



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Recurso nº. : 143.009
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.829

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - DECADÊNCIA - Sendo a tributação de fonte, incidente sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, definitiva, exclusiva, não compensável e cuja apuração e recolhimento independem de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Remis Almeida Estol
REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES e OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

Recurso nº. : 143.009
Recorrente : BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Contra o recorrente BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA., inscrito no CNPJ/MF sob n.º 11.805.397/0001-05, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/10, referente ao IRRF, no valor de R\$ 1.799.794,20, incluindo encargos legais, cujas infrações apuradas são as seguintes:

"OUTROS RENDIMENTOS – BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – FALTA DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADO – Valor do IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados, efetuados pelo Beach Park, cujos destinatários estão determinados nos cheques de sua emissão tão somente pela identificação genérica de numeração de contas correntes tituladas por terceiros.

OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – Valor do IRRF incidente sobre pagamentos sem causa, efetuado pelo Beach Park a beneficiários identificados em cheques de sua emissão, nominativos às pessoas jurídicas e físicas neles indicados, em torno dos quais a empresa não logrou justificar ao Fisco as efetivas motivações pelos quais repassou recursos financeiros próprios àquelas expressamente determinadas nos títulos de crédito."

Inconformado, formulou o interessado sua impugnação, cujas razões foram desacolhidas pela autoridade recorrida, com base nos fundamentos sintetizados nas ementas da decisão ora atacada, a seguir transcritas:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

"JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS

Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedural, tem aplicação imediata, alcançando mesmos fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no art. 144, § 1º, do CTN.

O acesso pela autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, *a priori*, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos I e XII da CF/88.

DECADÊNCIA

Estando o IRRF, ano-calendário 1998, sujeito ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege, a princípio, pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Entretanto, se a fiscalização verifica que o contribuinte não efetuou o recolhimento do tributo, o que se passa não é que ela deixe de homologar o não pagamento; cabe, sim, lançar (de ofício) o tributo que o devedor tinha o dever de pagar. Nesta hipótese, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o art. 173 do CTN. Rejeitada a preliminar de decadência.

Lançamento Procedente."

Devidamente cientificado dessa decisão em 07/07/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 06/08/2004, através do qual, em apertada síntese, alega:

Assinatura

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

DA ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PARA FATOS JURÍDICOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001

Finaliza a Recorrente com as seguintes conclusões lógicas acerca da questão: a) a LC n.º 105, de 10.01.2001, está eivada de constitucionalidade, eis que viola flagrantemente os direitos fundamentais individuais insculpidos no art. 5.º, incisos X e XII, da Constituição Federal; b) a garantia ao direito de intimidade e vida privada, previstos no inciso X do art. 5.º da Carta Magna, não podem ser objeto sequer de emenda constitucional, haja vista ostentarem o status de cláusula pétrea, a teor do disposto no art. 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal (somente o Judiciário é órgão competente para autorizar a quebra de sigilo bancário); c) o § 1.º do art. 145 da Constituição Federal preceitua o dever do FISCO em respeitar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte; d) tanto a Lei Complementar n.º 105/01, como o Decreto n.º 3.724/01, não dispõe expressamente sobre a retroatividade dos seus efeitos; e) somente as hipóteses legais previstas no art. 106 do CTN estão sujeitas à retroatividade; f) as disposições constantes na Lei Complementar n.º 105, especialmente no que tange ao disposto no seu art. 6.º (regulamentado pelo Decreto), bem como na Lei n.º 10.174/01, não podem ser aplicadas de imediato aos fatos concretos ocorridos na Recorrente, por força da ressalva inserida no § 2.º do art. 144 do CTN, pois só têm eficácia a partir de 10.01.2001, data da sua publicação (LC).

DA DECADÊNCIA DE CONSTITUIR CRÉDITO DE IRRF – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Do exposto, no cado da Requerente, mostra-se claro ter decaído o direito de homologar a atividade exercida pelo sujeito passivo, tendo-se exaurido, por total inércia da administração tributária, o direito de lançar o aludido IRRF. Não pode o Fisco, portanto, criar à sua livre conveniência um conceito de lançamento por homologação diverso do que expõe o art. 150 do CTN, pois fere o princípio constitucional da tipicidade fechada.

Por último, é fácil concluir que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Não paira dúvida de que o IRRF, de que trata o art. 61 da Lei n.º 8981/95, tem conformação jurídica na qual cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade tributária, razão pela qual molda-se à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

sistemática de lançamento nominada de homologação, cujo prazo decadencial encontra guarida no § 4.º do art. 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador.

Assim, uma vez os fatos geradores do IRRF terem ocorrido no período relativo ao mês de janeiro de 1998, caberia a fiscalização ter constituído os créditos tributários até janeiro de 2003, respeitando o prazo de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores, sob pena de ver homologado e extinto o referido crédito na forma do § 4.º do art. 150 do CTN (decadência). Como o crédito tributário só foi constituído quando da lavratura do Auto de Infração, em 12.12.2003 (data da ciência do sujeito passivo), está clara sua extinção por decurso de prazo do exercício do direito, perfazendo-se a homologação tácita prevista no § 4.º do art. 150 do CTN.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

V O T O

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Cumpre inicialmente enfrentar a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente.

Quanto à referida matéria (decadência) estou absolutamente convencido de que o imposto de renda devido pelas físicas, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre nos casos em que compete ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, a base de cálculo e, ser for o caso, promover o pagamento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributária.

No lançamento por homologação, toda a atividade da autoridade tributária ocorrerá a posteriori, cabendo ao próprio sujeito passivo determinar a base de cálculo e proceder ao pagamento do tributo observando as determinações da legislação tributária.

Nesse diapasão, resta à autoridade tributária competente agir de duas formas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

- a) concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelo sujeito passivo;
- b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.

No caso do imposto de renda na fonte previsto no art. 61 da Lei 8.981/95, cuja tributação é exclusiva, que é a hipótese dos autos, não há qualquer prévia atividade da autoridade tributária da qual dependa o posterior pagamento ou não do imposto pelo sujeito passivo.

Logo, trata-se de tributação definitiva, cujo fato gerador ocorre na data do pagamento, cabendo esclarecer, ainda, que as operações ensejadoras do lançamento foram escrituradas nos livros comerciais da empresa recorrente, como também não se tem notícia nos autos que a mesma tenha deixado de apresentar as declarações de rendimentos relativas aos períodos fiscalizados.

Consequentemente, para o fatos geradores ocorridos em 20.01.1998 e 29.01.1998, o lançamento de ofício deveria ter sido efetuado até os dias 20.01.2003 e 29.01.2003, respectivamente.

Por esta razão, em 17 de dezembro de 2003, data da ciência do auto de infração (fls. 06), já havia decorrido o prazo decadencial e, portanto, extinto o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário relativo aos fatos gerados ocorridos no ano calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012920/2003-58
Acórdão nº. : 104-20.829

Assim com as presentes considerações e com base em todo o exposto,
encaminho meu voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência suscitada e,
CANCELAR o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL