

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

Processo nº 10850.002795/2004-75
Recurso nº 164.558 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.257 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente WAGNER BERTOLOTTO
Recorrida 5A. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

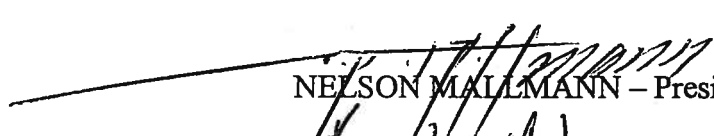
DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

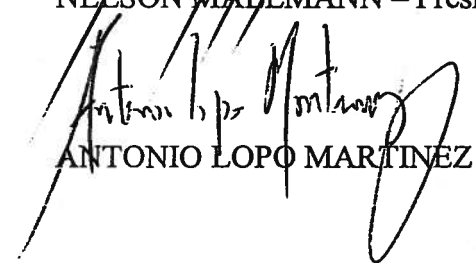
Preliminar de decadência acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, ACOLHER a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão.


NELSON MALLMANN – Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

EDITADO EM: 27/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nelson Mallmann (Presidente da Turma), Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli (Suplente convocado), Valéria Pestana Marques (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior e Heloísa Guarita Souza (Nas funções de Vice-Presidente da Turma). Ausentes justificadamente, os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente da Turma).



Relatório

Em desfavor do contribuinte, WAGNER BERTOLOTTO foi lavrado o auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 1.735.746,77, sendo R\$ 639.835,88 de imposto; R\$ 479.876,91 de multa de ofício, e R\$ 616.033,98 de juros de mora calculados até 29/10/2004, fls. 285/290.

O lançamento decorre de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário 1998, tudo com aplicação da multa de ofício de 75%, fls. 286.

Cientificado em 23/11/2004, o contribuinte apresentou impugnação com os seguintes argumentos:

Argumenta que houve ofensa ao princípio da irretroatividade previsto no art. 150, inciso II, "a" da Constituição Federal na aplicação da LC 105/2001 e da Lei 10.174/2001 para o presente caso que representa ano anterior à entrada em vigor das referidas leis. Nesse sentido diversas decisões administrativas do Conselho de Contribuintes que colaciona.

Aponta que ocorreu erro na identificação temporal do lançamento, uma vez que a fiscalização apurou o imposto como se fosse devido anualmente, contrariando as disposições da Lei 7.713/88 e do art. 42 da Lei 9.430/96.

Não concorda com a quebra do sigilo bancário sem qualquer tipo de requisição judicial e em relação a operações feitas antes da entrada em vigor da LC 105/2001. Entende que só poderia haver quebra de seu sigilo bancário por autorização judicial. Como no caso isso não ocorreu, as provas utilizadas para o lançamento são provas ilícitas que contaminam todo o procedimento.

Protesta pela decadência em relação aos fatos geradores do(s) ano(s) de 1998.

Com efeito, sendo o lançamento do imposto sobre a renda da modalidade de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN. Cita jurisprudência administrativa para amparar seus argumentos.

Entende ser impossível o lançamento com base exclusivamente em extratos bancários, uma vez que depósitos bancários não são, por si só, prova de acréscimo patrimonial. O lançamento assim realizado estaria em ofensa ao art. 43 do CTN, pois não estaria demonstrada a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda entendida como acréscimo patrimonial. Cita a súmula 182 do TFR, algumas decisões de tribunais e do Conselho de Contribuintes para embasar seu argumento.

Em 7 de novembro de 2007, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão DRJ/SPOII que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Devidamente cientificado acerca do teor do supracitado Acórdão, em - 03/12/2007, conforme AR de fls. 377, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 18/12/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 378/437, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente no presente relatório.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de analisar o mérito enfrente questão prejudicial da decadência.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 1998, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1999, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2003, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1998.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 23/11/2004, entendendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

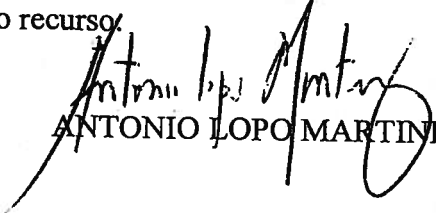
Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da

administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 1998 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2003, estaria afastada essa hipótese.

Ante o exposto, diante da decadência do direito de constituir o crédito tributário para o ano calendário de 1998 sem apreciar as questões de mérito, voto por DAR provimento ao recurso.


ANTONIO LOPO MARTINEZ



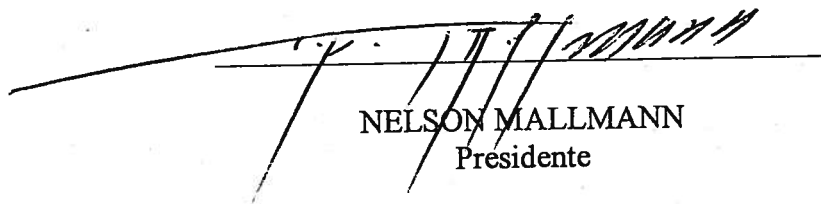
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10850.002795/2004-75
Recurso nº: 164.558

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.257.

Brasília, 27 OUT 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional

