



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.008255/2005-09
Recurso nº	152.180 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1998
Acórdão nº	102-48.853
Sessão de	5 de dezembro de 2007
Recorrente	MARCO AURELIO BUSSE PEREIRA - ESPÓLIO
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF


Exercício: 1998

Ementa: DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Hipótese de o contribuinte recorrer de decisão judicial que admitiu a quebra de sigilo bancário. Decisão em favor do contribuinte proferida em 2ª Instância judicial, após decorrido o prazo decadencial não pode ser considerada impeditiva da ação fiscal pela autoridade lançadora. Impossibilidade da autoridade fiscal, sob alegação de interrupção do prazo decadencial, promover o lançamento, posto que esta (a decadência) já se consolidara anteriormente. Art.150, parágrafo 4º do CTN.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto.

ACORDAM os Membros da Segunda 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. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE



SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever como relatório deste documento, o relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Trata o presente processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF formalizada por meio do auto de infração de fls. 262/267, no valor de R\$ 259.835,66 de imposto de renda, R\$ 25.983,56 de multa de ofício de 10% e acréscimos legais.

A autuação se deu em virtude da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósitos e investimento, no ano-calendário de 1997, no montante de R\$ 1.054.462,65, cuja origem dos recursos utilizados nas operações não foram justificados, tendo como enquadramento legal os arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Cientificado do lançamento, em 05/09/2005 (fl. 264), o inventariante Luiz Felipe Silva Pereira ingressou com a impugnação de fls. 279/306, em 04/10/2005, por intermédio de seu procurador legalmente constituído (fl. 308), onde menciona, inicialmente, que a execução da fiscalização, em relação ao movimentação bancária do ano de 1997, foi iniciada em 22/04/2002 e encerrada em 22/12/2003, em virtude de prolação de ordem judicial que impedia a utilização de dados relativos ao movimento bancário do contribuinte. Posteriormente, em face de decisão favorável à utilização das informações bancárias e após consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional, em relação ao prazo decadencial, reiniciou-se o trabalho de fiscalização.

Ressalta que, quando obteve a decisão determinando a paralisação dos procedimentos fiscalizatórios e proibia o uso das informações bancárias obtidas no curso da ação judicial, o prazo decadencial já tinha transcorrido. Após fazer uma breve narração do transcurso da ação judicial, destaca que: a Procuradoria da Fazenda Nacional expressamente confessou que o prazo decadencial para o lançamento tributário dar-se-ia em 31/12/2002; a sentença monocrática que deferiu a quebra do sigilo bancário e antecipou os efeitos da tutela expressamente declarou que o prazo decadencial expiraria em 31/12/2002; a decisão do TRF que suspendeu o uso das informações bancárias foi cientificada à Procuradoria da Fazenda Nacional em 09/04/2003, depois de expirado prazo decadencial; e que as decisões exaradas no Recurso de Apelação e no Recurso Especial condicionou o lançamento à observação do prazo decadencial.

Rechaça a argumentação de que a decisão prolatada no agravo de instrumento teria interrompido o prazo decadencial, enfatizando que o prazo decadencial não se interrompe, de acordo com a melhor doutrina

e jurisprudência; somente a prescrição é interrompida na forma do artigo 174 do CTN.

Em relação ao mérito, entende que o lançamento é nulo, uma vez que se deu com fundamento único e exclusivo em simples movimentações financeiras retratadas por extratos bancários, mencionando, nesse sentido, posicionamento do Conselho de Contribuintes e a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Aduz que, ainda que se entenda hodiernamente que os depósitos bancários podem dar azo à hipótese de presunção de omissão de receitas e que a legislação vigente sobre a quebra do sigilo bancário é aplicável a fatos geradores pretéritos à sua publicação, tem que se ter em mente que, em ambas as situações, por respeito ao princípio constitucional da moralidade, a Fazenda Pública está vinculada à observância dos demais deveres impostos pela legislação e tem o dever de respeitar os direitos fundamentais do contribuinte.

Voto

Cabe inicialmente analisar a argüição de decadência trazida pelo interessado, uma vez que o lançamento reporta-se à ocorrência de fatos geradores do ano-calendário de 1997.

Sobre o tema, é conhecida a existência de diversas correntes defendidas por juristas e doutrinadores, amparando-se em decisões administrativas e judiciais, apontando para as mais variadas linhas de entendimentos, contudo, é preciso lembrar que apenas com a apresentação da Declaração de Ajuste Anual por parte do contribuinte, onde se oferecerá à tributação o rendimento auferido, diminuindo as deduções pleiteadas, e apurando o quantum de imposto devido, é que o fisco tomará conhecimento da existência de possíveis infrações à legislação tributária, como no caso, da apuração de omissão de rendimentos. Isso porque o fato gerador do imposto de renda de pessoa física é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexivo, apurado no ajuste anual, ou seja, aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível.

Assim é que a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário diminuídos das deduções pleiteadas. O § 2º do art. 2º do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999, cuja base legal é o art. 2º da Lei nº 8.134, de 1990, dispõe que “O imposto será devido mensalmente à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 85”. O ajuste de que trata o artigo 85 do RIR/1999 refere-se à apuração anual do imposto de renda, na declaração de ajuste anual, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário.

Dessa maneira, o fato jurídico tributário somente considera-se consumado por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, ainda que compreenda os rendimentos recebidos no ano-calendário findo em 31 de dezembro e que o imposto seja devido à medida que os

rendimentos forem percebidos. Tanto que o lançamento ou qualquer outro pronunciamento, por parte da Fazenda Pública, só pode ser efetuado após a data em que se instaure a possibilidade jurídica de assim proceder-se, ou seja, após a efetiva entrega da Declaração de Ajuste Anual - DAA, ou, em não ocorrendo tal entrega, após o prazo limite estipulado para a sua entrega. Somente após esse prazo é que se instaura a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício.

Seria ilógico pensar que antes da manifestação por parte do contribuinte, com a entrega da DAA, onde caberia oferecer à tributação os rendimentos por ele recebidos no ano-calendário e oportunizar-lhe a dedução de eventuais despesas e do imposto de renda na fonte, possa a Fazenda Pública fazer qualquer exigência em relação a esses fatos. Não haveria sequer conhecimento por parte da autoridade administrativa do que estaria a ser informado como rendimentos na declaração de ajuste anual. A lógica impõe analisar os rendimentos ali declarados e as deduções pleiteadas para aí sim, na constatação de omissão, dedução indevida ou qualquer outra infração à legislação tributária, proceder à exigência respectiva.

Logo, tratando-se de lançamento de ofício em razão de omissão de rendimentos, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra geral expressamente prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o direito de proceder ao lançamento decai somente após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo sido efetuada a entrega da Declaração de Ajuste Anual, relativamente ao ano-calendário de 1997, em 15/09/1998 (fl. 249), o termo inicial para contagem do prazo quinquenal é 1º de janeiro de 1999, já que o fisco somente poderia efetuar o lançamento após a data da entrega da DAA que contém informações pertinentes à ocorrência do fato gerador.

Ocorre que, no presente caso, em virtude de decisão judicial impeditiva de prosseguimento da fiscalização, ou seja, com a decisão exarada em 02 de abril de 2003, anteriormente ao término do prazo decadencial, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Agravo de Instrumento interposto pelo interessado contra a decisão da 6ª Vara de Curitiba que concedeu a quebra de seu sigilo bancário, foi determinada a imediata paralisação do procedimento fiscal, privando a autoridade fiscal da utilização dos dados e informações bancárias fornecidos pelas instituições bancárias (fls. 501/505). Em consequência, os trabalhos fiscais foram suspensos até a decisão final do Poder Judiciário, já que houve por parte da Fazenda Nacional ingresso de Recurso Especial e Extraordinário, direcionados respectivamente ao STJ e STF. Em decorrência da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 05/08/2004, dando provimento ao Recurso Especial ingressado (fls. 619/628), reiniciou-se os trabalhos de fiscalização, após autorização do Delegado da Receita Federal de Curitiba para reexame do exercício de 1998, e que resultou na lavratura do Auto de Infração, cuja ciência ao interessado se deu em 05/09/2005 (fl. 264).

Ora, percebe-se, de plano, que essa inexercitabilidade superveniente da pretensão do fisco em promover o lançamento, ou mais especificamente, de promover as medidas preparatórias ao lançamento, suspende o curso do prazo decadencial, embora já iniciado, porque não se pode atribuir negligência ao titular, quando a sua inércia é motivada por uma causa que impossibilita o exercício da ação.

A respeito, cabe transcrever as disposições trazidas pela Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, art. 23, inteiramente compatível com as normas do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional.” (Grifou-se).

Vê-se que em razão do impedimento imposto pela Justiça Federal, no Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo interessado, contra a decisão que concedeu a antecipação de tutela e determinando a quebra de seu sigilo bancário, forçoso é reconhecer que qualquer ato de servidor da Secretaria da Receita Federal, tendente ao lançamento, relativo à mesma matéria, importaria em desrespeito à ordem judicial e mandamentos legais, com as conseqüências de caráter disciplinar daí decorrentes. Nesse enfoque, é possível afirmar que, havendo decisão judicial impeditiva de prosseguimento da fiscalização, impede, em conseqüência, o curso do prazo decadencial.

Vale trazer à colação, por pertinente, lavra do ilustre conselheiro Amador Outereiro Fernandez, no acórdão CSRF/01-0.434, sessão de 25/05/1984, onde ressalta que:

“a afirmativa da inexistência de causas impeditivas e suspensivas, na formalização da exigência do crédito tributário, ocorre, exclusivamente, por conta de uma parte da doutrina e da jurisprudência civilista que os comentadores do Código Tributário “transplantaram” sem primeiro se preocuparem em examinar a verdadeira natureza, quer dos prazos para a formalização da exigência tributária, quer do procedimento administrativo de lançamento.

No Código Tributário Nacional nada se consigna, e ela chega até a contrariar tal doutrina, não só ao estabelecer o prazo a quo, muito após o surgimento do direito (art. 173, inc. I), como ao estabelecer verdadeiros casos de suspensão e interrupção desses prazos (art. 173, inc. II).

Desatentos à natureza desse direito e ainda vinculados ao fato de que a decadência, segundo a doutrina civilista, começa a correr “desde o momento em que o direito nasce”, os comentadores do Código acusam os elaboradores do texto da Lei Nacional Tributária de haverem incidido em grave “falha técnica eventual ao terem estipulado o prazo decadencial, no inciso I do art. 173, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado, quando se sabe que a caducidade deve ter seu prazo contado a partir da data em que nasce o direito”, como escreveu Fábio Fanuchi.”

Citando, ainda, os ensinamentos desse autor, acrescenta que “os efeitos do inciso II do art. 173 são os de suspender e de interromper a decadência, que já se iniciara, pela forma normal (antes que houvesse um “lançamento” errado), de uma das datas antes mencionadas. Veja-se que o “lançamento”, com erro formal, produz o efeito de suspender a contagem do prazo e que a decisão anulatória dele, produz o efeito de afastar a causa de suspensão e, concomitantemente, o de determinar a recontagem do prazo, como se nada dele tivesse ainda ocorrido, desde que da decisão, por ordem da lei, conta-se cinco anos, que é o prazo geral de decadência”.

Da mesma maneira, ao examinar a contagem dos prazos de prescrição e decadência, Caio Mário da Silva Pereira, em Instituições de Direito Civil, vol. I, ministra ensinamento irrefutável:

*“A contagem dos prazos prescricionais, no tocante ao decurso do tempo propriamente dito, sujeita-se à regras comuns já enunciadas. O que é preciso é estabelecer o seu momento inicial, podendo-se dizer, como regra genérica, que se a prescrição fulmina a relação jurídica pelo decurso do tempo aliado à inatividade do sujeito, tem começo no momento em que, podendo ele exercê-lo, deixa de o fazer. O assunto é delicado, e a regra há de aplicar-se tanto para a contagem dos prazos de prescrição propriamente dita, como ainda de decadência. Não se pode a rigor dizer que principia um prazo de prescrição no momento em que o sujeito deixa de exercer o seu direito, pois nem sempre isto é verdade, já que nem sempre a falta de exercício pode ser tachada de inércia do titular. A doutrina alemã dá-nos uma palavra e uma regra: inicia o prazo de prescrição, como de decadência, ao mesmo tempo que nasce para alguém uma pretensão acionável (*Anspruch*), ou seja, no momento em que o sujeito pode, pela ação, exercer o direito contra quem assuma situação contrária, já que actio mondum nata non praescribitur.” (Grifos originais).*

Como visto, a decadência faz perecer o direito quando não exercido pelo titular em prazo determinado. A inércia do sujeito ativo, aliada ao decurso do tempo, torna inoperante um direito que nasceu com termo fixado para seu exercício, mas, é necessário que o titular possa exercer o seu direito, porque o prazo fatal inicia-se a partir do momento em que, havendo condições hábeis para o exercício, o sujeito ativo se omite.

Uma vez negado à administração tributária o seu direito de constituir o crédito tributário, por meio do lançamento, a pedido do próprio contribuinte, a alegação de decadência é impertinente ao caso aqui tratado. Tem-se que só a partir da decisão em Recurso Especial que reformou a decisão que revogou a antecipação de tutela, confirmando o entendimento monocrático da quebra do sigilo bancário, em 05/08/2004, é que passou a fluir o prazo da decadência.

Ainda sobre o assunto, vale transcrever o pronunciamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Agravo em Mandado de Segurança

n.º 69.441-SP, por meio de sua 3ª Turma, quando em decisão unânime, assentou:

“Denegada a segurança, com a conseqüente cassação da liminar, voltam as coisas ao statu quo ante, sem que a parte, que se beneficiou provisoriamente da suspensão do ato, possa pretender qualquer vantagem da medida cautelar.” (Grifou-se).

Do mesmo modo, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão n.º 01-0.434, assim decidiu:

“LANÇAMENTO – A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei n.º 3.470/58, art. 23; RIR/80, art. 715). Princípios, Doutrina e Jurisprudência que também dão embasamento jurídico a esse entendimento.”

Por fim vale transcrever o escólio de Leandro Paulsen (Código Tributário Nacional, 6ª Ed., Livraria do Advogado Editora, p. 174/174), trazido na informação prestada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná, na apreciação do caso aqui tratado:

“Liminar que impede expressamente o lançamento tem conseqüências sobre o prazo decadencial. (...) Neste caso, não estaríamos tratando simplesmente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas de decisão judicial com efeito mais amplo que, embora incorreta, teria impedido efetivamente o lançamento. Daí sim, não teríamos o que reparar a manifestação de Sacha: ‘...se o Judiciário proíbe a prática do ato administrativo do lançamento, não há falar em preclusão, eis que o ato não é livre nem reside na disposição do agente, imobilizando reflexamente o fluir do prazo decadencial.’ (Sacha Calmon Navarro Coelho, Limitares e Depósitos Antes do Lançamento por Homologação – Decadência e Prescrição, 2ª ed., Dialética, 2002, p. 86).”

Assim, é de se descaracterizar a preliminar de decadência argüida, uma vez que, estando a Fazenda Nacional proibida de executar as medidas conducentes ao lançamento, o prazo decadencial também não tem curso, ficando naturalmente suspenso.

Quanto à argumentação de que o lançamento teve por base única e exclusivamente a sua movimentação bancária, cabe lembrar que o lançamento teve como amparo o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que assim estabelece:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Ora, é a própria legislação estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da

conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, ou seja, a própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão. Não havendo, portanto, a teor da Lei n.º 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, a necessidade da identificação de acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, ou mesmo a comprovação de bens e direitos que tenham sido incorporados ao patrimônio do contribuinte.

Vale notar que o patrimônio da pessoa física é representado pela diferença entre seus bens e direitos (ativo) e suas obrigações (passivo). Assim sendo, quando seu ativo é majorado pelo ingresso de bens ou valores, incluindo os créditos em conta bancária, esse evento pode ou não representar crescimento no seu patrimônio, implicando, *ipsis factis*, auferimento de lucro, ganho, renda, etc. A resposta à indagação de ter ou não havido crescimento do patrimônio depende apenas da origem dos recursos que aportaram, no caso presente, em sua conta bancária. Se esses recursos provêm de meros remanejamentos de outros ativos (transferências entre contas bancárias, venda de ativos, etc.) ou se resultarem de idêntico crescimento no passivo (empréstimos contraídos), então não ocorrerá crescimento no patrimônio e não se poderá falar no auferimento de renda. Todavia, se o numerário que ingressou na conta bancária, não provier de valores já pertencentes ao cabedal daquela pessoa, ou se não resultar de uma obrigação contraída, então é inequívoca a conclusão de que aquela pessoa tornou-se mais rica. Nesta hipótese, é inegável que auferiu um rendimento no exato valor em que seu patrimônio cresceu.

Portanto, a movimentação bancária, demonstrada pelos extratos bancários, constituída por depósitos e/ou créditos representa, evidentemente, um item do patrimônio de seu titular e, assim, corresponde a rendimentos, tributáveis ou não, obtidos anteriormente, ou a dívidas e obrigações assumidas. Ao contribuinte, que é obrigado a prestar informação de sua situação pessoal para fins de lançamento do imposto de renda, cabe indicar e comprovar a fonte de onde promanaram os recursos depositados. É exatamente assim que se procede com relação a qualquer outro elemento componente do patrimônio individual ou dispêndio efetuado, ou seja, procedendo à tributação do acréscimo patrimonial verificado quando não devidamente justificado pela renda declarada, por restar legitimada a presunção de omissão de rendimentos.

Por isso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente trazida pela lei. Claro está, portanto, que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem uma simples transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, presumida pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Essa presunção em favor do Fisco, ditada pela Lei n.º 9.430, de 1996, transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário. Assim é que cabe ao interessado apresentar os documentos que venham comprovar inequivocamente possuir

os depósitos e/ou créditos em sua conta corrente e de poupança origem já submetida à tributação ou isenta, desfazendo-se a presunção legal formulada de omissão de rendimentos.

A respeito do entendimento pacificado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos na Súmula n.º 182, citado pela defesa, refere-se a momento histórico distinto, no qual não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza. Por conseguinte, não abrange o presente caso, que tem por base a Lei n.º 9.430, de 1996, cuja legalidade e constitucionalidade não foi objeto de decisão judicial *erga omnes*, nem que tivesse sido judicialmente questionada pelo interessado, levando-se ainda em conta que, em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Ademais, na esfera administrativa, havendo lei que determine a hipótese de incidência para determinado fato gerador, não resta à autoridade administrativa nenhuma outra alternativa senão a sua obediência, justamente por ser ato vinculado, não cabe à esfera administrativa pronunciar-se sobre os critérios que informaram o legislador quando da feitura da lei. A administração pública se submete ao princípio da legalidade, um dos alicerces da Administração Pública, que se sobrepõe aos demais princípios, inclusive o da moralidade invocado pelo impugnante.

Isso posto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento.”

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Alega o contribuinte em seu Recurso Voluntário o seguinte:

QUANTO À PRELIMINAR DE DECADENCIA

1. que o lançamento se funda na movimentação bancária relativa ao ano calendário de 1997;
2. que a ação fiscal se iniciou em 24.04.2002;
3. que o Fisco ingressou com medida judicial para obter a movimentação financeira do interessado;
4. que, conforme fl.595 em 06.02.2003 informações do Bank Boston sobre a movimentação financeira do interessado já estava disponível nos autos dessa ação, tendo a douta PFN tomado conhecimento dessa movimentação em 20.02.2003;
5. que, da mesma forma que o Bank Boston em datas ainda mais anteriores a Caixa Econômica Federal, o Banco Itaú e o Banco do Brasil informaram a movimentação financeira do interessado, tendo a PFN tomado ciência em 20.02.2003;
6. que assim nada impedia à União Federal, a partir de 20.02.2003 de efetivar o lançamento;
7. que da decisão que permitiu a quebra do sigilo, o interessado agravou de instrumento obtendo sucesso;
8. que em face do ocorrido o Fisco houve por bem suspender a fiscalização;

9. que a decisão judicial favorável ao contribuinte nunca teve o condão de proibir a autoridade administrativa de efetuar o lançamento, sendo o efeito da decisão judicial apenas relativo à cobrança do tributo e não ao ato de sua constituição;
10. que o Fisco, assim como a PFN, afirmaram que a decadência se operou em 31.12.02;
11. de fato em 29.10.2002 a douta PFN requereu a antecipação da tutela jurisdicional, eis que: "... o prazo decadencial, conforme art. 173 do CTN expira em 31.12.2002";
12. no entanto, a tutela antecipada teria sido concedida, autorizando a quebra do sigilo bancário do recorrente somente em janeiro de 2003, esgotado o prazo citado no item anterior;
13. que na verdade, o Fisco teve acesso à movimentação financeira do interessado a partir da Lei 10.174/2001 não podendo prevalecer, portanto, o argumento de que não havia dados para efetuar o lançamento. O lançamento segundo o contribuinte não se fez antes da decadência por "desídia" (fl.659);
14. que, o Fisco também manifestou sua preocupação com a decadência ao consultar a Procuradoria se ação judicial interromperia a fluência do prazo (decadencial);
15. que, assim, tanto a Procuradoria quanto o Fisco, em diferentes oportunidades declararam ter ocorrido a decadência;
16. que a tese utilizada pela DRJ de que a decisão de 09.04.2003 interromperia a fluência do prazo decadencial não pode prosperar, visto que o lançamento poderia ser lavrado para evitar a decadência conforme prevê o artigo 63 da Lei 9430/96;
17. aduz que conforme artigo 174 do CTN somente a prescrição pode ser interrompida, não podendo a decadência sofrer interrupção. Em abono de sua tese cita Sacha Calmon Navarro Coelho, Manoel Álvares, bem como jurisprudência do STJ;
18. que através do Acórdão 102.46659, da 2ª. Câmara do 1º. CC., conforme voto do i. Conselheiro Jose Raimundo Tosta Santos, assim também entendeu por unanimidade;
19. que a própria decisão recorrida, que declarou que o prazo decadencial se iniciou em 15.09.98, após a entrega da DIRPF e aplicou o artigo 173 do CTN reconhece,

implicitamente, a decadência visto que o lançamento só se efetivou em 04.09.2005, nove meses após o transcurso do prazo legal;

NO MÉRITO

Que o lançamento se efetuou pelos depósitos constantes dos extratos bancários, o que, conforme jurisprudência citada pelo interessado, não pode ser aceito.

Passo a decidir:

A preliminar de decadência deve ser acolhida. O lançamento se refere a depósitos bancários de origem não comprovada, praticados no ano calendário de 1997. O Fisco ingressou com ação judicial e obteve os dados bancários do interessado. Em 09.04.2003 o contribuinte, após ingressar com Agravo de Instrumento conseguiu suspender a medida judicial. Entretanto, se o lançamento se reporta a fatos geradores ocorridos em 1997, o prazo decadencial se esgotou em 31.12.2002, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º. do Código Tributário Nacional. Portanto, a decisão (do Agravo de Instrumento em favor do contribuinte, determinando a suspensão do feito anterior) proferida em 09.04.2003, na realidade, não produziu qualquer efeito sobre a decadência que já se consolidara desde 31.12.2002.

Assim, merece reparo, o r. entendimento da DRJ quando conclui que a decisão proferida no Agravo de Instrumento (datada de 09.04.2003) criara um obstáculo ao prosseguimento do trabalho fiscal (entenda-se à constituição do crédito tributário) e, em consequência, teria provocado a interrupção do prazo decadencial, pois este já se esgotara anteriormente, na data de 31.12.2002.

Por todo exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA** para afastar o lançamento.

Registro ainda que, **caso não tivesse se operado a decadência, o que se diz apenas para argumentar**, ainda assim, assistiria no mérito, razão ao contribuinte no sentido de se afastar o lançamento.

A verdade, é que a presunção estabelecida pela Lei 9430/96, art. 42, é relativa pois admite que o contribuinte, intimado, justifique a origem dos depósitos. Ora, o contribuinte primitivo era Marco Aurélio B. Pereira que veio a falecer, passando a ser contribuinte o seu espólio.

O “DE CUJUS” era titular de suas contas bancárias individualmente. Como é possível ao herdeiro ou ao inventariante justificar a origem dos depósitos que jamais movimentou? Trata-se de uma espécie de obrigação personalíssima que não se pode atribuir a nenhum terceiro, nem ao espólio, sob pena de se incidir na hipótese de prova impossível.

Em conclusão, pelo exposto, VOTO no sentido de acolher a PRELIMINAR DE DECADÊNCIA afastando o lançamento.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2007.



SILVANA MANCINI KARAM