

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

Processo nº 13643.000670/2003-63
Recurso nº 141.059 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.005 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente EDUARDO MOREIRA DE REZENDE
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

IRPF - 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 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).

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SIGILO BANCÁRIO - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FASE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Somente com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir ao contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como

1

omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

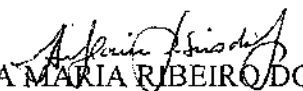
AGRAVAMENTO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Incabível o agravamento da multa de ofício, quando se comprove que a autoridade fiscal poderia dispor das informações bancárias junto à instituição financeira, por meio de Requisição de Movimentação Financeira, sem a participação do contribuinte.

Decadência parcialmente reconhecida.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento do ano-calendário 1997 e reduzir a multa de ofício para 75%.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS - Presidente


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

O auto de infração de fls. 05 a 14 exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 470.329,77, referente a imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), acrescido de multa de ofício agravada equivalente a 112,5% do valor do tributo apurado, além de juros de mora, em face de haver sido constatada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada, sob o seguinte enquadramento legal: artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

2. Após impugnação, os autos foram levado a julgamento em que os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG) acordaram por dar o lançamento como procedente, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1998

Ementa: INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

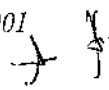
Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE ISENTO. Por não se configurar como declaração de rendimentos, a apresentação da declaração de isento não se presta para demarcar o início da contagem de decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento.

Exercício: 1999, 2000, 2001



LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. A adesão ao PAES em momento prévio ao lançamento, mas já sob o procedimento de ofício, não se opõe à constituição do crédito tributário, em razão da atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa.

Lançamento Procedente.

3. O sujeito passivo interpôs recurso voluntário tempestivo, em que aduz, em síntese, as seguintes argumentações de defesa:

I – vício do lançamento, vez que o agente fiscal reportou-se à entrega de declarações de rendimentos que não foram aquelas por ele prestadas;

II – nulidade do auto de infração, vez que, por seu sigilo bancário quebrado sem autorização judicial teve seus direitos e garantias constitucionais serem violados;

III – no mérito, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao ano-calendário 1997, exercício 1998;

III – aos 28/11/2003, apresentou, via internet, declaração de parcelamento especial (PAES), na qual confessou o que entendeu devido à Secretaria da Receita Federal, mesmo ciente de que se encontrava sob ação fiscal, pois o prazo para a opção por aquela modalidade de parcelamento estava se esgotando, e como não havia sido autuado, entendeu ser oportuno incluir o possível crédito tributário a ser levantado pela fiscalização no PAES;

IV – depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador para o imposto sobre a renda.

4. Ao final, afirma que o crédito tributário foi totalmente parcelado, por isto, deve ser cancelado.

5. A lide veio a esta Sexta Câmara, na sessão plenária de 27/01/2005, em que os membros, por unanimidade de votos, resolveram transformar o julgamento em diligência, com o escopo de que fossem tomadas as seguintes providências:

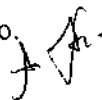
I – a que se referem os pagamentos indicados dos Documentos de Arrecadação anexados aos autos;

II – quais os débitos contidos na Declaração do PAES;

III – juntada aos autos de cópia de decisão da exclusão do PAES, se for o caso.

6. Em atendimento à providência determinada, a autoridade fiscal trouxe aos autos a Informação de fls. 342 a 343, com a manifestação do sujeito passivo de fls. 350 a 354, acompanhada dos documentos de fls. 355 a 373.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia ora em análise trata do auto de infração lavrado contra o recorrente, que teve como objeto depósitos bancários efetuados em conta corrente da qual é titular, cuja origem dos recursos não foi por ele esclarecida.

A base legal que deu suporte à exação foi o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e o artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997.

Inconformado com o lançamento, o recorrente alega a nulidade do auto de infração, por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e que o agente fiscal reportou-se à entrega de declarações de rendimentos que não foram aquelas por ele prestadas.

No mérito, a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento referente aos fatos geradores anteriores a junho de 2000, pois que transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador e a formalização da imposição tributária, como também, que depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador para o imposto sobre a renda, e que apresentou, via internet, declaração de parcelamento especial (PAES), na qual confessou o que entendeu devido à Secretaria da Receita Federal, mesmo ciente de que se encontrava sob ação fiscal, pois o prazo para a opção por aquela modalidade de parcelamento estava se esgotando, e como não havia sido autuado, entendeu ser oportuno incluir o possível crédito tributário a ser levantado pela fiscalização no PAES.

Por ser questão que pode deitar por terra o lançamento guerreado, passamos, preliminarmente à análise da nulidade argüida.

O recorrente defende a nulidade do auto de infração, pois que se deu a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

No tocante ao sigilo bancário cabe tecer considerações acerca da supramencionada assertiva do contribuinte trazendo à baila o citado artigo 6º a Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos da transcrição)



As informações bancárias do sujeito passivo foram requisitadas às instituições financeiras sobre as contas-correntes por ele mantidas após não terem sido atendidas intimações a ele dirigidas, pois que, diante da necessidade de dar andamento à ação fiscal, justificado está o procedimento da autoridade fiscalizadora.

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo. Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (Código Tributário Nacional), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

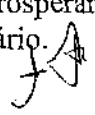
O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964; artigo 198 do CTN; artigo 325 do Código Penal).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que inócorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Por outro lado, há que se observar que, na espécie, o sujeito passivo houvera apresentado a declaração de rendimentos para os exercícios 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1997, 1998 e 1999, como isento (fl. 33 e fls. 39 a 40), quando executara movimentação financeira nos valores, respectivamente, de R\$ 1.050.474,86, R\$ 482.705,75 e R\$ 314.188,18, o que autorizava.

Desta forma, não podem prosperar as alegações feitas pelo recorrente em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário.



O recorrente também argumenta vício do lançamento, vez que o agente fiscal reportou-se à entrega de declarações de rendimentos que não foram aquelas por ele prestadas.

Para tecer tais considerações, apegam-se o recorrente ao excerto do Relatório Fiscal (fls. 15 a 19) a seguinte transcrito:

Por pertinente, primeiramente, cabe-me ressaltar que as declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário de 1997 e 1998, correspondentes aos exercícios 1998 e 1999, ambas, foram entregues em 22 de dezembro de 2000, fazendo prevalecer, desta forma, o início da contagem do período de direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário somente a partir do primeiro dia do exercício seguinte (1º de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2000, respectivamente), conforme prescrito no artigo 173 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito.

As afirmações do agente fiscal estariam em contradição com as assertivas constantes do Termo de Intimação nº 01, de 30/05/2003, em que a entrega das declarações de rendimentos do sujeito, referentes ao período sob análise fiscal são assim tratadas:

Lembramos a V. Sª. que as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física, relativas aos anos calendários em questão, foram declarações da opção ISENTOS, contendo informações mínimas, referentes a contribuintes cujos rendimentos brutos a declarar situavam-se abaixo do limite de tributação da tabela anual do IRPF, e foram entregues através do Correio e Internet, respectivamente, em 11/08/1998, 15/10/1999, 06/01/2001 e 19/09/2001.

Resta claro o desencontro entre as informações veiculadas pela fiscalização.

Entretanto, entendendo que tal fato não macula a autuação.

O agente administrativo, no Relatório Fiscal, reportou-se às datas da entrega das declarações para tecer considerações acerca da não ocorrência do lapso decadencial, para que a Fazenda Pública lavrasse a exação referente aos anos-calendário 1997 e 1998, exercícios 1998 e 1999.

Entretanto, tal posicionamento não é definitivo, isso porque, o procedimento administrativo de lavratura do auto de infração decorre da relativa liberdade concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, sendo um procedimento preparatório, que poderá ser contestado pelo autuado, com a impugnação, que inicia o processo administrativo fiscal.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir a contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

Assim, o entendimento do agente fiscal, não é definitivo, vez que passível de contraditamento pelo autuado, o que dá origem ao processo administrativo fiscal, em que as

7

instâncias julgadoras administrativas manifestarão o entendimento acerca das matérias questionadas.

Ademais, na espécie, a tese de que a data da entrega da declaração de rendimentos seria relevante para a contagem do prazo decadencial, defendida pelo agente fiscal, não encontra guarida nos colegiados julgadores de segunda instância do processo administrativo fiscal federal, como também no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Por isso, irrelevante para o desenvolvimento do presente processo administrativo fiscal em questão o equívoco perpetrado pelo fiscal, quando do Relatório Fiscal, pelo que, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Enfrentadas as preliminares de nulidade do auto de infração, por se tratar de preliminar de mérito, é curial que seja averiguado se ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário referente ao ano-calendário 1997, exercício 1998, pois que transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador e a formalização da imposição tributária, por ser questão ensejadora de extinção do crédito tributário correspondente.

Todo direito tem prazo definido para o seu exercício, o tempo atua atingindo-o e exigindo a ação de seu titular. Nesse passo, o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para que se determine o termo inicial do prazo deliberado pela norma supracitada, invocamos o mandamento do artigo 142, do CTN, que determina que a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, após ocorrido o fato gerador e instalada a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública poderá agir para constituir o crédito tributário pelo lançamento com a ocorrência do fato gerador.

Por outro lado, impende observar que a atividade desenvolvida pelo contribuinte não se constitui lançamento, mas procedimento a ele vinculado, pois alberga verificações como aquela atinente à aplicação da legislação adequada, à subsunção do fato à incidência tributária, da quantificação da base de cálculo, da alíquota a ser utilizada, o cálculo do tributo e o pagamento.

É pacífico neste Colegiado o entendimento da subsunção do imposto sobre a renda de pessoas físicas (IRPF) à modalidade de lançamento por homologação, pois, a teor do que prevê o artigo 150, do CTN, é atribuído ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. E, opera-se o lançamento pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Nos termos do § 4º do referido artigo 150 do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, para lançar expressamente o tributo. E, por se tratar de constituição de direito do fisco, o prazo do artigo 150, § 4º do CTN é de decadência. Portanto, não havendo lançamento expresso do IRPF no prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, terá ocorrido a decadência do direito de constituir a exação.

Em complemento, o artigo 156, V do mesmo CTN determina que o crédito tributário da Fazenda Nacional extingue-se com a decadência. Em assim sendo, uma vez operada a decadência, não pode o fisco discutir eventuais valores não recolhidos pelo contribuinte, haja vista que o seu direito já foi extinto, e não se revê o que não mais existe.

Esse foi o entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, no EREsp 276142/SP, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005 p. 180, em que foi relator o Ministro LUIZ FUX, cuja ementa a seguir se transcreve:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º.

2. A partir do referido momento, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme dos cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial.

3. Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

4. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador". Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º.

A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não



poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo". (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, p. 92 a 94).

5. Na hipótese, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir de 01.01.1991, não há como afastar-se a decadência decretada, já que a inscrição da dívida se deu em 15.02.1996.

6. Embargos de Divergência rejeitados.

Dessarte, fixada a data do fato gerador, no termos da lei, conta-se cinco anos para marcar a caducidade do direito à constituição do crédito fiscal.

Entendo que, no tocante aos rendimentos auferidos mensalmente, embora a sua tributação se dê à medida que foram percebidos, devem ser submetidos ao ajuste anual. Isto porque, somente ao final de cada exercício fiscal, estabelecido pela legislação tributária como o período de doze meses do ano, é possível definir a renda a ser submetida de forma "definitiva" à tributação, após efetuadas as deduções autorizadas por lei.

Assim, embora a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos se dê mensalmente, sendo tais rendimentos submetidos à tributação à medida que foram sendo percebidos, tais recolhimentos são apenas antecipações do que for devido na declaração anual de rendimentos, pois que o fato gerador do imposto sobre a renda das pessoas físicas, salvo nos casos de tributação definitiva, somente se perfaz ao final de cada ano-calendário, submetendo-se, o conjunto dos rendimentos à tributação pela tabela progressiva anual.

Nesse sentido é o Recurso Especial nº 584.195/PE, de lavra do Relator Ministro Franciulli Netto, cujo excerto se transcreve:

A retenção do imposto de renda na fonte cuida de mera antecipação do imposto devido na declaração anual de rendimentos, uma vez que o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo.

Desta forma, depreende-se que, o melhor entendimento para as normas que regem a tributação do IRPF é a de que a legislação determinou a obrigatoriedade, durante o ano-calendário, de o sujeito passivo submeter à tributação os determinados rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto por meio da declaração de ajuste anual.

Assim, não há que se falar em fato gerador mensal do IRPF, restando claro que a apuração deste tributo, com as citadas exceções, é anual, sendo que o fato gerador perfaz-se em 31 de dezembro de cada ano.

Aplicando-se este entendimento ao caso em tela, teremos que o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 1997 perfaz-se em 31 de dezembro daquele ano.

Com efeito, esse é o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência, a partir do qual se deve considerar o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, que foi o dia 31 de dezembro de 2002.

Como o auto de infração foi lavrado aos 30 de janeiro de 2004, encontrava-se decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito tributário apurado referente ao ano-calendário 1997.

No mérito, alega o recorrente que depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador para o imposto sobre a renda.

Argumenta o recorrente que a existência de créditos em contas-correntes bancárias de sua titularidade não se prestariam como fato gerador para a incidência do imposto sobre a renda das pessoas físicas, por não se constituir tal fato em disponibilidade econômica ou jurídica de renda, o que tornaria insubsistente o lançamento.

As contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece 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, *litteris*:

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.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

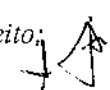
A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I -- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;



II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo à interessada, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência.

Portanto, descabida a alegativa do recorrente de que os valores depositados em suas contas-correntes bancárias não ensejariam a tributação pelo imposto sobre a renda, vez que o procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Das disposições exaradas pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e pelo o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em contenda, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do auto de infração, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente. Assim, resta demarcado que o procedimento fiscal está lastreado nas condições impostas pela legislação pertinente.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

O recorrente alega, ainda, que apresentara, via internet, declaração de parcelamento especial (PAES), na qual confessou o que entendeu devido à Secretaria da Receita Federal, referente à exação em comento, mesmo ciente de que se encontrava sob ação fiscal, pois o prazo para a opção por aquela modalidade de parcelamento estava se esgotando, e

J. V. F.
12

como não havia sido autuado, entendeu ser oportuno incluir o possível crédito tributário a ser levantado pela fiscalização no PAES.

Entretanto, como se depreende da Informação Fiscal, em diligência realizada pela autoridade preparadora (fls. 342 a 343), determinada por este colegiado, a declaração de inclusão no PAES não foi homologada pela Secretaria da Receita Federal e, em decorrência, os pagamentos efetuados não foram aceitos como antecipação do parcelamento, como resta claro de excerto a seguir transcrito:

Constam dos autos os Documentos de Arrecadação Federal (Darfs), de fls. 319 a 325, preenchidos pelo contribuinte, fora do sítio SRF/PAES, como sendo pertinentes ao Parcelamento Especial (PAES), estabelecido pela Lei 10.684/2003, regulado por portarias conjuntas da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Secretaria da Receita Federal, tendo como forma de negociação e de acompanhamento o ambiente eletrônico dos sites desses Órgãos. Desses Darfs, o primeiro era necessário para o atendimento de uma das condições para aceitação do pedido (§ 4º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003), que, juntamente com a opção pelo parcelamento, possibilitou a ocorrência da abertura da negociação. Após atender esses requisitos o contribuinte recebeu o número da conta do Paes, utilizado como senha de acesso ao Extrato da Dívida, através do qual ocorreu a comunicação ao contribuinte do resultado do seu pedido, ou seja, disponibilizou-se a informação de que o montante da sua dívida, consolidado em 30/07/2003, era igual a zero, documento de fls. 341. Com essa informação, disponibilizada no site, a SRF cientificou-o da não homologação do seu pedido. A partir dessa ciência eletrônica perdeu a objetividade dos Darfs formalizados para o Paes, o que os tornaram pagamentos indevidos, sujeitos à restituição.

Com efeito, por não ter sido aceito pela Secretaria da Receita Federal o pedido de parcelamento empreendido pelo sujeito passivo, os valores recolhidos naquele sentido não podem ser considerados para reduzir a exação fiscal.

Por outro lado, foi aplicada na exação a multa exasperada de 112,50%, justificada pelo agente fiscal pelo não atendimento a repetidas intimações para apresentar os documentos referentes a sua movimentação financeira, com esteio no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Com o advento da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724, 10/01/2001, a autoridade fiscal pode ter acesso à movimentação bancária dos contribuintes, bastando, para tanto, expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) à instituição financeira que custodiou os depósitos bancários, instrumento que simplificou, de forma bastante significativa, a atividade da fiscalização, para a hipótese do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os pedidos de prorrogação de prazo ou a ausência de entrega dos extratos bancários não caracterizam o evidente intuito do sujeito passivo em fraudar a Fazenda Pública.

Entendo que tais fatos sequer causaram embaraço à fiscalização, que buscou os dados acerca da movimentação bancária do recorrente após ter expedido RMF, nos termos permitidos pela legislação em vigor.

Aplicável à situação em voga a regra do artigo 112, IV, do Código Tributário Nacional, segundo a qual "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Destarte, entendo não restar justificada a exasperação da penalidade para 112,50%, devendo ser a multa de ofício ajusta ao limites previstos no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%.

Pelo exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para reconhecer a decadência do lançamento referente ao ano-calendário 1997, exercício 1998, e reduzir a multa de ofício para 75%.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13643.000670/2003-63

Recurso nº: 141.059

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 3401-00.005.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da 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