



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

Processo n° 10980.010868/2005-06
Recurso n° 171.140 Voluntário
A córdão n° **2202-00.808 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente SLEIMAN ALI BARK
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

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 suscitada pelo Relator, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário lançado.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os
Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior

(Suplente convocado), Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar (Suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, SHEIMAN ALI BARK, foi lavrado o auto de infração de fls. 38 a 43, exigem-se do contribuinte R\$ 12.121,12 de imposto suplementar, R\$9.090,84 de multa de ofício de 75% e encargos legais, relativos ao exercício de 2000, ano-calendário 1999. Onde constatou as seguintes infrações:

- dedução indevida de dependentes, por falta de comprovação da guarda judicial dos netos Sleiman e Kendra,
- dedução indevida de despesas com instrução, relativa aos dependentes excluídos,
- dedução indevida de despesas médicas, planos de saúde da Unimed, relativa aos dependentes excluídos e, por falta de comprovação, as despesas junto à São José Emergências Médicas
- dedução indevida do imposto, por falta de previsão legal para deduzir doação efetuada diretamente à entidade filantrópica.
- dedução indevida de imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 12.974,40 ,não comprovado.

Cientificado, o contribuinte apresentou, em 03/10/2005, por intermédio de seu procurador (fl. 26), a impugnação de fls. 01 a 25, acatada como tempestiva pelo órgão de origem (fl. 180), contestando parte das alterações decorrentes da revisão de sua declaração:

Esclarece que seus rendimentos provêm da locação de imóveis, dentre os quais o imóvel locado para a Moura Comércio Varejista de Carnes Ltda., com contrato de locação celebrado em 1991 e rescindido em 2001 (fls. 28 a 34), cujo aluguel mensal, no ano-calendário de 1999, teve a evolução demonstrada na petição. Reconhece que esses rendimentos estão sujeitos à tributação, a teor do art. 49 do RIR/1999, salientando que os rendimentos de aluguéis pagos por pessoa jurídica estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, a ser retido pela fonte pagadora no momento do pagamento (art. 631 do RIR/99).

Argumenta que, em obediência ao texto legal, recebeu apenas os valores líquidos mensais e informou, na declaração de ajuste anual, o valor bruto dos aluguéis recebidos e o imposto de renda retido na fonte pela locatária. No entanto, a autuação pretende exigir novamente esse imposto, o que implicaria tributação em duplicidade, uma vez que houve a retenção, porém sem o devido recolhimento pelo locatário.

Aduz ter atendido prontamente ao pedido de esclarecimentos do autuante, apresentando os comprovantes solicitados, inclusive cópia do Contrato de Locação do Imóvel, mas, apesar disso, foi

lavrado o auto de infração, sob justificativa de falta de comprovação do IRRF.

Afirma que ninguém pode ser coibido a apresentar documento que não possui, pois, os recibos de aluguel, indicando a retenção do imposto (conforme quadro demonstrativo que elabora), foram entregues ao locatário (Moura Comércio Varejista de Carnes Ltda.), cabendo a esse comprovar que não houve a devida retenção do imposto para eximir-se de recolher o tributo retido.

Discorre sobre substituição tributária e responsabilidade da fonte pagadora na retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, insurgindo-se contra a inversão do ônus da prova do Fisco para o contribuinte, que não tem como fazer esta prova, uma vez que, provavelmente, a fonte pagadora se apropriou indevidamente dos valores retidos deixando de recolhê-los aos cofres públicos. Cita doutrinas e jurisprudência sobre o assunto. Entende que a documentação apresentada é prova suficiente de suas alegações e do direito de pleitear o IRRF na declaração de ajuste anual, acrescentando que se, em nenhum momento, o autuante considerou incorreto o valor declarado como recebido dessa fonte pagadora, não pode autuar o contribuinte por não comprovar uma obrigação imposta à terceira pessoa.

Ressalta a obrigação da fonte pagadora de recolher o imposto ainda que não o tenha retido, mencionando o Parecer Normativo CST nº 324, de 1971, segundo o qual a responsabilidade pela não-retenção e recolhimento do imposto não se comunica com o beneficiário dos rendimentos.

Contesta a glosa integral da dedução de dependentes, asseverando que as dependentes Fatme Bark (mãe) e Set El Banat Mohamad Bark Bark (esposa) não foram questionadas na fase preparatória do lançamento e sua glosa não consta da descrição dos fatos e da fundamentação do auto de infração.

Combate, também, a alteração, da dedução de despesas médicas, onde novamente teria se equivocado o autuante, pois caberia excluir do valor total das despesas comprovadas junto à Unimed, R\$ 6.881,68, apenas aquelas relativas aos planos de saúde dos netos, excluídos da relação de dependência por falta de comprovação da guarda judicial, no total de R\$ 1.751,00 (documentos de fls. 49 a 72), permanecendo o valor de R\$ 5.130,68, referente aos planos de saúde do declarante e suas dependentes (mãe e esposa).

Pede restabelecimento da dedução de R\$ 255,00 (documento de 11 97), emitido por São José Emergências Médicas (Ecco-Salva), no qual constam como beneficiários o declarante e as dependentes (mãe e esposa).

Apóia seu arrazoado em doutrinas e jurisprudências que colaciona. Ao final, requer:

- reconhecimento da nulidade parcial do auto de infração,

- restabelecimento dos valores pleiteados a título de imposto retido na fonte e das deduções de duas dependentes e das respectivas despesas médicas comprovadas,

- a restituição do imposto de renda no valor de R\$ 887,01, e

- a produção futura de provas documentais.

A DRJ-Curitiba ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente em parte, restabelecendo parte das glosas.

Insatisfeito o contribuinte, interpõe recurso voluntário onde reitera as razões apresentadas na impugnação.

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, arguo a questão prejudicial da decadência.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 1999, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2000, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2004, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1999.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e este teve ciência do auto de infração apenas em 02/09/2005 (fls. 180), entendo 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. No caso concreto nota-se que o recorrente apresentou declaração de rendimentos no dia 27/04/2000, conforme documentos de fls.100, apurando imposto a restituir.

Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 1999 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2004, estaria afastada essa hipótese.

Ante o exposto, diante da decadência do direito de constituir o crédito tributário para o ano de 1999 sem apreciar as questões de mérito, voto por acolher a preliminar de decadência e declarar extinto o crédito tributário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez