



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10865.001802/2003-71
Recurso nº 159.066 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 104-23.735
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente ELIZABETH MISSIATO VIVIANI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL CONTADO NA FORMA DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

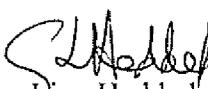
O art. 150, §4º do CTN determina que o prazo decadencial dos impostos lançados por homologação, deve ser diferenciado do que expõe o art. 173, I do mesmo diploma legal, ou seja, o prazo se inicia a partir do fato gerador. Considera-se que o fato gerador é anual e que se aperfeiçoa no final do ano calendário, ou seja, em 31 de dezembro.

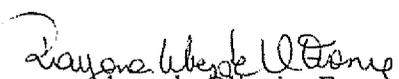
Preliminar acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.


Gustavo Dian Haddad – Presidente em exercício


Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada) e Gustavo Lian Haddad (Presidente em exercício).

Raf

SLH

Relatório

Contra a Contribuinte qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 05/07), que exige o Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, exercício de 1999, ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 627.934,19, acrescido de multa de ofício e juros de mora pertinentes, calculados até 28 de novembro de 2003, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

A autuação foi baseada no seguinte enquadramento legal: art. 42 e seu parágrafo 6, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; e IN SRF nº 246, de 2002.

Cientificada do lançamento em 10 de fevereiro de 2004 (fls. 139), a Contribuinte apresentou, em 04/03/2004, a impugnação de folhas 141/164, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

"Inicialmente, a Impugnante arguiu com a nulidade do lançamento, suscitando preliminares. Primeiro alega que não encontrou o Termo de Início de Fiscalização, que originou o presente Auto de Infração, objeto desta impugnação.

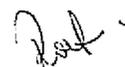
Salienta que a lavratura desse Termo é formalidade essencial e obrigatória, de acordo com o art. 196, do CTN.

Em segundo lugar, assevera que houve cerceamento do seu direito de defesa. Nesse sentido, diz que o Auto de Infração, na sua "Descrição dos Fatos", é completamente incipiente, visto que não indica, precisamente, os documentos que embasam o lançamento, já que todas as indicações estão omissas, elemento que, aliado à ausência dos Termos de Verificação, ocasiona uma indiscutível dificuldade à plena defesa da autuada.

Argumenta, a impossibilidade de total conhecimento da imputação efetuada é, sem dúvida, fator prejudicial à defesa da autuada e conseqüentemente, vicia de forma absoluta a exigência.

No mérito, aduz que a Lei Complementar nº 105, de janeiro de 2001, utilizada pelo Fisco para solicitar os extratos bancários junto às instituições financeiras, está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, portanto "sub judice", sendo suspensa sua aplicação, além de que a quebra do sigilo bancário sem autorização do Judiciário desrespeita os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Diz, a Lei nº 10.174, de janeiro de 2001, que autoriza o Fisco a usar dados da CPMF para fiscalizar outros tributos, não pode ser aplicada a fatos acontecidos antes de 2001.



Salienta, nesse entendimento, o princípio da irretroatividade da lei está sendo flagrantemente descumprido pela Secretaria da Receita Federal, ao solicitar a quebra do sigilo bancário a fatos acontecidos antes de 2001

Argumenta, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, afronta o direito de privacidade dos indivíduos, direito esse resguardado pelo art 5º da Constituição Federal. Os seus artigos 5º e 6º são atentatórios à inviolabilidade do sigilo de dados, cláusula pétrea constitucional

Discorre acerca do efeito retroativo que se pretende dar à norma legal Ou seja, da eficácia retroativa de uma lei que cria gravame aos cidadãos, como é o caso da Lei Complementar nº 105, de 2001 (que permite a quebra do sigilo bancário) e da Lei nº 10.174, de 2001 (que inverte o sentido do § 32 do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, para facultar o uso dos dados da CPMF para lançamento de outros tributos).

A seguir, a Impugnante, relativamente às suas teses, expõe, vastamente, jurisprudência e entendimentos doutrinários

A Impugnante contesta também a aplicação dos juros de mora pela utilização da Taxa Selic Argumenta que é ilegal essa cobrança, devendo prevalecer o cálculo dos juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, conforme previsto no § 1º, do art. 161 do CTN.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração, por absoluta falta de base legal, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias e diligências”

Analisando tais alegações, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, pelos membros da 2ª Turma de Julgamento, por intermédio do Acórdão 02-13.807, de 10/04/2007 (fls. 168/188), decidiram, por unanimidade de votos, em preliminar, indeferir o pedido de perícia e rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela defesa; e no mérito, considerar procedente o lançamento. Transcrevo abaixo a ementa desta decisão que bem esclarece as razões de decidir:

“Preliminar de nulidade

Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal atividade.

Aplicação da Lei no Tempo.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Sigilo Bancário.



É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9 430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Lançamento Procedente”

Intimada de referida decisão, através de “AR”, fls. 190, em 04/05/2007, protocolizou recurso voluntário em 28/05/2007 (fls.192/209). Os pontos de defesa abordados são preliminarmente a decadência do lançamento e no mérito reitera os pontos apresentados na impugnação:

- Irretroatividade da Lei 105/2001;
- Depósito Bancário não configura renda;
- Período Mensal de apuração e pagamento do Imposto de Renda;
- Sigilo Bancário, regra do art.5º X e XII, só sendo possível sua quebra por ordem judicial;
- Inaplicabilidade da taxa Selic
- Desnecessidade do arrolamento de bens

É o Relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

Entre a arguição de decadência e a demanda principal existe uma relação inequívoca de prejudicialidade, devendo aquela ser enfrentada em primeiro lugar, para que, só após, e se tiver restado vencida, seja julgado o mérito da questão principal.

Alega a recorrente, em sede preliminar, ter ocorrido a decadência do direito de lançar por parte do fisco, tendo em vista ter decorrido o prazo quinquenal, baseado no caput do art. 150 do CTN, § 4º.

Em fato o auto de infração referido, apurou infrações de omissão de rendimentos através da verificação de depósitos bancários sem origem especificada, conforme exposto no relatório. Deste modo devemos analisar como o prazo de decadência é contabilizado neste caso.

O art. 150, §4º do CTN determina que o prazo decadencial dos impostos lançados por homologação, deve ser diferenciado do que expõe o art. 173, I do mesmo diploma legal, ou seja, o prazo se inicia a partir do fato gerador. E com a análise minuciosa da legislação que regulamenta o imposto de renda, é possível observar que o prazo é anual, conforme os argumentos expostos a seguir.

O Código Tributário Nacional determina em seu art. 44 que a base de cálculo do imposto sobre a renda será:

Art. 44 A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

E segundo o art. 83:

Art. 83 A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, e Lei nº 9.477, de 1997, art. 10, inciso I).

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas ao somatório dos valores de que tratam os arts. 74, 75, 78 a 81, e 82, e da quantia de um mil e oitenta reais por dependente.

Segundo este artigo, observa-se que a base de cálculo do imposto se dá com o somatório anual dos incisos I e II do artigo 83 do RIR/99, deste modo percebe-se que o

imposto só se aperfeiçoa anualmente, com a entrega da declaração. Veja-se a jurisprudência da Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes:

"DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – APURAÇÃO MENSAL – FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Da interpretação sistêmica dos artigos 8º, 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 3º, parágrafo único e artigos 4º, 8º e 10º da Lei nº 9.250, de 1995 e do artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, conclui-se que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente." (Acórdão 102-49137, Sessão: 24/06/2008, Relator: Moises Giacomelli Nunes da Silva.)

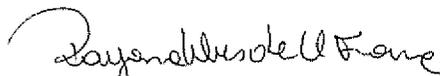
Deste modo, o prazo decadencial se inicia conforme disposto no art. 150, §4º do CTN, contudo considera-se o fato gerador anual que se aperfeiçoa no final do ano calendário, ou seja, em 31 de dezembro.

É da essência do instituto da decadência a existência de um direito não exercitado pela inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

Decorrido o prazo de decadência desaparece a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública perde o direito de constituir o crédito tributário, ficando o sujeito passivo liberado com relação a esta obrigação tributária.

O Auto de Infração, que foi lavrado em 04 de dezembro de 2004, debruçou-se sobre depósitos de origem não comprovada ocorridos no ano calendário de 1998. Então, de acordo com o exposto, o prazo decadencial terminaria em 31/12/2003. Observa-se que a ciência do auto de infração foi somente em 10 de fevereiro de 2004, conforme fls. 139, depois que o direito de constituição do crédito tributário terminou, estando, portanto fulminado pelo instituto da decadência.

Sob esse prisma, acolho a preliminar de decadência do lançamento e deixo então de apreciar o mérito, para DAR provimento ao recurso


Rayana Alves de Oliveira França



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10865.001802/2003-71 ✓

Recurso nº: 159.066 ✓

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 104-23.735. ✓

Brasília/DF, 20 AGO 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional