



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

Processo nº 10980.013569/2005-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-00.635 – 2ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MARCO ANTONIO GONÇALVES CASSOU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância. Esgotado esse prazo sem a interposição do recurso, a decisão de primeira instância se tornou definitiva. O recurso apresentado intempestivamente não deve ser conhecido.

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. EFEITOS.

O não conhecimento do recurso implica em não ser apreciado o mérito, mesmo que o recorrente alegue razão de ordem pública. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso por perempto. Vencidas a Relatora e a Conselheira Ana Paula Locoselli Erichsen, que conheciam o recurso e votavam pela decadência do direito de constituição do crédito tributário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso.

(assinado digitalmente)

Valeria Pestana Marques - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucia Reiko Sakae - Relator

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Redator designado.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valéria Pestana Marques (Presidente da turma), Carlos Nogueira Nicácio, Jorge Claudio Duarte Cardoso, Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na 1ª instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de fls. 166, que considerou procedente o lançamento relativo a:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA, DECORRENTES DE TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DA COMP. SEGUROS GRALHA AZUL - CNPJ 27.538.579/0001-16 (R\$ 7.679,60) E DO FUNBEP- FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO, CNPJ 7..629.252/0001-46 (R\$ 9.243,20).

DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE DESPESAS MÉDICAS.

GLOSA TOTAL DAS DESPESA DECLARADAS COM DR. PRISCILA PORTELA (R\$ 2.850, 00) E COM DRA. ROSELAINE CASTRILLON (R\$ 2.000,00) POR FALTA DE COMPROVAÇÃO.

GLOSA DAS DESPESAS COM FISIOTERAPEUTA LIONSON RECKZIEGEL, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DESEMBOLSO E POR NÃO ACATAR A ALEGAÇÃO EX- ' PRESSA EM CARTA, POIS QUASE TODO O VALOR RECEBIDO DE PACIENTES TERIA QUE SER REPASSADO Só PARA ESSE PROFISSIONAL.

DEDUÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO.

GLOSA TOTAL DE DOAÇÃO DE INCENTIVO PARA SOC. BEN. TIA DINA E FUNDO CRISTÃO PARA CRIANÇAS, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.”(grifei)

Na decisão de 1ª instância foi mantido o lançamento, considerando impugnadas apenas a glosa de despesas médicas, sendo as demais infrações consideradas incontroversas.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 20/01/2009, consoante o AR – Aviso de Recebimento – no verso da fl. 91.

À vista da decisão, foi protocolizado, em 20/02/2009, recurso voluntário de fls. 96/97, no qual o pólo passivo questiona a decisão proferida.

À fl. 107, encontra-se informação da DRF de origem no tocante à intempestividade do recurso.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Lucia Reiko Sakae, Relator

Assiste razão à unidade de origem no tocante à intempestividade do recurso, uma vez que o prazo para apresentação do mesmo teria vencido no dia 19/02/2009 e o recurso só fora interposto em 20/09/2009.

No entanto, tratando-se de lançamento referente ao ano-calendário de 1.999, cujo auto fora lavrado em 24/08/2005 e cientificado em 07/11/2005, com intimação para esclarecimentos e apresentação de documentos em 03/02/2005, há que se analisar a decadência por ser matéria de ordem pública.

O instituto da decadência, regulando o direito de ação para constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública no tempo, foi tratado no Código Tributário Nacional – CTN – de forma direta e indireta. De forma indireta, no artigo 150 e de forma direta no artigo 173 quando da definição do prazo para lançamento de ofício.

Diz-se, tratar de forma indireta da decadência, uma vez que o artigo 150 do CTN, cuidou, primordialmente, do lançamento por homologação, em seu *caput*, resultando em consequência, a decadência, como a seguir:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Primeiramente, o artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN cuida da situação que caracterizaria o lançamento por homologação, mas observa-se *na parte final do caput*, a necessidade da autoridade administrativa tributária, tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, expressamente a homologar.

Deve-se entender, como atividade exercida pelo contribuinte que a Fazenda deva tomar conhecimento, os fatos da vida do contribuinte sujeitos à tributação, bem como as deduções admissíveis da base de cálculo por ele pleiteadas, à medida que o imposto exigido mensalmente é considerado mera antecipação e o valor do tributo definitivo só é determinado na declaração de ajuste anual.

Não basta, portanto, a mera antecipação do pagamento, uma vez que o legislador dispôs que a extinção do crédito se dava sob condição resolutória, exigindo em seu § 1º a homologação ao lançamento, como se ressalva. Ainda, o § 2º também ressalva que os atos praticados pelo sujeito passivo, anteriormente à homologação, não influenciam na obrigação tributária, devendo apenas serem considerados na apuração do saldo porventura devidos:

“§ 1º o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”.

Já o § 4º do artigo 150 seria a hipótese de homologação tácita, caso a autoridade administrativa não se pronunciasse no prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Nesta hipótese, mister se faz registrar fato de vital importância a ser observada nos procedimentos de fiscalização e nos Processos Administrativos Fiscais de constituição do crédito tributário, ou seja, a data de ciência do Termo de Intimação de Início de Fiscalização ou do Pedido de Esclarecimentos, quando for o caso.

Assim, caso iniciada a fiscalização dentro do prazo de 5 (cinco) anos do fato gerador, não ocorre a homologação tácita, tampouco a expressa, resultando na verificação do prazo decadencial estabelecido, de forma direta, para lançamento de ofício, pela aplicação do disposto no artigo 173, como *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Há que se observar, ainda, em obediência aos princípios constitucionais esculpidos no artigo 37, que a fiscalização deve obedecer os ritos e prazos a que está subordinada. Nessa linha, intimado o contribuinte a prestar esclarecimentos ou a cumprir determinada exigência, deve manter o mesmo informado da continuidade dos trabalhos fiscais, quer seja através de algum termo ou por intermédio dos meios eletrônicos disponibilizados pela Administração para a devida ciência da prorrogação dos Mandados de Procedimentos Fiscais ou continuidade da fiscalização, como se segue:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Necessário se faz, portanto, observar, nos procedimentos da fiscalização, se houve a entrega da declaração tempestivamente, apresentando as informações pertinentes à autoridade fazendária, para que ela tome conhecimento das atividades do contribuinte e, na sequência, os prazos tanto de início da fiscalização, para se verificar, neste caso, se houve ou não a homologação tácita, assim como de ciência do lançamento de constituição do crédito tributário, para a observância final do prazo decadencial disciplinado pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, referente ao lançamento de ofício, bem como se o houve informação ao contribuinte durante o interregno dos trabalhos de apuração sobre a continuidade da fiscalização, tudo em observância aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência.

Analisando-se, então, a situação deste processo, referente ao ano-calendário de 1.999, verifica-se que o contribuinte apresentara sua declaração em 27/04/2000 (fls. 34/37) com resultado de imposto a pagar, que fora recolhido conforme DARF de fl. 29, ou seja, ficou sujeito à homologação tácita, caso a Fazenda Pública não se pronunciasse no período de 5 anos do fato gerador; assim contando-se 5 anos, a Fazenda deveria-se pronunciar até 31/12/2.004.

Desta feita, considerando que no pedido de esclarecimentos consta a data de 02/08/2005, a Fazenda Pública só se pronunciou após 31/12/2004, resta decaído o direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de RECONHECER DE OFÍCIO a decadência do direito de constituição do crédito tributário exigido.

(assinado digitalmente)

Lucia Reiko Sakae

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Redator designado

A ilustre Conselheira relatora descreve que “Assiste razão à unidade de origem no tocante à intempestividade do recurso, uma vez que o prazo para apresentação do mesmo teria vencido no dia 19/02/2009 e o recurso só fora interposto em 20/02/2009”.

Concordo que no caso dos autos o recurso voluntário é perempto.

O ponto em que discordo do voto da ilustre relatora refere-se aos efeitos da perempção, de forma que, com a devida vênia, passo a apresentar as razões pelas quais discordo de suas conclusões.

A jurisdição, tanto administrativa quanto judicial, é regida pelo princípio da legalidade, e as respectivas decisões somente podem ser tomadas pelos Órgãos com competência para tal, sob pena de nulidade. Assim, ao se reconhecer a perempção, reconhece-se ao mesmo tempo a incompetência desse Conselho para apreciar o mérito, ainda que tenha sido alegada razão de ordem pública (decadência), pois se esse Colegiado se manifestar sobre essa preliminar de mérito (prejudicial em relação ao mérito) estará praticando ato nulo.

Cabe ao julgador antes de entrar no juízo sobre o mérito (inclusive a preliminar de mérito decadência, espécie de questão prejudicial em relação ao mérito) enfrentar o juízo de admissibilidade contido nas preliminares, que corresponde à idéia de “juízo de mérito” sobre a própria jurisdição, como consequência do princípio da legalidade e do dever de qualquer autoridade de velar pela licitude da sua atividade.

Constatando-se, no caso, a preliminar de intempestividade, o juízo de admissibilidade é negativo, não se têm uma relação *processual* válida, não se instaura a jurisdição desse Conselho, então fica o órgão julgador impedido de qualquer consideração a respeito do direito material das partes. (GRECO, Leonardo, O Processo de Execução, vol.II, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p. 57 e ss. e 71 e ss.)

De outro giro, conforme disposto no inciso I do art. 12 c/c art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, esgotado o prazo legal para interposição do recurso voluntário tornou-se definitiva na instância administrativa a decisão proferida pela DRJ.

Expostas as razões acima, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso por perempto.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Processo nº 10980.013569/2005-15
Acórdão n.º **2802-00.635**

S2-TE02
Fl. 171
