



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

Processo nº 10865.000366/2006-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2802-01.003 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF
Recorrente PAULO SANTA ROSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STJ NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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 CTN). Decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)
Lucia Reiko Sakae - Relator.

EDITADO EM:

Participaram **da sessão de julgamento**, os Conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martin Fernandez e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na 1ª instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de fls. 113/126, que considerou procedente em parte o lançamento relativo a “OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.”

Na decisão de 1ª instância foi afastada a decadência em relação ao ano-calendário de 2.000, mantendo-se, ao final, em parte o lançamento nos seguintes termos:

“SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes.

DECADÊNCIA Rendimentos sujeitos ao ajuste anual, com pagamento de imposto, o prazo decadencial começa a correr em 31 de dezembro (art. 150, § 4º, do CTN) e, sem pagamento de imposto, inicia-se a contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.”

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 07/05/2009, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 127, verso .

À vista da decisão, foi protocolizado, em 14/05/2009, recurso voluntário de fls. 129, no qual a esposa, como representante do espólio, questiona a decisão proferida, arguindo, em síntese, a quebra do sigilo bancário, com requisição de informações bancárias, a irretroatividade da Lei nº Complementar nº 105/2001, assim como pelo desrespeito a direitos fundamentais

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucia Reiko Sakae, Relator

O recurso voluntário sendo tempestivo, cabe a análise dos demais requisitos formais de admissibilidade.

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão que manteve em parte o lançamento, apresentado em 04/06/2009, pelo Espólio do excontribuinte (falecido em 13/05/2009), representado por sua esposa Nelza Santarosa. Intimados, em 19/06/2009, a comprovar a nomeação do inventariante foram juntados aos autos cópias do pedido de abertura do inventário (fls. 140/142), protocolizado em 15/06/2009, com a nomeação do herdeiro Sr. Paulo Frederico Santarosa em 16/06/2009 (fl. 143).

Como a teor do artigo 1797 do Código Civil a administração da herança, antes do compromisso do inventariante, cabe inicialmente ao cônjuge; isto posto, legítima a apresentação do recurso pela esposa representando o espólio do ex-contribuinte, uma vez que a apresentação do recurso se deu antes da nomeação do inventariante.

Dirimida a questão da legitimidade da recorrente, conheço do recurso.

Apesar deste recurso envolver temas debatidos com repercussão geral, tais como a obtenção de informações bancárias, tal como previsto pela Lei Complementar nº 105/2001, sem a intermediação judicial, passo a analisar questões que podem resolver este litígio.

Preliminarmente, cabe a análise da decadência, mesmo que não tenha sido suscitada pelo recorrente nesta fase, por tratar-se de matéria de ordem pública e, também, em virtude do Código Civil prever o reconhecimento de ofício, por parte do Judiciário, no artigo 210, como a seguir, ressalvando que na impugnação, argüiu-se, talvez equivocadamente, a prescrição

“Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.”

Antes de adentrarmos no estudo da decadência, cabe registrar que com a mudança do Regimento do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, foi incluído o artigo 62-A que determinou que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo “Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF”, como a seguir:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Especificamente, o Supremo Tribunal de Justiça – STJ-, considerando a existência de multiplicidade de recursos referentes ao termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo Fisco, submeteu o RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0) como representativo dessa controvérsia e sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Em resumo, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo, apresentando a declaração, antecipar o pagamento, quando for o caso, e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos

Desta feita, diante do estabelecido no Regimento do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, tal interpretação deve ser aplicada por este Colegiado, razão pela qual, humildemente, discordando desse entendimento, curvo-me para assim aplicá-lo.

De plano, cabe registrar que no auto de infração não foi aplicada a multa qualificada, mas apenas a de 75%, conforme fls. 05, o que afastaria a hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Ainda, o fato gerador do IRPF é complexo, vindo a se completar apenas em 31 de dezembro do ano-calendário, assim com a entrega da declaração antes de algum procedimento fiscal e existindo qualquer pagamento, quer seja a título de retenção na fonte ou como antecipação obrigatória ou voluntária ou mesmo a título de ajuste, a contagem da decadência se desloca para o fato gerador.

A *contrário sensu*, inexistindo pagamento a ser homologado, no entender do STJ, a regra da contagem do prazo decadencial passa a ser a de ofício, do artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN.

No presente caso, apesar de não se encontrar juntado aos autos a DIRPF, pelo demonstrativo de cálculo de fl. 06, verifica-se a indicação da "base de cálculo declarada/considerada", no valor de R\$ 45.083,20, com indicação de "imposto pago" no montante de R\$

4.444,88, do que se depreende a apresentação da DIRPF, assim como de algum pagamento, resultando na contagem do prazo decadencial a partir de 31/12/2.000, vindo a decair em 31/12/2005. Como o auto foi lavrado em 21/02/2006, com ciência do contribuinte 25/02/2006, o lançamento foi atingido pela decadência, devendo o auto ser cancelado.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Lucia Reiko Sakae