



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

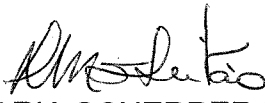
Processo nº. : 10380.012922/2003-47
Recurso nº. : 143.041
Matéria: : IRPF – EX.: 1999
Recorrente : BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 22 de março de 2006
Acórdão nº. : 102-47.462

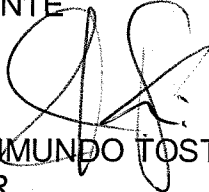
DECADÊNCIA – Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial tem início quando da ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Preliminar acolhida.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência e cancelar o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nauray Fragoso Tanaka que não a acolhe.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.6 JUN 2006

Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, BERNARDO AUGUSTO DUQUE BACELAR (Suplente convocado), ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO. 

Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

Recurso nº : 143.041
Recorrente : BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/FOR nº 4.502, de 04/06/2004 (fls. 426/436), que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração às fls. 05 a 12.

Os elementos de fato e de direito que propiciaram a instauração do presente litígio foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração do **Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF**, fls. 05/10, no valor total de R\$ 5.405.358,00, incluindo encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 06/08, foram apuradas as infrações a seguir indicadas.

01 - Outros Rendimentos – Beneficiário não Identificado – Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiário 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.

Conhecidas as destinações específicas de cada cheque assim conformados, fato que adveio ao Fisco pela forma regular da emissão de Requisições de Movimentação Financeira - RMF, cumpria provocar a empresa emitente dos títulos de crédito e ora fiscalizada para que justificasse as saídas de recursos por meio de cheques, bem como a identidade dos beneficiários finais, para os quais os valores foram efetivamente destinados.

Ausente resposta plausível, foi procedida à tributação nas fontes dos valores transferidos a tal título.

Cumprir registrar que o Beach Park contabilizou as operações de saídas da conta Banco, sempre a Débito de sua conta Caixa.

Os cheques que se encontram na presente situação estão elencados na Planilha de Pagamento a Beneficiários-não-Identificados, fls. 11/12.

Enquadramento Legal – Art. 61 da Lei nº 8.981/95.



Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

02 - 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, efetuados pelo Beach Park a beneficiários identificados em cheques de sua emissão, nominativos às pessoas jurídicas e físicas neles indicadas, 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.

Cumpre registrar que a fiscalizada procedeu ao registro contábil do saque de cada cheque, a débito de sua conta Caixa.

Após o conhecimento da efetiva destinação dos cheques nominativos, fato que adveio o Fisco pela forma regular da emissão de Requisições de Movimentação Financeira RMF, foi lavrado Termo de Intimação 005/98, próprio para o esclarecimento da situação de fato encontrada.

Não justificada a saída daqueles recursos, conclui-se pela caracterização de pagamentos sem causa, tributáveis na Fonte, na forma da legislação vigente.

Os cheques que se encontram na presente situação estão elencados em Planilha anexa titulada Pagamento Sem Causa.

Enquadramento Legal – Art. 61, §1º, da Lei nº 8.981/95.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 17/12/2003, fls. 05, apresentou o contribuinte impugnação, em 16/01/2004, fls. 410/423, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

A impugnante entende ser indevida a cobrança do crédito do IRRF, face a decadência do direito da Fazenda Pública constituí-lo, bem como por ilegalidades contidas no procedimento fiscalizatório, em especial quanto à quebra do seu sigilo bancário.

Preliminar de Nulidade

Da Decadência de Constituição do Crédito Tributário de IRRF - Lançamento por Homologação

- A Impugnante discorda da possibilidade do lançamento do referido crédito, vez que o mesmo já está extinto, na forma preconizada pelo § 4º do art. 150 c/c o inciso VII do art. 156 do CTN, (decadência de tributos lançados por homologação). Os fundamentos da Impugnante baseiam-se em dois argumentos básicos: a) a forma de lançamento em que se enquadra o IR Fonte, e b) o tratamento legal dispensado à decadência no caso.

- Visto o tratamento legal concernente à matéria, faz -se imperioso dar destaque à dicção do § 2º do art. 61 da Lei nº 8981/95, no qual é apontada a data de pagamento do imposto e que, face a previsão legal expressa, coincide com a data do fato gerador da exação. Destarte, referido parágrafo serve para plasmar, numa só ordem legal, o aspecto temporal da hipótese de incidência

Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

tributária, bem como, o prazo de recolhimento desse tributo. O IRRF em questão tem como fato gerador o dia do pagamento do rendimento, sendo também essa data, a prevista para o seu recolhimento.

- A conjugação da conformação legal do IRF em lente, com o tratamento científico sobre a hipótese de incidência tributária, leva -se à conclusão de que esse tributo tem um aspecto temporal exato fixado em lei, sendo, essa, a característica especial do seu fato gerador. Deflui dessa conclusão, que o fato gerador do IRF tratado no art. 61 da Lei nº 8.981/95, dá-se no momento do pagamento do rendimento, sendo sua tributação do tipo definitiva.

- Vistos os aspectos legais e doutrinários pertinentes à matéria, importante se faz caracterizá-lo em qual tipo de lançamento tributário ele se coaduna. Como a legislação tributária atribui ao sujeito passivo (Impugnante) o dever de antecipar o pagamento desse tributo, sem prévio exame da autoridade administrativa, amolda-se sua forma e tributação à sistemática de lançamento por homologação, descrita no *caput* do art. 150 do CTN.

- Visto o lançamento do IRF ser por homologação, o prazo para constituição de crédito tributário pela Administração Fazendária deve obedecer ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN, sob pena de sua extinção por decadência.

- Importante salientar que a aplicação do instituto da decadência parte da forma como o crédito tributário se exterioriza, ou seja, da regra de incidência que determina a sistemática do seu lançamento. Logo, é indiscutível a aplicação da inteligência do § 4º do art. 150 do CTN ao caso em tela. Portanto, o prazo para decair o direito do fisco de lançar o crédito tributário dessa natureza é de cinco anos contados do fato gerador do Imposto (ou seja, do pagamento do rendimento).

- O assunto, por sua vez, vem sendo tratado de forma pacífica pelo Contencioso Administrativo. Nesse sentido, a defesa transcreve às fls. 416 ementas de acórdãos do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

- Portanto, caberia à fiscalização ter respeitando o prazo de cinco anos contados após os fatos geradores de cada pagamento, sob pena de ver homologado e extinto o referido crédito na forma do § 4º do art. 150 c/c o art. 156, inciso VII, do CTN (extinção do crédito por decadência). Como o crédito tributário só foi constituído quando da lavratura do Auto de Infração, em 12/12/2003, está clara sua extinção por decurso de prazo do exercício do direito, ocorrendo a homologação tácita prevista no § 4º do art. 150 do CTN.

Da Ilegalidade da Quebra de Sigilo Bancário para Fatos Jurídicos Anteriores à Edição da Lei Complementar nº 105/2001

Limitações Constitucionais à Ação Fiscalizatória

- A Constituição Federal, no inciso 1º do art. 145, assegura à administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, desde que nos termos da lei e no respeito aos direitos individuais. Em suma, o poder de fiscalização tem sua



Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

força limitada, como forma de garantia dos direitos individuais insertos na CF/88 (art. 5º).

- Uma vez ser desnecessário discorrer sobre a Constituição, norma máxima na hierarquia de nosso ordenamento jurídico, faz-se mister deslocarmos nosso foco de análise para o tratamento do Código Tributário Nacional - CTN no que se refere à ação fiscalizatória (arts. 194 a 200).

- Depreende-se do art. 194 do CTN que o procedimento de fiscalização tem como primado o respeito à legalidade, sendo que esta, sob pena de padecer de inconstitucionalidade, deverá se submeter aos ditames de nossa Carta Magna (respeito ao Princípio da Supremacia Constitucional).

- Assim, mostra-se inequívoca a assertiva de que, todo e qualquer procedimento fiscalizatório deve encontrar sua validade nos termos da lei e esta, por sua vez, não pode subverter as garantias individuais asseguradas na Constituição Federal. Não obstante o dever de respeitar-se a Constituição, observa-se que a Administração Tributária, em face de sua insaciável fome arrecadatória, vem maculando sucessivamente as garantias individuais dos contribuintes, ampliando seu poder além do que lhe é permitido por lei.

Quebra de Sigilo Bancário pela Administração Tributária

- Vinculando a discussão em tela ao caso concreto da Impugnante, vê-se cristalina a nulidade do ato administrativo, por ter a fiscalização excedido a ditames constitucionais inerentes ao poder de atuação da administração tributária. Tal assertiva tem por base o fato de que, a fiscalização, impaciente na condução do seu mister, solicitou a quebra do sigilo bancário da Impugnante, através de Requisição de Movimentação Financeira, ferindo mortalmente as garantias individuais a ela asseguradas. Em que pese o Fisco tentar fundamentar esse procedimento na Lei Complementar nº 105/2001 (§ 6º), Decreto nº 3.724/2001, e na Lei nº 10.174/2001, é indiscutível a inconstitucionalidade desses diplomas legais, face irem de encontro ao Princípio da Supremacia Constitucional. Ademais, o que intenta a fiscalização é atribuir a fato pretéritos (ano-calendário de 1998) ditames legais de normas nascidas no ano-calendário de 2001, ferindo o princípio da irretroatividade das leis.

- Sem necessidade de grandes ilações jurídicas, cabe asseverar que a "autorização" à quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária menospreza a função jurisdicional específica cometida ao Poder Judiciário (CF/88, art. 5º, inc. XII).

- Sucessivos julgados vêm consolidando a impossibilidade da quebra de sigilo bancário pela Administração Fazendária. Atente-se ao que sustenta o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (MS nº 27.729-4/DF, Pleno, Rel. p. Acórdão Min. Néri da Silveira, DJU 19.10.2001).

- Nessa linha de pensamento, insere-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp nº 121.6421DF, 1º Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 22/09/1997.



Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

- Logo, o Decreto nº 3.724/2001, à guisa de regulamentar o art. 6º da LC nº 105/2001, tem, apesar do esmero de sua dicção, seu conteúdo maculado pela desconformidade com o sistema de garantias constitucionais insertas na CF/88. Decorre daí, a impossibilidade da quebra do sigilo bancário da Impugnante, via RMF, por ser procedimento fiscalizatório ilícito. Ademais, a concessão desse “poder” à Administração Fazendária fere mortalmente o Princípio de Reserva de Jurisdição, uma das pedras lapidares do controle de poderes e indispensável à sobrevivência da democracia.

- Inobstante a questão retrocomentada, mostra-se patente que a quebra do sigilo bancário nos moldes apresentados vai de encontro a outro sólido princípio constitucional tributário: o da Irretroatividade das Leis. Destarte, já se pode asseverar, a inaplicabilidade da LC nº 105/01, assim como da Lei nº 10.174/01 e do Decreto nº 3.724/01, uma vez que tanto o procedimento administrativo-fiscal, quanto os dados dele decorrentes, datam do exame de período anterior (1998) à edição das citadas normas. A clareza da impossibilidade dessas normas alcançarem fatos jurídicos anteriores a sua vigência e expressamente assegurada no art. 5º, XXXVI, da CF/88.

- O Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, no voto referente ao Acórdão nº 104-19.304 comunga desse entendimento (ementa e parte do voto transcritos às fls. 422).

- Dos argumentos expostos, mostra-se eivada de nulidade a constituição do crédito tributário do IRF, decorrente da quebra do sigilo bancário da impugnante, face a utilização do RMF, sem a devida autorização judicial.

- De todo exposto, com base nos fatos invocados, nos princípios constitucionais tributários, doutrina e jurisprudência invocados e nos dispositivos legais que regem a matéria, a Impugnante requer que seja julgado improcedente o auto de infração, descontinuando o crédito tributário pretendido pelo Fisco e, conseqüentemente, determinando o arquivamento do presente processo.”

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente a exigência tributária em exame, resumido seu entendimento na seguinte ementa:

"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.

(...)



Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos, ex vido 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 X 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"

Em sua peça recursal (às fls. 439/452), o recorrente repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau: decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN; ilegalidade da quebra de sigilo bancário para fatos jurídicos anteriores à edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, que também é inconstitucional, por flagrante violação de direitos e garantias fundamentais. Transcreve doutrina e jurisprudência para robustecer suas alegações.

Arrolamento de bens à fl. 453.

É o Relatório.



Processo nº : 10380.012922/2003-47
Acórdão nº : 102-47.462

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe examinar a preliminar de decadência argüida pelo recorrente.

A exigência tributária em exame tem suporte no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que assim determina:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

O Órgão julgador de primeiro grau afastou a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte ao fundamento de que sem antecipação do pagamento do tributo não se aplica o disposto no artigo 150, §4º, do CTN. Conclui, então, que o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

Este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a

Processo nº : 10380.012922/2003-47

Acórdão nº : 102-47.462

incumbência de apurar e antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Neste sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da "Tributação em Revista", foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

"(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente inocontrar a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar."



Processo nº : 10380.012922/2003-47

Acórdão nº : 102-47.462

Cada pagamento efetuado a beneficiário não identificado, sem causa ou de operação não comprovada é fato gerador do imposto de renda e está sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Tal incidência é autônoma e definitiva, sem qualquer repercussão em outras incidências prevista na legislação do imposto de renda. Assim, para os pagamentos indicados no Auto de Infração, às fls. 06/07 (de 21/07/1998 a 30/10/1998), o prazo decadencial tem seu termo inicial no dia seguinte à saída de numerário.

Desta forma, já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário para todos os pagamentos indicados no presente lançamento, do qual o contribuinte somente foi cientificado em 17/12/2003 (fl. 05).

Em face ao exposto, acolho a preliminar de decadência, cancelando-se a exigência.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS