



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

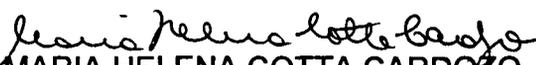
Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Recurso nº. : 141.135
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998
Recorrente : GUSTAVO MOURA NARDELLI PINTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.027

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Na falta de pagamento antecipado do imposto, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou a data da entrega da declaração referente ao período se esta for apresentada antes dessa data.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUSTAVO MOURA NARDELLI PINTO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.1 OUT 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Recurso nº. : 141.135
Recorrente : GUSTAVO MOURA NARDELLI PINTO

RELATÓRIO

Contra GUSTAVO MOURA NARDELLI PINTO, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 666.567.961/68, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 141/144 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 273.280,70, incluindo multa de ofício agravada e juros de mora, estes calculados até 31/03/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas junto ao Banco Itaú S/A e Banco Santander Meridional S/A, no valor total de R\$ 360.337,29, durante os meses de janeiro a agosto do ano-calendário de 1997, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal em anexo. (Fato Gerador: 1997).

Inconformado com a exigência e amparado em Liminar em Mandado de Segurança que garantiu reabertura de prazo para apresentar impugnação (fls. 175/176), o Contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 181/191 onde argúi, preliminarmente, que a ciência do lançamento só se deu após transcorrido o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Argumenta que só teve ciência do lançamento em novembro de 2003, por força de ordem judicial e que, como se trata na espécie de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial há de ser contado a partir do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Argúi, também, preliminar de nulidade, por supostos vícios no procedimento fiscal. Diz que não recebeu nenhuma das intimações enviadas pela Fiscalização no curso da fiscalização e que a própria ciência do Auto de Infração foi feita por edital, medida extrema que, sustenta, não se aplicaria ao caso.

Sobre as Intimações, diz que todas foram entregues a terceiros, não identificados e que, nem mesmo foram entregues em seu endereço, de onde diz que mudou-se desde 1999.

Ante esses fatos, sustenta que o lançamento é nulo, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972, por cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, insurge-se o impugnante, em síntese, contra o fato de o lançamento ter-se baseado, exclusivamente, em depósitos bancários de origem não comprovada, o que classifica como sendo ilógico, ilegal e inconstitucional. Invoca jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes que, segundo afirma, corroboraria essas conclusões.

Sobre a multa agravada, reafirma os mesmos argumentos da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, para dizer que não havia fundamentos para a sua aplicação.

Decisão de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

A DRJ/BRASÍLIA/DF julgou procedente o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1998

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR – No caso do imposto de renda, quando não 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 do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracteriza-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente"

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 12/05/2004, o Contribuinte apresentou, em 09/06/2005 o recurso de fls. 216/226 onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu por meio de edital e este, conforme consta às fls. 158, foi afixado em 02/05/2003, é de se considerar como data da ciência do lançamento 17/05/2003, conforme disposto no art. 23, § 2º, II do Decreto nº 70.235, de 1972. O fato gerador aperfeiçoou-se em 31/12/1998 com o encerramento do período de apuração. E o Contribuinte apresentou a DIRPF referente ao exercício 1998, ano-calendário 1997, em 30/04/1998 (fls. 62). Considerando esses dados, passo ao exame da preliminar de decadência.

Sustenta o Contribuinte que, como se trata de tributo lançado por homologação a contagem do prazo decadencial deve iniciar-se do fato gerador, que diz ser mensal. A decisão de primeira instância foi no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial, não tendo havido a antecipação do pagamento do imposto, seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e portanto, no caso, esse prazo se iniciaria em 01º de janeiro de 1999.

Divirjo dos que entendem que, no caso dos tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, a regra de contagem do prazo decadencial do direito de o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, é regida pelo art. 150, § 4º do CTN, independentemente de ter havido ou não prévio pagamento.

Com a devida vênia, entendo que essa conclusão considera, indevidamente, que o § 4º do art. 150 do CTN sobre o direito de constituição do crédito tributário, o que não se verifica. Seu exame há ser feito em conjunto com o *caput* do mesmo artigo sob pena de se produzir grave distorção do seu sentido. É dizer, o que o § 4º diz claramente é que a autoridade administrativa tem cinco anos, contados do fato gerador, para se pronunciar sobre o procedimento adotado pelo próprio contribuinte de calcular o montante do imposto que entende devido e antecipar-lhe o pagamento. Senão vejamos:

"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 e 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 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerar-se-á homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Note-se que o § 4º acima se refere a prazo para a Fazenda Pública se pronunciar, sob pena de restar homologado (tacitamente) o lançamento e extinto o crédito tributário. Nesse sentido, parece claro que o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao Fisco, procede à apuração e pagamento do imposto devido. É dizer, quando há o que ser homologado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, p. 210) define homologação como sendo "o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão".

Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, São Paulo, editora Malheiros), por sua vez, assim define a homologação: "é o ato administrativo de controle pelo qual a autoridade administrativa superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia".

O que se extrai das definições oferecidas pelos consagrados administrativistas é que no cerne do conceito de homologação está a necessidade lógica inafastável da existência de um ato anterior a ser homologado. Não se homologa o nada. Não se homologa a omissão em praticar o ato que deveria ser objeto de apreciação por parte da autoridade a quem compete homologar (ou não) esse mesmo ato.

No caso do lançamento por homologação a que se refere o art. 150, o ato a ser objeto de homologação, de responsabilidade do contribuinte, está claramente definido no caput do art. 150: "antecipar o pagamento sem prévio exame por parte da autoridade administrativa", o que pressupõe a apuração do montante do imposto devido. Sem a apuração e pagamento do imposto devido, nada há para ser homologado.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as recentes decisões daquele Tribunal cujas ementas a seguir reproduzo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO. ART. 173, INCISO I, DO CTN. ITERATIVOS PRECEDENTES.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, o tributo restou declarado e não pago, inserindo-se na hipótese de lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência passa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado (art. 173, inciso I, do CTN). Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo. (AgRg no AG 633786/SP; 2004/0142913-2 Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO - julgamento: 15/03/2005).

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.
5. Recurso especial provido.

(RESP 512840/SP; 2003/0052007-2. Relatora: Ministra Eliana Calmon - julgamento: 19/04/2005))

NETTO) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nas hipóteses que cuidam de lançamento por homologação (imposto de renda) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Com efeito, como bem salientou a ilustre Ministra Eliana Calmon, "nas exações cujo lançamento se faz por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (Resp 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.08.2001). Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP 597068/RS; 2003/0176626-9 - Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO - julgamento: 14/12/2004)

No caso ora examinado, trata-se de lançamento para exigência de imposto sobre rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, e, portanto, em relação aos quais o contribuinte não deu a conhecer ao fisco de sua existência, daí o lançamento de ofício. Não há falar, portanto, em homologação, aplicando-se, conseqüentemente, a regra do art. 173 do CTN, que transcrevo a seguir:

"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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Entendo que a entrega da declaração pelo contribuinte há de ser considerada medida preparatória para o lançamento, a que se refere a parte final do parágrafo único, transcrito logo acima. O dispositivo refere-se a qualquer medida, não deixando dúvida quanto à abrangência do termo. Ora, entregue a declaração pelo Contribuinte, a Fazenda Pública deve, necessariamente, levar em conta os rendimentos e as deduções nela pleiteados no caso de eventual lançamento de ofício.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.004509/2003-43
Acórdão nº. : 104-21.027

Ademais, é com a entrega da declaração que a Fazenda tem conhecimento dos valores apurados pelo contribuinte e, portanto, tem plenas condições de proceder a revisão desses dados e, eventualmente, de proceder ao lançamento de ofício.

Sendo assim, estou entre os que entendem que, no caso de entrega de declaração, o termo inicial de contagem do prazo decadencial deve ser o da entrega da declaração, se esta ocorrer antes do prazo a que se refere o art. 173, I.

No caso ora examinado, o contribuinte entregou a declaração referente ao exercício de 1998, em 30/04/1998 e, portanto, o lançamento poderia ser efetuado até 30/04/2003. Como visto, entretanto, a ciência do lançamento ocorreu apenas em 17/05/2003. É forçoso concluir, portanto, após transcorrido o prazo decadencial.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de decadência.

Sala das Sessões (DF), em 13 de setembro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA