



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011115/2003-51
Recurso nº. : 146.101
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : CLÁUDIO BELFORT DE OLIVEIRA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.337

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

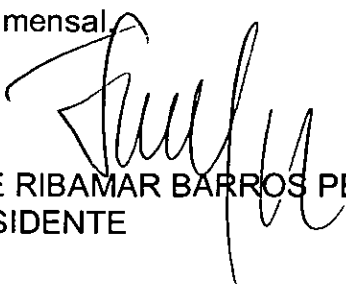
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF - PERIODICIDADE ANUAL - DECADÊNCIA - O imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual com antecipações de pagamentos mensais, uma vez que é complexa a hipótese de incidência, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-calendário, quando poderá se verificar o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO BELFORT DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Sueli Efigênia Mendes de Britto e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que acolheram a decadência do lançamento até outubro de 1998. Designado o Conselheiro Luiz Antonio de Paula para redigir o voto vencedor quanto à decadência mensal.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337



JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR



LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

Recurso nº : 146.101
Recorrente : CLÁUDIO BELFORT DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Contra Cláudio Belfort de Oliveira foi lavrado Auto de Infração (fls. 04 a 24) em 14.11.03, por meio do qual foi exigido crédito tributário, concernente ao ano-calendário de 1998, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência fiscal de R\$ 2.754.039,58, sendo R\$ 1.075.124,76 a título de principal, R\$ 872.571,25 de juros, R\$ 806.343,57 de multa de ofício.

O procedimento investigatório, com respaldo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 05.1.01.00-2003-00180-1 (fls. 01), consistiu na realização dos seguintes atos (em ordem cronológica):

a) intimação (fls. 25) para apresentação de extratos bancários e comprovar a origem dos recursos depositados nas contas-corrente mantidas junto aos Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil, Bandeirantes e Unibanco; Cientificado, o contribuinte limita-se a indagar acerca da natureza da fiscalização, sem, contudo, apresentar a documentação requerida.

b) intimação (fls. 28) com o mesmo conteúdo da anterior, acrescida da indicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96; O ora Recorrente aduziu, a este respeito, que nada tem a apresentar, tendo em vista, dentre outros, que o direito à privacidade, legalidade e irretroatividade das leis estão sendo inobservados

c) intimação (fls. 34) reiterando o quanto requerido anteriormente, sob pena de caracterização de embaraço à fiscalização; Mais uma vez o contribuinte negou-se a apresentar a documentação exigida;

d) "*Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira*" (fls. 42 a 44) e respectivas "*Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira*" (fls. 45 a 47); Com efeito, constata-se, às fls. 48 e seguintes, a documentação apresentada pelas instituições financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

e) intimação (fls. 116 a 126) requerendo apresentação de documentação hábil e idônea (i) acerca de depósito efetuado pelo Projeto Ágata Esmeralda na conta-corrente do Banco do Brasil, de sua titularidade e (ii) que comprovem a origem dos recursos depositados na conta-corrente mantida em nome de Projeto Ágata Esmeralda;

f) intimação (fls. 128) requerendo a atualização do endereço cadastral do contribuinte;

g) intimação (fls. 166 e 167) requerendo o quanto solicitado anteriormente; Intimado, o sujeito passivo reiterou a inconstitucionalidade do procedimento;

h) intimação (fls. 184), com supedâneo no "*Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo*" a Luciene Rodrigues Santos Belfort de Oliveira (fls. 186), requerendo apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos depositados em conta-corrente mantida em conjunto com o ora Recorrente; A intimada, que não prestou as informações requeridas pela Fiscalização, alegou inconstitucionalidade do procedimento;

i) intimação (fls. 192), com supedâneo no "*Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo*" a Marcos Beck (fls. 204), requerendo apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos depositados em conta-corrente mantida em conjunto com o ora Recorrente; O Intimado, que não prestou as informações requeridas pela Fiscalização, alegou inconstitucionalidade do procedimento; e

j) intimação (fls. 210 e 220) requerendo o quanto solicitado anteriormente; Mais uma vez o contribuinte negou-se a prestar informações, tendo em vista os mesmos argumentos exarados anteriormente.

Cientificado em 24.11.03 (fls. 262), o ora Recorrente apresentou Impugnação em 19.12.03 (fls. 232 a 261), alegando, em síntese, que:

O Auto de Infração é nulo, haja vista que houve inconstitucional quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

a) as disposições constantes da Lei nº 10.174/01 não podem retroagir ao ano-calendário em voga;

b) a multa de 75% é indevida na medida em que o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 tem aplicação tão-somente nos casos de lançamento de ofício, entretanto, o IRRF está sujeito ao lançamento por homologação; e

c) a multa no importe de 75% revela-se contrária ao Princípio Constitucional do Não-Confisco;

Com efeito, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA houve por bem, no acórdão 5.924 (fls. 266 a 278), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-Calendário: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelo órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos procedimentos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-Calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão (fls. 281) em 26.10.04, interpôs em 25.11.04 Recurso Voluntário (fls. 282 a 315), do qual se infere, além dos argumentos outrora consignados, seu inconformismo em relação ao não conhecimento, pela autoridade julgadora de primeira instância, de matéria constitucional.

Arrolamento de bens e direitos às fls. 316 e seguintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

Pois bem. O primeiro argumento do irresignado contribuinte, em sede de preliminar, consiste na impossibilidade, segundo seu juízo, de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização de autoridade judiciária.

Neste particular, cabe salientar que a quebra do sigilo bancário pelo fisco é permitido pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 nos seguintes termos e condições, *in verbis*:

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.

Portanto, dada a dicção legal, são duas as condições permissivas da quebra do sigilo bancário para fins tributários, quais sejam, (i) pressuposto processo administrativo ou procedimento fiscal e (ii) indispensabilidade da quebra de sigilo, segundo o juízo da autoridade administrativa competente. A propósito, o Decreto regulamentar não diverge do acima exposto¹.

¹ Nesse sentido, a jurisprudência administrativa coaduna:

"(...) QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

Ressalte-se que o ora Recorrente cinge-se a arguir violação do Texto Constitucional (notadamente o artigo 5º, XII), sem, entretanto, indicar qualquer inobservância à preceitos insertos na legislação que, atualmente, regula o procedimento de obtenção de informações junto a instituições financeiras (Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01).

A este respeito, não prospera o inconformismo do sujeito passivo quanto à declaração de inconstitucionalidade da legislação supra indicada por órgãos da Administração Pública. Com razão a autoridade quando afirma que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle da constitucionalidade repressivo. Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica, consoante se depreende da ementa abaixo transcrita.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça

fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. (...)" Acórdão 104-20974



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

(CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado. (Ac. 2º CC 203-08660)

Todavia, faz-se mister o reconhecimento da nulidade do indigitado Auto de Infração.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal (ano-calendário de 1998) vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

Art. 11. (...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedadas sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(...).(grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*².

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

² Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi in “O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital”, Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva³: *"Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída"*.

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, *in verbis*:

"Art. 11. (...) "

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(...)

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva⁴ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cõgitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁵, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a*

³ in "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.

⁴ Ob. Cit. pág.436.

⁵ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente".

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, passo à análise das demais questões, ante o eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

Não fosse a nulidade acima apontada, há que se reconhecer a decadência do direito da fazenda proceder o lançamento tributário no caso do presente litígio. Explico melhor: fulcrados na dicção do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a doutrina e a jurisprudência têm concluído que o marco inicial do prazo decadencial do direito do fisco de constituir o crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, seria a data da ocorrência do fato imponible, qual seja, o mês da aferição dos rendimentos:

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 à 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, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

Noutras palavras, constatada na legislação (âmbito do dever-ser, portanto) a obrigatoriedade do contribuinte de antecipar o pagamento do gravame para, em momento ulterior, fornecer elementos declaratórios ao fisco, definida está a regra aplicável à extinção do tributo respectivo. Note-se que o antecedente deste dispositivo legal não alude ao âmbito do ser, isto é, à hipótese do contribuinte ter recolhido o crédito tributário e, em momento posterior, ter declarado sua existência.

No presente caso, considerando que o contribuinte foi notificado do Auto de Infração em novembro de 2003, e que a dicção do artigo 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 determina ocorrido o fato imponible no mês da omissão de rendimentos, deve ser declarada a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário relativamente depósitos bancários realizados até o último dia do mês de outubro de 1998.

Nesse sentido, esta Câmara já teve a oportunidade de se manifestar:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - Após o advento do Decreto-lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador pelo § 4 do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decai o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

Preliminar acolhida.

(Acórdão 106-14398)

Quanto à inaplicabilidade da multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.460/96 sob o insuficiente argumento de que aquele dispositivo alude à "lançamentos de ofício", sendo que o gravame em tela sujeita-se ao lançamento de ofício, melhor sorte não assiste ao irresignado contribuinte. Isso o presente litígio originou-se de introdução, no ordenamento positivo, de norma individual e concreta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

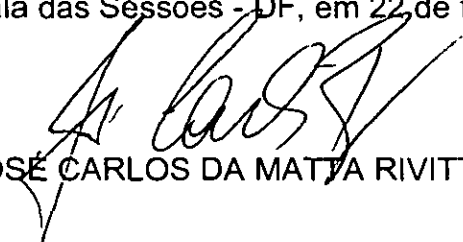
Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

expedida pela autoridade fazendária, tratando-se, pois, de lançamento de ofício. Tivera o contribuinte recolhido a exação e, ulteriormente, declarado ao fisco a existência do crédito tributário, falaríamos de "lançamento por homologação"⁶.

Por fim, quanto à inconstitucionalidade da multa de ofício por inobservância do Princípio do Não-Confisco, reitero a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade por parte da Administração Fazendária.

Pelo exposto, dou Provimento ao Recurso Voluntário, afastando, em sede de preliminar, o lançamento concernente aos depósitos bancários e, no mérito, caso não seja o entendimento majoritário desta Egrégia Câmara, dou Parcial Provimento ao Recurso Voluntário, afastando, tão-somente, a exação concernente aos depósitos bancários efetuados até o último dia do mês de outubro de 1998.

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


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI

⁶ É bem verdade que reputo por correta a proposta assim descrita por Eurico Marcos Diniz de Santi: "(...) propomos que se fale, não em três "modalidades de lançamento", mas em duas modalidades individuais de formalização do crédito, aglutinadas em plexos normativos que se distinguem em razão de disciplinar que a formalização do crédito seja realizada: (i) pelo contribuinte (e sujeita à homologação do Fisco) ou (ii) pela autoridade fiscal" (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 119).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro Relator José Carlos da Matta Rivitti, entendo que o fisco não estava impedido de lançar o imposto incidente sobre os fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1998, por não terem sido alcançados pela decadência.

O relator do voto vencido asseverou que embora a regra de contagem do prazo para o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa física seja anual, no caso específico de omissão de rendimentos apurada na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a ser mensal, portanto, a regra a ser aplicada é aquela contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Em relação à tese do contribuinte de que a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário ocorre mês a mês, ou seja, a partir do mês do fato gerador, cabe observar que, a partir da Lei nº 7.713, de 1988, o IRPF passou a ser exigido mensalmente, à medida que os rendimentos eram auferidos.

Com a edição da Lei nº 8.134, de 1990, e o estabelecimento de deduções a serem utilizadas somente na declaração anual de ajuste (deduções com despesas médicas, de instrução e outras), o IRPF continuou devido mensalmente, porém a título de antecipação. Ou seja, criou-se uma exigência provisória do tributo, e o valor pago antecipadamente poderia não ser definitivo.

Também, não há que se falar em decadência contada cinco anos a partir da ocorrência mensal do fato gerador, pois, como visto acima, o IRPF é imposto cujo fato gerador é do tipo periódico ou complexo, completando-se o fato gerador, no caso, somente em 31/12/1998.

No caso em tela, deve, portanto, prevalecer para a contagem do prazo decadencial, a regra geral de decadência prescrita no art. 173, inciso I, do CTN. Ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.011115/2003-51
Acórdão nº : 106-15.337

seja, o prazo decadencial iniciar-se-ia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter se efetuado (1º/01/1999) e se encerraria em 31/12/2003.

Tratando-se, no presente caso, de lançamento efetuado *ex officio*, a forma de contagem do prazo decadencial é regulada unicamente pelo art. 173, inciso I, do CTN.

No caso em concreto, no caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece-se à presunção legal de omissão de rendimentos das pessoas físicas os valores depositados em contas bancárias em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada. Em consonância com a definição dada pelo art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988 e Lei nº 8.134, de 1990, o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 está previsto que o valor depositado seja considerado auferido no mês do crédito. E, o contido no § 4º deste último diploma legal citado, só tem aplicação, nos casos em que a fiscalização realizar a atuação dentro do próprio ano-calendário, o que não foi o caso em discussão.

No caso desses rendimentos em foco, não poderia ser diferente, sob pena de tornar a norma inaplicável. Assim, não cabe razão ao recorrente em considerar que esses rendimentos (depósitos bancários) compreendidos no período de janeiro a maio de 1998 estejam alcançados pela decadência.

Portanto, tem-se que na data da ciência do presente Auto de Infração, em 24/11/2003 ("AR" – fl. 262), não havia decaído o direito do Fisco de proceder à constituição do crédito tributário pelo lançamento para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 1998.

Diante do exposto, não há como acatar a argumentação da decadência.

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


LUIZ ANTONIO DE PAULA