Acrescenta que a mutuante possuía recursos para efetuar o empréstimo e que estes haviam sido tributados, não cabendo, pois, nova incidência de imposto.

Valores recebidos pelo impugnante em Juízo, na qualidade de advogado e procurador judicial de clientes após cerca de 17 e 28 anos de advocacia em prol dos mesmos titulares de direitos por ele representados nas respectivas ações de desapropriação.

Neste tópico, o impugnante relaciona alguns depósitos/créditos bancários com levantamento judiciais, que serão especificados no desenvolvimento do voto.

Imposto retido na fonte e não deduzido pelo AI

Reclama a não consideração no auto de infração do imposto retido sobre os rendimentos tributados na DIRPF/2005 provenientes da fonte pagadora Fazenda Pública do Estado de São Paulo, bem como do imposto a pagar apurado na mesma declaração.

Justifica, ainda, o depósito de R\$989.282,44 creditado no Banco Votorantim em 23/12/05 com levantamentos realizados em juízo por meio de Alvarás Judiciais, acrescentando que tais valores fazem parte da reserva de propriedade de cliente para fins de custeio e manutenção de ação de desapropriação.

Cumprimento de ordem judicial — Impossibilidade de interpretação contrária.**Recebimentos judiciais em estrito exercício profissional****Guia de levantamento judicial — Único documento legal para definir a natureza do pagamento.****A primitiva titularidade dos valores da indenização — Falta de sujeito passivo.****Isenção das desapropriações.**

Nesses tópicos, o impugnante defende a validade das guias de levantamento judicial para comprovar a origem dos depósitos bancários, que adviriam de indenizações recebidas por terceiros, seus clientes, levantadas em seu nome como procurador.

Defende enfaticamente que não é o sujeito passivo da obrigação tributária. Para tanto, discorre sobre sujeição passiva, bem como sobre os recebimentos judiciais no exercício da profissão de advogado e, por fim, ad argumentandum, afirma que, ainda que se entendesse que os rendimentos deveriam ser tributados na sua pessoa, o auto de infração estaria eivado de nulidade, uma vez que as indenizações em ações de desapropriação são isentas de tributação.

O indevido lançamento com base em presunções — Prova de origem e da isenção dos recursos feita pelo contribuinte autuado

Entende que o lançamento foi efetuado com afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que calcado exclusivamente em presunções sem suporte legal. Sustenta que, quando intimado, comprovou a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, com documentos oficiais, que não dão margem a dúvidas. Conclui, portanto, que a fiscalização ficou inerte em face de diversos procedimentos que deveriam ser observados e não foram, invertendo o ônus da prova.

O princípio constitucional da presunção da inocência

Assevera que a sua conduta de apresentar espontaneamente os extratos bancários de suas contas, bem assim os demais documentos e esclarecimentos no curso da ação fiscal, demonstram a sua indiscutível boa fé. Assim, conclui que o lançamento está em dissonância com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 50, inciso LVII da Constituição Federal e com o disposto no artigo 112 do CTN).

MULTA

Em relação à multa aplicada, afirma inicialmente que, não se positivando o débito fiscal, não existe fundamento para imposição da penalidade. Acrescenta, ainda, outras razões, a saber: caráter confiscatório e violação ao direito de propriedade; violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; violação ao princípio da capacidade contributiva e impossibilidade de transferência da multa punitiva para terceiro que não tenha responsabilidade pela conduta tipificada.

JUROS

O interessado questiona a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, alegando que esta possui natureza remuneratória, não podendo ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Acrescenta que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco Central, o que fere o princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entende que inexistindo lei ordinária criando a Taxa Selic,

deveriam ser aplicados juros (se devidos) a 1% ao mês. Menciona voto do Min. Franciulli Neto por ocasião do julgamento de Resp n.º 215881/PR (1999/0045345-0).

A DRJ, como visto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos termos do susodito Acórdão n.º 17-42.952 (p. 1.324), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Alegações desacompanhadas de provas hábeis não têm o condão de elidir a presunção regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios, assim como a aplicação da multa de ofício decorrem de expressas disposições legais. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 1.351, esgrimindo suas razões de defesa, em síntese, nos seguintes pontos:

* preliminarmente, que o presente procedimento fiscal teria sido iniciado em função de inquérito policial e de processo judicial, os quais teriam sido arquivados por ordem judicial, diante da inexistência de irregularidades nos recebimentos de valores nos processos judiciais;

* o inquérito policial teria por objeto a investigação das mesmas guias de levantamento glosadas neste PAF;

* havendo decisões judiciais que teriam apreciado o tema, não haveria que se falar em documentos não hábeis e inidôneos;

* também preliminarmente, o recorrente acrescentou que o auto de infração seria nulo, pois teria agredido o seu direito de defesa ao ignorar a existência legal dos valores glosados;

* no mais, reiterou os termos da impugnação.

Às p.p. 1.936 a 1.938, o Recorrente requereu a juntada aos autos de documento consistente de esclarecimentos prestados pelo Banco Votorantim em 29 de outubro de 2010.

Na sessão de julgamento realizada em 10 de agosto de 2017, este Colegiado, em face das informações e documentos acostados aos autos pelo Contribuinte em grau recursal, converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência para que a Unidade de Origem apresentasse manifestação acerca da “nova” documentação apresentada pelo Contribuinte.

Em atenção ao quanto solicitado, foi emitida a Manifestação de p. 1.963, sem juízo de valor, entretanto, acerca dos documentos apresentados pelo Contribuinte em grau recursal.

Assim foi que, na sessão de julgamento realizada em 07 de outubro de 2020, este Colegiado converteu o julgamento em nova diligência para que fosse cumprida a Resolução n. 2402-000.633 (p.p. 1951/1960).

Às p.p. 1.983 a 1.985, foi acostada aos autos Informação Fiscal emitida pela Unidade de Origem em atenção à diligência solicitada por este Colegiado.

Cientificado através do Edital Eletrônico de p. 1.994, o Contribuinte não se manifestou.

É o relatório

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pela razões a seguir expostas.

Da Matéria Não Conhecida

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal por meio do qual a fiscalização apurou a seguinte infração: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Contribuinte, em sua peça recursal, além de reiterar os termos da impugnação, defende, também, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Ocorre que referida matéria de defesa não foi aduzida em sede de impugnação.

É flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, no que tange à alegação de nulidade do lançamento fiscal.

Trata-se, pois, de matéria preclusa em razão da não exposição da mesma na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações ser afastadas por se referirem a matérias não impugnadas no momento processual devido.

Das Demais Razões de Defesa objeto do Recurso Voluntário

Com relação às demais razões de defesa objeto do recurso voluntário (com exceção, apenas, da alegação referente aos empréstimos realizados pela mãe do Contribuinte, que será abordada em tópico específico do presente voto), considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

(...)

MÉRITO

DA PROVA NA TRIBUTAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O contribuinte, no curso da ação fiscal e na fase impugnatória, apresentou diversos documentos com a finalidade de comprovar a origem dos recursos utilizados em depósitos/créditos objeto de tributação.

Antes de proceder à análise dos argumentos e provas apresentados, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a prova na tributação que se discute.

A tributação por meio de depósitos bancários encontra-se fundamentada no artigo 42 da Lei 9.430/1996,

(...)

Verifica-se, pois, pela inteligência do retrotranscrito dispositivo legal, que a prova de origem de recursos de valores depositados em contas bancárias requer a apresentação de documentos hábeis e idôneos que permitam a identificação individualizada da natureza dos depósitos, de modo a se verificar se estão ou não sujeitos à tributação por meio de lançamento de ofício e, ainda, se devem ser submetidos às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Observe-se que, diferentemente da tributação por acréscimo patrimonial, que tem por base a análise de evolução patrimonial, ou seja, um fluxo financeiro, a tributação por depósitos bancários realiza-se pela soma destes, o que exige que a comprovação seja individualizada, não podendo abarcar saldos para compor um fluxo.

Observe-se que, diferentemente da tributação por acréscimo patrimonial, que tem por base um fluxo financeiro, um cotejo entre recursos e aplicações, a tributação por depósitos bancários emerge da soma destes, o que exige que a comprovação seja individualizada, não podendo abarcar saldos para compor um fluxo, nem valores globais que não permitam identificar coincidência de datas e valores entre os depósitos e as origens.

Feitas tais considerações, passa-se ao exame dos argumentos e provas específicas trazidas pelo impugnante.

Valores que tiveram origem em resgates realizados sobre aplicações financeiras do próprio signatário.

Neste tópico, o interessado pretende comprovar a origem dos seguintes depósitos:

Banco	Conta	Data	Histórico	Créditos
Votorantim	FI Porto do Ribeira	31/08/05	Aplicação	2.914.679,68
Votorantim	FI Porto do Ribeira	31/08/85	Aplicação	1.184.983,61
Votorantim	FI Porto do Ribeira	31/08/05	Aplicação	2.727.204,07
Votorantim	FI Porto do Ribeira	31/08/05	Aplicação	2.579.517,21
Votorantim	126.460.101-8	21/11/05	Ted/cip recebido	5.500.000,00
J.Safra	Título CDB pós próprio	01/02/2005	Emissão c/ venc. 01/02/07	1.895.338,11

O contribuinte alega que os valores creditados no Banco Votorantim S.A sob o título de "aplicação" tiveram origem no resgate total da aplicação financeira denominada "Fundo Porto do Ribeira" (fundo de investimento próprio e exclusivo do contribuinte, assim registrado perante o Banco Central sob nº 05.894.398/0001-70) existente na mesma época no Banco Santander S.A. A transferência dos recursos, segundo argumenta, deu-se em razão de alteração da administradora, conforme documentos de fls.1055 a 1069.

Acrescenta que "esse valor estava originalmente lançado no Banco Alfa, tendo passado para o Banco Santander, do qual foi transferido para o Banco Votorantim, que, por fim, foi resgatado para a compra de imóveis, na forma declarada."

Argumenta, ainda, que parte dos recursos transferidos do Banco Santander para o Banco Votorantim, no valor de R\$5.500.000,00, também foi glosada pelo Fisco, porém, havia sido resgatada pelo impugnante e utilizada para a aquisição dos imóveis localizados na Rua Argentina, 817 e 859. O resgate de R\$ 5.850.000,00 teria sido feito para cobrir as despesas com a aquisição no montante de R\$350.000,00, remanescendo no Banco Votorantim o saldo do montante originalmente aplicado, conforme constante na DIRPF.

No Termo de Verificação Fiscal os depósitos correspondentes ao FI Porto do Ribeira constam entre aqueles cujas justificativas apresentadas pelo fiscalizado não foram acatadas pela fiscalização, sob o seguinte argumento (fls.968/969):

"Não comprovação através de extrato bancário do respectivo débito bem como o zeramento em 31/08/05 do Fundo anterior, conforme alegado pelo contribuinte na petição datada em 23/10/2009."

Já o depósito de R\$ 5.500.000,00 figura no TVF entre os que não tiveram justificativas apresentadas (fl.939).

No que concerne aos depósitos correspondentes ao Fundo Porto do Ribeira, o exame dos autos demonstra que assiste razão aos autuantes. Senão, vejamos.

No curso da ação fiscal o contribuinte apresentou os relatórios emitidos pela instituição Santander Banespa (fls.496/542 e 827/864) que apontam as movimentações das contas de investimentos. Os relatórios apresentados, contudo, não abrangem o período de agosto de 2005. Assim, não restou demonstrado o valor da transferência dos recursos alegada pelo impugnante.

É fato que o documento por ele apresentado às fls.1058/1060 labora no sentido de comprovar que houve substituição do Administrador do Fundo (Banco Santander Brasil S.A pelo Votorantim Asset Management DTVM Ltda). Mas o que interessa ao Fisco é a comprovação de que os valores que ingressaram no Banco Votorantim a título de "implantação do fundo" correspondem efetivamente aos que o contribuinte afirma terem sido transferidos do Banco Santander. Tal prova só pode ser feita mediante a apresentação de documento que comprove de forma incontestável a transferência dos valores do fundo do investimento administrado pela última instituição.

O impugnante, ciente de que a sua alegação não foi acatada pela fiscalização por falta dessa documentação comprobatória não a apresentou na fase de impugnação. Assim, não há como acatar seu argumento.

Em relação ao depósito de R\$5.500.000,00 efetuado no Banco Votorantim em 21/11/2005, também não há como acatar a alegação de que o valor originou-se da transferência de R\$5.850.000,00 do Banco Santander.

Observe-se que o valor perquirido foi depositado na conta 126.460.101-8 do Banco Votorantim por meio de TED. Por outro lado, o resgate de R\$5.850.000,00 efetuado no Fundo Porto do Ribeira, conforme extrato de fl. 1093 apresentado pelo impugnante, foi considerado pelo autuante na conciliação efetuada para excluir dos depósitos examinados os decorrentes de contas do próprio contribuinte (fls.951/959). Verifica-se à fl. 958 que o resgate de R\$5.850.000,00 foi conciliado com o crédito efetuado no Banco Itaú, ag. 593, conta 36558-8, por meio de TED (Silvestre) coincidente em data e valor. Assim, não resta confirmada a alegação do contribuinte.

Já o valor de R\$1.895.338,11 identificado como aplicação em título "CDB pós-próprio no J. Safra", não se encontra justificado por qualquer débito nas contas do contribuinte correspondente em data e valor. O documento de fl. 1102, reapresentado na impugnação, corresponde à nota de negociação que espelha a própria aplicação, não se prestando a qualquer prova de origem.

Por fim, cumpre reiterar que saldos existentes (inclusive na declaração de bens) não se prestam à comprovação de depósitos bancários. Outrossim, se houve depósitos/créditos lançados oriundos de resgates de aplicações financeiras que escaparam ao trabalho fiscal compilado na tabela "Créditos Provenientes de Outras Contas do Próprio Contribuinte" deveria o interessado apontá-los, não lhe socorrendo o argumento genérico de que "valores resgatados de aplicações financeiras do próprio impugnante e retornados à sua conta corrente não são passíveis de tributação". Improcedente, portanto, a afirmação de que o AI impôs quádrupla tributação ao mesmo valor.

ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL — IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR

As alegações do impugnante relativas à tributação de depósitos decorrentes de atos de administração interna do mesmo patrimônio não podem prosperar.

É evidente que valores decorrentes de resgates e reaplicações ou modificação do tipo de aplicação não geram acréscimo patrimonial e não podem ser tributados. O parágrafo 3º, inciso I do artigo 42 da Lei 9.430/1996 prevê a exclusão dos créditos decorrentes de transferências de outras contas da pessoa física ou jurídica

(...)

Os autuantes cumpriram rigorosamente a determinação legal, como se verifica da TABELA 1- CRÉDITOS CUJAS DESCRIÇÕES DOS HISTÓRICOS COMPROVAM A ORIGEM e da TABELA II - CRÉDITOS PROVENIENTES DE OUTRAS CONTAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (anexada ao Termo de Verificação Fiscal às fls.951/959).

Verifica-se por essas tabelas que os autuantes extraíram dos extratos todas as informações possíveis para proceder ao expurgo dos depósitos oriundos de outras contas do contribuinte, inclusive mediante conciliação das contas. Contudo, se as movimentações não estiverem claras nos extratos, constitui ônus do contribuinte a comprovação de que determinados créditos seriam consequência de reaplicações ou de movimentações internas, o que não foi feito no presente caso.

(...)

Valores recebidos pelo impugnante em Juízo, na qualidade de advogado e procurador judicial de clientes após cerca de 17 e 28 anos de advocacia em prol dos mesmos titulares de direitos por ele representados nas respectivas ações de desapropriação.

Neste tópico o impugnante apresenta documentos com o intuito de comprovar que diversos depósitos tiveram origem em levantamentos judiciais. Passa-se ao seu exame.

Banco	Agência	Conta	Data	Histórico	Crédito(s)
Itaú	593	36558-8	01/04/04	Ted Wanderlei	R\$143.083,78

O interessado alega que o depósito acima descrito refere-se ao levantamento judicial realizado pelo colega de escritório, também como advogado e procurador, em conjunto, dos beneficiários indicados na respectiva guia judicial nº299344. Contudo, a referida guia judicial não foi anexada aos autos.

A apresentação do Demonstrativo de Saque Judicial e da Transferência Interbancária de Valores emitida pela mesma instituição (ambos em fl.1119) não é suficiente para justificar a origem do depósito, uma vez que sem a guia judicial não é possível averiguar a natureza do valor sacado e transferido. Sem a apresentação desse documento a prova não se reputa hábil, uma vez que um saque judicial pode corresponder a rendimentos recebidos pelo próprio sacador. Assim, não se encontra justificado o depósito perquirido.

Banco	Agência	Conta	Data	Histórico	Crédito(s)
Santander	146	96906227poupmax	05/04/04	Ted recebido	6.109.521,32
Santander	146	96906227poupmax	05/04/04	Ted recebido	114.139,41
Santander	146	96906227poupmax	14/04/04	Ted recebido	872.213,93

De acordo com as afirmações do interessado, os depósitos descritos na tabela acima referem-se aos levantamentos judiciais realizados por ele como advogado e procurador da sociedade beneficiária Serraria Taubaté Ltda., conforme indicam as guias judiciais de fls. 1121/1133. Acrescenta que tais valores provêm da indenização fixada nos autos da ação de desapropriação ainda em andamento, que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo move contra a Serraria Taubaté Ltda..Tal empresa, segundo alega, efetuou distribuição de lucros a seus sócios, no mesmo exercício, cabendo a ele, na qualidade de integrante do quadro societário, o valor de R\$5.248.791,59, consoante deliberado em Assembléia Geral e declarado no IR da pessoa física, bem como da jurídica, não se sujeitando à tributação, nos termos do artigo 39, XXVI, do RIR/99. Anexa comprovante de distribuição de lucros à fl.1134.

Aduz que o valor de R\$558.798,73, decorrente da mesma indenização foi destacado para pagamento de compromissos com terceiros decorrentes de serviços prestados nos autos do processo expropriatório, tendo a empresa determinado que o seu procurador, ora impugnante, efetuasse esses pagamentos diretamente aos terceiros, consoante comprova o recibo de fl. 1135, não havendo qualquer rendimento na sua pessoa.

Mais adiante, em tópico específico (Imposto retido na fonte e não deduzido pelo AD), assevera que o valor de R\$301.931,00, oriundo dessa mesma indenização, corresponde

aos honorários judiciais de sucumbência, conforme constou do acórdão expropriatório, tendo sido declarado e tributado como "recebimentos de pessoa jurídica" na DIRPF/2005.

Em suma, o impugnante pretende justificar a origem dos créditos efetuados na conta mantida junto ao Santander na data de 05/04/2004 nos valores de R\$6.109.521,32 e de R\$ 114.139,41 e, posteriormente, em 14/04/2004, no valor de R\$872.213,93, com os levantamentos judiciais noticiados pelos documentos acostados às fis.1120/1133. As demais afirmações contribuiriam para explicar o não repasse desse valor para a beneficiária dos levantamentos.

Os documentos comprobatórios anexados pelo impugnante, quais sejam, mandados de levantamentos judiciais e os respectivos demonstrativos de saques judiciais, espelham a seguinte distribuição de datas e valores:

data do levantamento	nº Mandado	fls.	Valor (em Reais)
5/4/2004	628146	1121	1.965.962,43
5/4/2004	628147	1122	842.555,67
5/4/2004	628138	1123	825.522,88
5/4/2004	628137	1124	1.926.220,03
5/4/2004	628153	1125	653.556,08
5/4/2004	628152	1126	1.524.964,19
5/4/2004	628141	1127	617.527,08
5/4/2004	628140	1128	1.440.896,50
5/4/2004	628158	1129	855.084,96
5/4/2004	628157	1130	1.995.198,22
	total em 05/04/2004		12.647.488,04
14/4/2004	716265	1131	1.502.619,21
14/4/2004	716266	1132	643.979,66
14/4/2004	716267	1133	42.870,35
	total em 14/04/2004		2.189.469,22
	total dos levantamentos		14.836.957,26

Cotejando-se os dados acima tabulados com os créditos que o contribuinte pretende comprovar, não se verifica coincidência de datas e valores. Poder-se-ia concluir que os valores creditados na sua conta corrente correspondem a parte dos levantamentos alegados, se houvesse a demonstração cabal do destino dado à diferença entre os valores levantados e os depositados em suas contas. Todavia, tal situação não está evidenciada nos autos. Vale dizer, os depósitos efetuados na data de 05/04/2004 perfazem o total de R\$6.223.660,73, remanescendo, portanto, a importância de R\$6.423.827,31, desprovida de qualquer esclarecimento, por parte do contribuinte, acerca de sua destinação. Da mesma forma, na data de 14/04/2004, a destinação da diferença de R\$1.317.255,29 (R\$2.189.469,22 — R\$872.213,93) não se encontra justificada.

Os esclarecimentos prestados pelo interessado sobre o destino dado ao valor de R\$6.109.521,32 não justificam a origem do seu crédito. Alega ele que desse valor, R\$5.248.791,59 permaneceram em seu poder por conta de distribuição de lucros feita pela Serraria Taubaté, R\$558.798,73 destinaram-se a pagamentos de compromissos com terceiros decorrentes de serviços prestados nos autos do processo e R\$301.931,00 corresponderiam a honorários judiciais de sucumbência.

A propósito, cumpre ressaltar que a comprovação de que o valor de R\$5.248.791,59 corresponde a distribuição de lucros não pode ser feita mediante a apresentação de um comprovante de rendimentos anual. Essa comprovação deve ser feita com os lançamentos contábeis da empresa, de forma a se demonstrar a sua capacidade para tal, bem como a regularidade da operação.

É de se acrescentar que o documento de fl.1135 que o impugnante menciona para comprovar o pagamento de compromissos com terceiros decorrentes de serviços prestados nos autos do processo alegado aponta pagamentos no total de R\$ 301.931,00 e

não de R\$558.798,73, como alegou. O valor comprovado por aquele documento coincide com o total declarado por ele como honorários judiciais de sucumbência.

Como se vê, o contribuinte não logrou, sequer, comprovar a destinação do total de R\$ 6.109.521,32. Ainda assim, não se pode perder de vista que a tributação em discussão recaiu sobre os depósitos/créditos bancários e o que se quer, para refutá-la, é a apresentação das provas de sua origem de modo que se possa verificar a natureza dos recebimentos. Do contrário, prevalece intacta a presunção de omissão de rendimentos tributáveis.

IMPOSTO RETIDO NA FONTE E NÃO DEDUZIDO PELO AI

Neste tópico o contribuinte reclama da não consideração no AI dos valores de R\$71.248,00 e R\$4.822,28, correspondentes a imposto retido na fonte sobre rendimentos oferecidos à tributação e imposto a pagar apurado na declaração de ajuste anual, respectivamente. Equivoca-se o impugnante, uma vez que tais valores, perfazendo o montante de R\$76.070,88 foi considerado como imposto pago no cálculo do imposto relativo ao ano-calendário de 2004, conforme Demonstrativo de Apuração de fl.971.

Também neste tópico, alega que o valor de R\$989.282,44 creditado na conta do Banco Votorantin S.A., em 23/12/05 sob o título "depósito em cheque" teve origem em levantamentos realizados em juízo através dos Alvarás Judiciais n's 38-7/2005, 39-1/2005, 42-3/2005, 41-9/2005 e 40-4/2005 (fis.1136/1140), expedidos por ordem do MM Juiz de Direito da Vara Federal, nos autos da ação de desapropriação que a União move em face de Projeção Incorporação Ltda., processo n.º 2000.50.01.002154-8, em curso perante a 12 Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo — Vitória, levantados por ele e fazem parte de reserva de propriedade da cliente para fins de custeio e manutenção da referida ação de desapropriação.

Mais uma vez, não há como acatar o argumento, uma vez que não há qualquer demonstração da vinculação do depósito efetuado em cheque com os mencionados alvarás.

Recebimentos judiciais em estrito exercício profissional

Guia de levantamento judicial — Único documento legal para definir a natureza do pagamento.

A primitiva titularidade dos valores da indenização — Falta de sujeito passivo.

Isenção das desapropriações.

As argumentações desenvolvidas sob estes títulos não guardam relação com os fatos sobre os quais se assentou o lançamento.

Sobre a prova exigida na tributação que tem por base depósitos/créditos bancários sem origem comprovada, já se discorreu exaustivamente em tópico à parte. É de se frisar, neste passo, que as comprovações apresentadas pelo contribuinte para justificar origens de recursos com levantamentos judiciais só não foram acatadas quando não ocorreu vinculação entre os créditos/depósitos e os levantamentos judiciais. Não houve questionamento da validade das guias de levantamento em si, fato que se evidencia pelas tabelas III e IV (fls. 960 e 961), relativas às movimentações financeiras no Banco Nossa Caixa e Itaú, respectivamente, que tiveram acatadas as origens justificadas com levantamentos judiciais.

As glosas das comprovações ocorreram quando os valores das transferências não conferiam com os Mandados de Levantamentos Judiciais apresentados e, em relação aos quais não foi apresentada vinculação entre os valores perquiridos e os dos Mandados.

Resta claro, portanto, que a omissão de rendimentos imputada ao impugnante não se refere ao objeto das ações judiciais. A omissão de rendimentos apurada por meio de depósitos bancários por meio de presunção legal decorre exatamente da não identificação da natureza do rendimento recebido. Assim, as alegações relativas à isenção das verbas recebidas em ações de desapropriação deixam de ser aqui analisadas, porquanto não se reputam pertinentes no presente caso.

O indevido lançamento com base em presunções — Prova de origem e da isenção dos recursos feita pelo contribuinte autuado.**O princípio constitucional da presunção da inocência**

O impugnante questiona o procedimento fiscal, afirmando que o lançamento foi efetuado com afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que calcado exclusivamente em presunções sem suporte legal. Entende que, quando intimado, comprovou plenamente a origem dos recursos depositados/creditados e que a fiscalização não cumpriu os procedimentos que lhe cabia, invertendo o ônus da prova. Entende, ainda, que uma vez demonstrada a sua boa fé mediante a apresentação espontânea dos extratos bancários e demais documentos, caberia a aplicação do princípio da presunção de inocência inserto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal e com o disposto no artigo 112 do CTN.

Vale repisar que o procedimento foi levado a efeito sob a égide do artigo 42 da Lei 9.430 de 27/12/1996, de cujo caput se extrai que a tributação por depósitos bancários deriva de presunção legalmente estabelecida. A própria lei define, que os valores dos depósitos bancários ou investimentos mantidos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de rendimentos ou receitas.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador - as chamadas presunções legais -, a produção de tais provas é dispensada.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja, omissão de rendimentos, incumbindo ao contribuinte, provar a sua inexistência.

Utilizando as palavras do ilustre José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas-JUSTEC-RJ-1979-pag.806).

(...)

No caso da tributação por depósitos bancários, cabe ao Fisco, na existência de depósitos ou de investimentos junto a instituições financeiras, em nome do fiscalizado, em montante incompatível com os rendimentos por ele declarados, perquirir a origem dos recursos utilizados nessas operações, mediante intimação. Na ausência da comprovação exigida, é seu direito/dever presumir a ocorrência de ocultação de fato gerador do imposto de renda.

Por outro lado, a prova é um ônus e não um dever. Reproduzindo as palavras de Antonio da Silva Cabral (in Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 1993, pag.302), "a prova não é um dever porque o dever supõe sempre a relação entre dois pólos(..). Já no caso do ônus, a relação jurídica é do sujeito para si mesmo (..). Quando se fala em ônus é porque o próprio interessado escolhe entre suportar o peso da prova ou não ter a tutela do seu interesse. Por outro lado, se a parte não provar não se segue que os fatos por ela mencionados não sejam verdadeiros. Segue-se, apenas, que esses fatos não gozam de liquidez (..). Se não há dever, pode o interessado apresentar prova ou não da existência de determinado fato. (..). Se o interessado em que determinado fato seja levado em consideração não se preocupa em provar a existência deste fato, correrá o risco de não tê-lo apreciado, ou de não aproveitar uma prova que viria em seu favor."

No caso em exame, de posse de informações levantadas a partir dos valores pagos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira- CPMF - e, diante da incompatibilidade dos valores por eles exteriorizados com os constantes nas respectivas declarações de ajuste anual, a fiscalização intimou e reintimou o fiscalizado a apresentar os extratos bancários relativos às contas mantidas junto às instituições bancárias, bem como documentação que justificasse a origem dos depósitos efetuados nessas contas. O

contribuinte atendeu às intimações expedidas, mas as provas por ele apresentadas não foram acatadas integralmente, pelas razões já expostas.

Na ausência da comprovação, configura-se perante a autoridade fiscal a situação definida no artigo 42 da Lei 9.430/1996, como suficiente para presumir a ocorrência de fato gerador de imposto de renda, sendo seu dever efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

É de se observar que sob a égide do citado dispositivo legal, não existe a necessidade de se comprovar a existência de acréscimo patrimonial para o estabelecimento da presunção de omissão de rendimentos, a qual, frise-se, é relativa.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art.43). Mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Quanto ao pleito de interpretação mais favorável, com base no artigo 112 do CTN, cumpre dizer que este conceito se aplica em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

No caso, inexistem razões para que se recorra a essa interpretação. A definição da infração deu-se em estrita consonância com a presunção legal de que trata o artigo 42 da Lei 9.430/1996, e, no que se refere à penalidade, o percentual de 75% é o mais brando entre as previsões contidas no citado artigo 44, que pode ser exasperado para 150% nos casos de evidente intuito de fraude.

Assim, permanecem inalterados os pressupostos do lançamento também no que concerne aos depósitos bancários.

DOS JUROS.

DA MULTA.

A discordância do impugnante em relação à cobrança dos juros de mora em percentual equivalente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, e ao percentual da multa aplicada, também não podem prosperar.

Em primeiro lugar, porque está ele a insurgir-se contra disposições expressas em lei.

À Administração Pública cabe, em observância ao princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, aplicar as leis.

Assim, as alegações fundamentadas na incompatibilização das normas emanadas da legislação ordinária com outros setores do ordenamento jurídico nacional não serão apreciadas, por faltar competência às autoridades administrativas para tal, principalmente quando redundam em arguição de inconstitucionalidade.

(...)

A incidência da Taxa SELIC sobre tributos foi instituída pela Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que foi alterada pelas Leis 9065 de 20/06/1995, art.13; 9069, de 29/06/1995; 9250 de 26/12/1995 e 9430/1996, art.61, § 3º, estando tais dispositivos consolidados no art.953 do Decreto 3000/1999 (RIR/99).

A aplicação de multa de ofício pelo percentual de 75% decorre da disposição contida no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, consolidado no artigo 957, I, do Decreto 3000/1999 (RIR/99).

Assim, existindo previsões legais para exigência de juros de mora com base na TAXA SELIC e de aplicação de multa de ofício no percentual de 75%, não pode a autoridade lançadora negar-lhes aplicação, dado que a atividade administrativa de lançamento é vinculada.

Em relação à multa de ofício, cumpre ainda esclarecer que esta decorreu da imputação de omissão de rendimentos ao contribuinte, não havendo que se falar em transferência de multa punitiva para terceiro que não tenha responsabilidade pela conduta tipificada.

Mantido o lançamento, também quanto à aplicação dos juros e da multa.

Adicionalmente às razões de decidir supra transcritas, ora adotadas como fundamentos do presente acórdão, destaque-se que, em relação à alegação da perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente à competência de abril/2004, em face do transcurso do lustro decadencial, cumpre registrar que, como cediço, o fato gerador do IRPF, como se sabe, é complexivo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário, conforme os precedentes abaixo deste Conselho:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexivo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário. (...) (acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

xxx

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

(...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Existindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial da contagem do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, Art. 173, I). Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173,1, do CTN. Quando não configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e havendo antecipação do pagamento do imposto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo se inicia na data de ocorrência do fato gerador (CTN, Art. 150, § 4º), **esclarecendo-se que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário.** (...) Recurso Voluntário Provido em Parte. (processo nº 10980.725701/2011-83, 1ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, julgado em 18/02/2014)

Neste sentido, inclusive, é o enunciado da Súmula 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto de Renda, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse 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.

Destarte, afigurar-se-ia primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Ocorre que, no caso em análise, ainda que fosse aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN (mais favorável à Contribuinte), o lançamento fiscal não estaria atingido pela decadência.

De fato, nesta hipótese (de aplicação da regra contida no § 4º do art. 150 do CTN), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, referente ao ano-calendário de 2004, seria **31 de dezembro de 2004** e o termo final, por sua vez, **31/12/2009**.

Como o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que, no presente caso, ocorreu em 16/11/2009**, conforme AR de p. 1.137, não há que se falar em perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário no presente caso, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.

Com relação ao mérito da autuação e, por conseguinte, às razões de defesa do contribuinte, notoriamente da documentação acostada aos autos em grau recursal, cumpre destacar que, a autoridade administrativa fiscal, em sede de diligência fiscal solicitada por este Colegiado, destacou e concluiu que:

O autuado apresentou em 29/10/2010 recurso voluntário ao CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), fls. 1351/1385.

O CARF converteu o julgamento em Diligência expedindo a Resolução nº 2402-000.633, de 10/08/2017, solicitando à unidade de origem do lançamento, DERPF-SP, que se manifestasse a respeito dos novos documentos apresentados. Definiu o escopo de análise ao que chamou de itens 2.1, 2.2 bem como o documento de folhas 1937/1938.

A carta do Banco Votorantim, folhas 1937 e 1938, pretende esclarecer resgates e transferências analisados tanto no item 2.1, bem como no item 2.2 e será verificada em conjunto com outros documentos, dentro dos respectivos itens.

No item 2.1 temos os seguintes documentos a serem analisados:

1. e-mail do Santander, de 28/10/2010, demonstrando que teria havido transferência do Fundo PB Porto do Ribeira para o Banco Votorantim (fl. 1430), acompanhado da ata de transferência do citado Fundo, do seu protocolo e do extrato mensal do seu fechamento;

2. extrato mensal do Santander, emitido em 26/10/2010, demonstrando a pre-existência do Fundo;
3. e-mail do consultor de investimentos, de 18/10/2010, dando conta da transferência de custódia dos valores do Fundo do Santander para o Votorantim.
4. Carta do Banco Votorantim (fls 1937/1938) com as seguintes afirmações:
 - 4.1. que em 31/08/2005, houve a transferência de todos os recursos custodiados em nome do Fundo Porto do Ribeira, do Santander para o Votorantim;
 - 4.2. que os lançamentos feitos na conta-corrente sob a descrição implantação de fundo, em 31/08/2005, nos valores de R\$ 2.914.679,68, R\$1.184.983,61, R\$ 2.727.204,07 e R\$ 2.579.517,21, tiveram como origem a transferência de administração do Fundo (veja-se que foram exatamente esses valores que foram considerados como rendimentos omitidos, a par de outros);
 - 4.3. que o valor de R\$ 5.850.000,00, lançado em 17/11/2005, teve como origem solicitação de resgate parcial de cotas do Fundo.

O Interessado vem argumentando em sua defesa que os recursos financeiros que se encontravam no Banco Votorantim no início da fiscalização são provenientes da transferência integral de recursos originários do Banco Santander (Fundo PB Porto do Ribeira), que, segundo o mesmo, teria ocorrido em 31/08/2005.

Para comprovar esta operação deveria apresentar os extratos antecedentes e subsequentes emitidos por ambas as instituições financeiras da operação. Entretanto não apresentou os extratos, ou os apresentou incompletos em sua defesa a intimação da fiscalização bem como no recurso a DRJ. Tenta suprir estes extratos com os documentos listados acima. Vamos a análise individual dos mesmos:

1- o e-mail do Santander, chamado “Doc. 3” pela defesa, fls. 1429/1430, e as atas e protocolos de transferências, “Doc. 4”, fls. 1431/1445, e “Doc. 5”, fls. 1446/1447, apenas confirmam a passagem da administração do Banco Santander para o Banco Votorantim, entretanto, em nada esclarecem sobre os valores transferidos.

2- Extrato mensal do Santander refere-se ao mês de Agosto de 2005, “Doc. 6”, fls. 1448/1449. O Interessado já havia apresentado a fiscalização os extratos de Janeiro a Julho/2005 (fls. 496/542 e 827/864). Ao apresentar o extrato de Agosto não comprova a transferência integral de valores ao Votorantim.

3- O e-mail do consultor de investimentos, “Doc. 7”, fls. 1450/1452, trata-se apenas de parte de uma correspondência entre o representante do interessado e um consultor relatando quais documentos precisa para apresentar junto a Receita Federal.

4- Carta do Banco Votorantim, fls. 1937/1938, emitida em 29/10/2010. Em papel timbrado e assinada a várias mãos, cuja responsabilidade dos assinantes limita-se a “Procurador”. Não se conhece de quem são procuradores (outorgante) nem os poderes a que lhes foram outorgados. Afirma a carta que em 31/08/2005 foram transferidos todos os recursos do Fundo Porto do Ribeira, Banco Santander, para o Banco Votorantim. Entretanto, transações financeiras devem ser comprovadas primordialmente por extratos regulares emitidos pelas instituições financeiras. Cartas, declarações, principalmente emitidas após o início do procedimento fiscal, devem servir apenas como elemento complementar, subsidiário e nunca como elemento principal de prova.

Da análise dos documentos apresentados conclui-se que muito pouco acrescentaram ao caso, devendo-se manter a omissão na totalidade.

No item 2.2 temos os empréstimos tomados junto a mãe do contribuinte assim compostos:

Empréstimos tomados junto à mãe	
18/11/2005	700.039,85
08/12/2005	1.585.973,30
Total	2.286.013,15

A defesa do interessado apresentou o extrato da conta-corrente de Irene Silvestre de Lima, genitora do mesmo, emitido pelo Banco Votorantim em 11/10/2010, "Doc. 8", fls. 1453/1454 com dois débitos por transferência em 18/11/2005 e 08/12/2005 nos valores de R\$ 700.039,85 e R\$ 1.585.973,30, respectivamente. Na correspondência apresentada as fls.1937/1938 (Carta do Banco Votorantim), item V, faz declarar os representantes da instituição financeira que os valores a crédito na conta do interessado tiveram origem em transferência efetuada por Irene Silvestre de Lima. Os valores correspondem em data e valor com os créditos verificados na conta do interessado.

Conforme acórdão da DRJ, fl. 1156, imprescindível a confirmação da transferência de valores da conta da mutuante (Irene Silvestre de Lima) para o mutuário (Interessado). A defesa do interessado havia apresentado à DRJ extrato de resgate da aplicação financeira da mutuante. Com a apresentação dos extratos da conta-corrente com os débitos, coincidentes em datas e valores com os créditos, considera-se, aí, confirmando-se a origem dos créditos de R\$ 700.039,85 e R\$ 1.585.973,30.

Conforme se infere do excerto supra reproduzido, o preposto fiscal diligente confirmou, com coincidência de datas e valores, a origem do montante de R\$ 2.286.013,15, impondo-se, por conseguinte, o provimento do recurso voluntário neste particular, para excluir referido montante da base de cálculo do imposto lançado.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer em parte o recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, uma vez que tal alegação recursal não foi levada ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal e, na parte conhecida do recurso, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do imposto lançado o montante de R\$ 2.286.013,15.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior