



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

Processo n° 19515.003556/2003-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.818 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2019
Matéria IRPF
Recorrente SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 2000

DECADÊNCIA.

No caso do Imposto de Renda, quando houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não havendo recolhimento antecipado do tributo, esse mesmo direito se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN.

LEI Nº 10.174/2001. RETROATIVIDADE. LEGALIDADE.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (ENUNCIADO CARF nº 35).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-se apenas da alegação de decadência e da alegada impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 10.174, de 9/1/01 para, nessa parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Francisco Ibiapino Luz, Paulo Sergio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra lançamento de IRPF, exercícios de 1999 e 2001 (anos-calendário 1998 e 2000), em face da constatação da infração consistente em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, conforme abaixo:

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto
31/12/1998	R\$ 199.964,92
31/12/2000	R\$ 57.574,05

O valor original do crédito tributário lançado (principal, juros e multa) perfaz **R\$ 173.723,78** (fls. 217).

Notificado do lançamento aos 09/10/03 (fls. 217), o recorrente apresentou impugnação tempestivamente, alegando, em síntese:

- em preliminar, nulidade do auto de infração, porque expirou o prazo fixado no Mandado de Procedimento Fiscal, sem que tivesse havido prorrogação;

- no mérito, que não existe base ou fundamento legal para o lançamento, uma vez que teve por base o acesso às movimentações bancárias em instituições financeiras de valores recolhidos a título de CPMF, procedimento que somente foi autorizado a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.174/01, com eficácia somente no ano-calendário de 2001, pelo que não pode ser aplicada para os anos-calendário de 1998 e 2000;

- superficialidade da fundamentação que originou a autuação, consistente na incapacidade financeira do mutuante para realizar o empréstimo que o recorrente alega dele ter tomado, apenas com base na declaração de rendimentos daquele primeiro, o que demonstra que a autuação decorreu de presunção, maculando a pretensão fiscal; e, por fim;

- impossibilidade da cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC.

A impugnação apresentada foi julgada improcedente pela DRJ/BSA, em decisão assim ementada:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999, 2001*

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL:

Se as prorrogações do MPF foram efetuadas dentro dos prazos previstos pelas Portarias SRF nº 1.265/99 e nº 407/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais por incompetência dos fiscais autuantes.

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF - Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida Lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente

Notificado dessa decisão aos 24/11/08 (fls. 258), o recorrente apresentou recurso voluntário aos 24/12/08 (fls. 266 ss.), no qual alega, em síntese:

- nulidade do auto de infração, pois o fiscal reconhece a origem dos recursos autuados como oriundos de empréstimos e, mesmo assim, tendo sido comprovada a origem de tais valores, procedeu ao lançamento contra o recorrente com base em suposta omissão de rendimentos;

- cerceamento do seu direito de defesa e ausência dos pressupostos de validade do ato administrativo de lançamento, pois não há correlação lógica com a descrição dos fatos narrados e a capitulação legal da infração, o que prejudica o exercício pelo recorrente do direito de defesa e, também, caracteriza ausência de motivação do ato administrativo;

- decadência do direito do fisco de cobrar os créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores a 09/10/98;
- impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10174/01;
- inconstitucionalidade do lançamento com base em presunção; e
- impossibilidade de lançamento tributário fundado em depósitos bancários.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini - Relatora

O recurso é tempestivo, mas deve ser conhecido em parte.

Das matérias não arguidas na impugnação

O Recorrente, em sua peça recursal, traz fundamentações e argumentações não deduzidas em sede de impugnação.

De fato, analisando-se as teses de defesa deduzidas na impugnação e em sede de recurso voluntário sintetizadas no relatório, acima, **verifica-se que o recorrente inovou em suas razões de defesa neste momento processual no que diz respeito às seguintes matérias:**

- arguição de nulidade do auto de infração sob **novo fundamento**, no sentido de que o fiscal teria conhecimento da origem dos recursos autuados e, mesmo assim, procedeu ao lançamento contra o recorrente com base em suposta omissão de rendimentos;
- cerceamento do seu direito de defesa e ausência dos pressupostos de validade do ato administrativo de lançamento;
- inconstitucionalidade do lançamento com base em presunção;
- decadência do direito do fisco de cobrar os créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores a 09/10/98; e
- impossibilidade de lançamento tributário fundado em depósitos bancários.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 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 provas que possui o contribuinte devem ser apresentados na impugnação. No caso em análise, não há nenhum

registro na impugnação das matérias acima relacionadas, de modo que, à exceção da decadência, que por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo julgador, os demais argumentos não serão conhecidos.

Decadência

O recorrente alega que teria havido decadência do direito do fisco de constituir os créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores a 09/10/98.

Argumenta que tratando-se de lançamento baseado em suposta omissão de rendimentos oriundos de movimentação financeira, o art. 42, § 4º da Lei nº 9430/96 estabelece que devem ser "tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira".

Desse modo, tendo sido notificado do lançamento aos 09/10/2003, os fatos geradores ocorridos antes de 09/10/1998 já teriam sido alcançados pela decadência.

Pois bem.

O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização. Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, inc. I, ambos do CTN.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que esse prazo tem natureza decadencial. Nesse sentido, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ

25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "**primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (destacamos)

No presente caso, não há prova nos autos de recolhimento antecipado parcial no ano-calendário 1998, o que impede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

E mesmo que fosse aplicável o citado dispositivo, ainda assim, não teria transcorrido o prazo decadencial, uma vez que tratando-se de IRPF apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, **seu fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário**, conforme enunciado **CARF nº 38**:

***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).*

E isso porque o imposto de renda é um tributo cujo fato gerador é anual, ainda que o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos seja considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Nesse sentido, é o entendimento tanto da doutrina quanto da jurisprudência, que reconhecem que o imposto de renda, em regra, tem seu fato gerador efetivamente concretizado aos 31 de dezembro - o que se convencionou chamar de **fato gerador complexo ou periódico**¹.

Vejam-se, nesse sentido, as seguintes decisões do STJ:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO A MENOR - INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - FATO GERADOR COMPLEXIVO - DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. O imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

3. Hipótese em que a renda auferida ocorreu em fevereiro de 1993 e o lançamento complementar se efetivou em 25/03/1998, o seja, dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que este se findava apenas em 31/12/1998. Decadência afastada.

4. Agravo regimental não provido.

¹ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268/270.

(AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

.....
TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

[...]

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

[...]

(REsp 859.022/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 31/03/2008)

Desse modo, quando o lançamento foi notificado ao contribuinte, aos **09/10/2003** (fls. 217), ainda não havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, nem contado na forma do art. 173, inc. I, nem na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10174/01

A respeito desse tema, adoto, como razões de decidir, os fundamentos do voto proferido no **acórdão de nº 2202003.133** (2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento, rel. cons. Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, julgado aos 28/01/16), nos seguintes termos:

Argumenta o contribuinte que o Fisco está impedido de utilizar as informações da CPMF para instaurar processos administrativos com o objetivo de verificar a existência e constituição de créditos tributários relativos a outros tributos, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174/2001. Acrescenta que, na vigência da Lei nº 4.595/64, somente era permitido o acesso aos dados de contas de depósitos mediante autorização judicial.

O entendimento consolidado deste Conselho sobre a utilização das informações da CPMF para a constituição de crédito tributário de outros tributos está consignado na Súmula CARF nº 35, a seguir transcrita: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplicase retroativamente”.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe, em seu artigo 6º:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Em havendo procedimento fiscal em curso, é lícito às autoridades fiscais requisitar das instituições financeiras informações relativas a contas de depósitos e de aplicações financeiras do contribuinte sob fiscalização, sempre que estas forem indispensáveis. Assim, resta claro que a Receita Federal do Brasil possui permissão legal para acessar os dados bancários do contribuinte sob ação fiscal.

(...)

Dessa forma, no presente caso, não há nenhuma ilicitude nas provas obtidas pela Receita Federal do Brasil. Esse é o posicionamento que vem sendo acolhido pelas turmas do CARF, conforme abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007

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

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

[...] (Acórdão nº 2202002.629, data de publicação: 03/06/2014, relator Rafael Pandolfo, redator designado Antonio Lopo Martinez).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2004

[...]

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

POSSIBILIDADE.

Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

[...] (Acórdão nº 2102002.96, data de publicação: 28/05/2014, relatora Núbia Matos Moura).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2005

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (Acórdão nº 2201002.291, data de publicação: 13/02/2014, relatora Nathalia Mesquita Ceia)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **conhecer em parte** do recurso voluntário para, **na parte conhecida, negar-lhe provimento.**

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini