MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10945.002832/2001-43
Recurso nº.	:	138.980
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1996
Recorrente	:	NILSE MARIA BARCAROLO GAVAZZONI
Recorrida	:	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de	:	17 de março de 2005
Acórdão nº.	:	104-20.533

DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - AJUSTE ANUAL - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independentemente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150 § 4º-CTN), hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NILSE MARIA BARCAROLO GAVAZZONI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Processo nº. : 10945.002832/2001-43
Acórdão nº. : 104-20.533

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10945.002832/2001-43
Acórdão nº. : 104-20.533

Recurso nº. : 138.980
Recorrente : NILSE MARIA BARCAROLO GAVAZZONI

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima referenciada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 24/26, para dela exigir o crédito tributário no montante de R$ 22.676,50, acrescido de encargos legais, face a constatação da Omissão de Rendimentos caracterizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, haja vista a não comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, sobre a origem de recursos depositados na conta corrente da contribuinte, relativo ao ano-calendário de 1995.

Cientificada em 15/02/2001, apresenta a contribuinte em 07/03/2001, informações de fls. 13/15, onde alega que o Mandado de Procedimento Fiscal que acompanha a intimação contém irregularidade, pois foi emitido por pessoa diferente daquelas previstas na Portaria que rege a matéria; que as informações requeridas são de caráter sigiloso, conforme a Constituição Federal; que os fatos questionados encontram-se sob o manto da decadência; pede esclarecimentos sobre as questões levantadas; requer a suspensão do prazo estabelecido e a dilação do prazo para que possa cumprir o requerido.

Nova intimação foi enviada à contribuinte em 12/03/2001, (fl. 16), versando sobre o mesmo objeto da primeira, tendo sido respondida às fls. 17/18, requerendo nova dilação do prazo para atender à solicitação.

Face a falta de comprovação que descaracterizasse o acréscimo patrimonial a descoberto, foi lavrado o auto de infração de fls. 24/25.

Cientificada em 04/05/2001, apresenta a contribuinte impugnação de fls. 31/78, onde alega que:

a) em preliminar alega a nulidade da quebra de sigilo bancário, o que caracterizaria a violação ao sigilo de dados, mediante abuso de poder, acarretando a nulidade das provas obtidas;

b) prossegue aventado que a capitulação legal da exigência está incorreta e transcreve os vários artigos do RIR que foram mencionados no termo de Verificação Fiscal e, na seqüência, analisa o enquadramento legal da infração, abordando a revogação expressa do § 5º do art. 6] da Lei nº 8.021, de 1990, refuta a utilização da expressão sinais exteriores de riqueza e, após extensa preleção sobre nulidade do ato administrativo, pede a anulação do auto de infração;

c) alega ainda, haver cerceamento de defesa, uma vez que necessitou pagar para obter cópia dos documentos que serviram de base para a exigência. Entende ainda haver locupletamento ilícito do Fisco, pois foi ele quem recebeu os valores referentes às cópias solicitadas;

d) demonstra sua indignação sobre o agravamento da multa, pois o próprio fisco não concedeu prazo suficiente para a produção das provas;

e) findando as preliminares, alega que houve a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento, uma vez que a partir da edição da Lei nº 8.383/91, o imposto de renda possui bases correntes mensais;

f) adentrando no mérito, relata que a sua conta corrente bancária foi utilizada, sob sua autorização, por um comerciante de origem paraguaia, em viagem a São Paulo, com o objetivo de efetuar compras, porém como não realizou qualquer negócio, cambiou os dólares que trazia consigo por nossa moeda nacional, e as depositou na conta da contribuinte, sacando-as em Foz do Iguaçu, com vista a preservar o seu patrimônio. Por essa transação, lhe foi cobrado a taxa do CPMF e o montante equivalente a 0,5% a título de spreed. Entende que não há qualquer irregularidade em tais operações, haja vista a existência de presunção legal para tal;

g) em face da rotina de trabalho, alega não ter atentada para a documentação rigorosa de tais operações, apesar da mudança na legislação a respeito;

h) entende que a presunção de variação patrimonial a descoberto não preenche as duas situações previstas na norma e faz digressão aos fatos ocorridos no processo administrativo fiscal nº 10945.005608/00-14, para salientar que aqui como lá, não existem provas da omissão de rendimentos;

i) requer a juntada de documentos probatórios;

j) contesta a aplicação da taxa Selic, por violar os princípios emanados no CTN

Em 23/07/2001, requer a juntada de documentação de fls. 82/89.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, julga o lançamento procedente, sob as seguintes alegações:

a) Da preliminar de ilegalidade / inconstitucionalidade

- não possui a instância administrativa competência para o questionamento da constitucionalidade ou não das leis, pois trata-se de presunção específica do Poder Judiciário.

b) Da decadência

- sustenta a impugnante que o termo inicial do prazo de 5 anos para a caracterização da decadência, no caso de lançamento do IR, que considera ser por homologação, seria a data da ocorrência do fato gerador e, portanto, como a ciência da autuação deu-se em 05/04/2001 (fl. 30), já estariam decaídos os fatos ocorridos em 1995.

- Ocorre que, não havendo o contribuinte efetuado qualquer pagamento prévio, não mais caracteriza o lançamento por homologação e o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra geral prevista no art. 173, inciso I do CTN.

- No caso em tela, verifica-se que a contribuinte parte da premissa equivocada de que está sendo lançado imposto a título de carnê-leão, ou recolhimento mensal obrigatório, cuja tributação ocorre no mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

- A base de cálculo da declaração de rendimentos, abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Dessa forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

- Apesar da autoridade fiscalizadora ter apurado que os depósitos bancários, fato gerador do acréscimo patrimonial, foram relativos a determinado mês no ano-calendário de 1995, o que se considerou para efeito de tributação foi o total de rendimentos passíveis de tributação percebidos pela interessada no ano-calendário de 1995.

- Como a declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário de 1995 foi entregue tempestivamente em 29/04/1996, (fl. 09), o direito de lançar esse crédito tributário extingue-se após o transcurso de 5 anos, contados da data. Como a ciência da autuação se deu em 05/04/2001, (fl. 29), o prazo decadencial ainda não havia sido alcançado.

c) Da quebra de sigilo bancário – incompetência e desvio de poder.

- Não há que se falar em vício no procedimento fiscal, por motivo da quebra do sigilo bancário por pessoa incompetente, no caso o Delegado de Polícia Federal, caracterizando desvio de poder.

- Cabe esclarecer que, no âmbito administrativo, o Fisco prescinde de autorização judicial para ter acesso a informações bancárias. Acrescente-se que os documentos de fls. 04 e 08, foram fornecidos pelo BACEN, de forma que se tem, portanto, a expressa autorização da entidade fiscalizadora das operações bancárias, legitimando o exame pela Receita Federal.

- Se ainda assim, houve ilegalidade no ato da autoridade policial, não seria a instância administrativa o órgão competente para julgá-lo, e sim ao Poder Judiciário, uma vez que cabe ao Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos.

d) Da capitulação legal do auto de infração

- De forma inversa ao que alega a contribuinte, encontra-se devidamente enquadrado o Auto de Infração ao se embasar no artigo 841 do RIR/99, e seus incisos II, III e VI, apesar da contribuinte firmar opnião de que não houve enquadramento legal aos fatos narrados pela fiscalização.

- Cabe ainda esclarecer que quando da análise da DIRPF, referente ao ano-calendário de 1995, era plena a vigência da Lei nº 8.021, que deu suporte à presente autuação.

e) Do cerceamento de defesa – falta de entrega das cópias dos documentos que instruíram o auto de infração.

- Não há que se falar em prejuízo ao direito de defesa da contribuinte, uma vez que tantas foram as oportunidades, e prazos concedidos para ter vista aos autos. Frize-se que a interessada mostrou-se inteirada a respeito dos motivos do Auto de Infração, conforme demonstra na impugnação, portanto, não havendo motivo para o alegado prejuízo ao direito de defesa.

- Não se vislumbra qualquer previsão legal que obrigue ao Fisco remeter, juntamente com a notificação de lançamento ou o Auto de Infração, cópia dos documentos que instruem o respectivo processo.

f) Da multa agravada.

- Em se tratando de lançamento de ofício, não há que se falar em impedimento para a aplicação da multa agravada, conforme disposto no art. 4º, inciso I e § 1º da Lei nº 8.218/91, porém com a redação mais benéfica do artigo 44, §2º da Lei nº 9430/96.

g) Da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora

- A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic, para títulos federais, é amparada pelo art. 13 da Lei nº 9065/95.

h) Da produção de provas

- Não há razão que ampare a juntada de provas após a impugnação, de acordo com o emanado do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Lei nº 9.532/97. Mesmo porque, tais provas desacompanhadas de outras provas não socorrem a impugnante.

Cientificada em 17/09/2003, (fl. 113), apresenta a contribuinte o recurso de fls. 115/163, remetido via SEDEX em 17/10/2003, (fls. 164), onde em preliminar insurge-se contra a necessidade de efetuar o depósito ou arrolamento de bens para o processamento e julgamento do recurso, pois alega que fora decretada a indisponibilidade dos bens em favor da Fazenda Nacional, portanto, não há o que mais garantir. No restante do recurso, faz acompanhar as mesmas razões apresentadas por ocasião da impugnação.

É o Relatório.

Processo nº. : 10945.002832/2001-43
Acórdão nº. : 104-20.533

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que julgou procedente em parte o lançamento que está a exigir da contribuinte o IRPF sobre omissão de receitas, onde remanesce a exigência decorrente de Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Antes de adentrarmos ao mérito da questão, se faz necessário analisar a preliminar de decadência argüida desde a impugnação.

Com todo respeito àqueles que ainda pensam de forma diversa, estou absolutamente convencido de que o imposto de renda devido pelas pessoas físicas, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre nos casos em que compete ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, a base de cálculo e, se for o caso, promover o pagamento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributária.

No lançamento por homologação, toda a atividade de responsabilidade da autoridade tributária ocorrerá *a posteriori,* cabendo ao próprio sujeito passivo determinar a

base de cálculo e proceder ao pagamento do tributo observando as determinações da legislação tributária.

Neste contexto, resta e compete à autoridade tributária competente agir de duas formas:

a)concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelos sujeitos passivo;

b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.

No caso do imposto de renda devido pelas pessoas físicas, não há qualquer prévia atividade da autoridade tributária da qual dependa o posterior pagamento do imposto ou não, pelo sujeito passivo. Muito pelo contrário, na declaração de ajuste anual, elaborada pelo contribuinte, são informados rendimentos, deduções e abatimentos que poderão resultar em saldo de imposto a pagar ou a restituir.

Como é de amplo conhecimento, a Lei nº 7.713, de 1988 determinou que o imposto de renda da pessoa física fosse devido à medida que os rendimentos fossem auferidos pelo beneficiário.

A Lei nº 9.250 de 1995 também fixou a incidência do imposto de renda na fonte em razão dos rendimentos mensais e também determinou a obrigatoriedade da apresentação da declaração de ajuste anual indicando os rendimentos percebidos no curso do ano-calendário.

Destas duas normas extrai-se a lição de que o imposto de renda devido mensalmente é mera antecipação do devido na declaração de ajuste anual. Vale dizer, o imposto é devido na declaração, porém é antecipado mensalmente pela tributação na fonte ou pelos recolhimentos de responsabilidade do próprio contribuinte.

Em outras palavras, o IRPF tem como fato gerador o dia 31 de dezembro de cada ano, por dois motivos:

a) o imposto pago mensalmente é simples antecipação do imposto devido na declaração e;

b) são informados na declaração os rendimentos recebidos durante todo o ano-calendário.

De antemão é preciso deixar definitivamente afastada a tese defendida em diversas decisões deste Primeiro Conselho segundo o qual o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o momento da entrega da declaração. Em nenhum dispositivo do Código será encontrado algo que dê guarida a esta afirmação.

O Código Tributário nacional determina quatro termos iniciais para a contagem do prazo decadencial:

a) o momento da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º);

b) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (artigo 173, I);

c) a data em que se torna definitiva a decisão que anular o lançamento por vício formal (artigo 173, II);

d) a data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória do lançamento (art. 173, parágrafo único).

Resta claro que a entrega da declaração não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima.

Ainda que seja afastada esta hipótese, permanece a grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a questão de saber quando será aplicada a regra do artigo 150, § 4º ou aquela do artigo 173, I para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Isto porque, uma corrente entende que a Fazenda Pública homologa o pagamento; e outra, que afirma ser dever da Administração Tributária promover a homologação da atividade exercida pelo contribuinte que permita a declaração da ocorrência do fato gerador.

Para a segunda corrente, portanto, aplicar-se-ia a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, mesmo quando não houvesse pagamento antecipado do tributo, desde que o contribuinte, por alguma atividade, levasse ao conhecimento da autoridade tributária que está inserido numa hipótese legal de pagamento de tributo. Já a primeira corrente, sustenta a tese de que não havendo pagamento, aplicar-se-á a regra do artigo 173, I do CTN.

No caso dos autos, contudo, esta discussão é irrelevante porque a declaração de ajuste anual foi apresentada, portanto, levou-se ao conhecimento do sujeito ativo o fato da recorrente ser contribuinte do imposto e ter recebido rendimentos tributáveis, os oferecendo à tributação.

Considerando que os rendimentos objeto do presente lançamento se referem ao ano-calendário de 1995, deve ser considerado a data do fato gerador como sendo o dia 31 de dezembro de 1995.

Conseqüentemente, em 15 de fevereiro de 2001, data da ciência do auto de infração, já havia decorrido o prazo decadencial, que se expirou em 31 de dezembro de 2000, portanto, já extinto o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário.

Assim, acolho a preliminar de decadência.

Ficam prejudicadas as demais matérias argüidas no presente recurso.

Sob tais considerações, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência.

Sala das Sessões – DF, em 17 de março de 2005

JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO