

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

Processo nº 18471.002009/2004-14
Recurso nº 166.068 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.128 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente SÉRGIO ROBERTO PINTO DA SILVA
Recorrida 3ªTURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000

INTIMAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE - REQUISITOS.

Para que a intimação por edital seja válida, a autoridade fiscal deve ter esgotado, sem sucesso, as tentativas de intimação pessoal ou por via postal. Inteligência do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN).

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, ACOLHER a argüição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN – Presidente




ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves De Oliveira França, Amarylles Reinaldi E Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).



Relatório

Em desfavor do contribuinte, SÉRGIO ROBERTO PINTO DA SILVA, foi lavrado o auto de infração (fls. 70 a 74), no valor total de R\$ 3.901.189,22 (três milhões, novecentos e um mil, cento e oitenta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 1.535.357,25 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física, R\$ 1.151.517,93 (um milhão, cento e cinquenta e um mil, quinhentos e dezessete reais e noventa e três centavos) correspondentes à multa de ofício e R\$ 1.214.314,04 (um milhão, duzentos e quatorze mil, trezentos e quatorze reais e quatro centavos) referentes a juros de mora calculados até 30/11/2004.

O auto de infração foi lavrado em 13/12/2004 (fls. 70 a 74), cuja ciência se deu por meio de edital publicado em 15/12/2004 (fls. 95) e se referiu ao ano-calendário 1999, baseando-se em **acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada** em instituições financeiras nacionais e no exterior, conforme fatos geradores listados às fls. 71 e 72. O procedimento fiscal decorreu da constatação de que o contribuinte movimentou valores no exterior, na chamada Operação Beacon Hill.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou, em 27/01/2005, a impugnação de fls. 98 a 124, alegando, em síntese os seguintes pontos extraídos da decisão recorrida:

- Ocorrência do cerceamento do direito de defesa pelos seguintes motivos:

- que a autoridade autuante iniciou os procedimentos fiscais em 19/01/2004 e que, somente em 10/12/2004 (sexta-feira), ela solicitou esclarecimentos sobre o acréscimo patrimonial a descoberto;

- que o auditor constituiu o crédito tributário, com a lavratura do auto de infração em 13/12/2004 (segunda-feira), não concedendo um só dia para que o impugnante se pronunciasse a respeito do demonstrativo da sua evolução patrimonial, pois a última intimação se deu em 10/12/2004 (traz decisão do Conselho de Contribuintes sobre prazo exíguo para cumprimento de intimação fiscal);

- que o contribuinte foi obrigado a apresentar seus extratos referentes ao ano-calendário 1999, em razão das intimações reiteradamente lavradas, contendo em todas elas advertência de que seriam aplicadas as penas impostas na lei 8137/90, que define os Crimes contra a Ordem Tributária;

- que o fiscal não poderia ter acesso a seus extratos, pois o ano de 1999 não se enquadrava nos limites estabelecidos na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto 3.724/2001;

- que sua movimentação financeira, no ano-calendário 1999, não foi superior a dez vezes o valor de seus rendimentos declarados, o que impossibilitaria o acesso às informações bancárias por parte do fisco;

- que a fiscalização não comprovou a inexistência de origem dos depósitos bancários e nem demonstrou os sinais exteriores de riqueza.

- Em relação ao mérito, alega o contribuinte:

- que teria ocorrido o instituto de decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1999;

- que não houve a comprovação da ocorrência do fato gerador, da condição de sujeito passivo do impugnante e de que os supostos depósitos no exterior tiveram origem em rendimentos omitidos;

- que não é titular de conta corrente bancária no exterior;

- que o documento emitido pela Secretaria da Receita Federal-Coordenação-Geral de Fiscalização (fls. 76 a 83), baseado no Laudo do Exame Econômico-Financeiro no. 1606/04 (fls. 84 a 94), emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, não pode ser considerado hábil e idôneo, pois é apócrifo, sem autenticidade e possui vestígios de utilização de montagem auxiliada por ferramentas de programas de informática;

- que não há prova de que a conta Pacífico seria uma conta-corrente bancária no exterior, muito menos de sua titularidade;

- que houve erro no enquadramento legal, pois auto de infração baseado em depósitos bancários sem origem não pode abranger fato gerador ocorrido no exterior;

- que seja excluída do cômputo do crédito tributário a taxa SELIC exigida a título de juros de mora;

- que seja admitida a juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham a comprovar suas alegações.

Em 30 de outubro de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi

concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.

LANÇAMENTO. IRRETROATIVIDADE. LEI nº 10.174/2001, LEI COMPLEMENTAR nº 105/2001 e DECRETO 3.724/01. Tratando-se de legislação que instituiu novo critério de apuração do crédito tributário e ampliou os poderes de investigação da fiscalização, a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 aplicam-se a lançamento em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à publicação.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRA TOS. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO BANCÁRIO - ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

ÔNUS DA PROVA. Uma vez constituído o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante provas contrárias, a improcedência do lançamento.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda não recolhido é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

FATO GERADOR ANUAL. FATO GERADOR MENSAL. O artigo 83, inciso I, do RIR/1999 fixou uma regra geral, no sentido de que todos os rendimentos percebidos durante o Ano-calendário compõem a base de cálculo do imposto devido no Ano-calendário, exceto os rendimentos isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.

SUJEITO PASSIVO. O sujeito passivo da obrigação tributária é o titular da conta corrente cujos depósitos não tiveram a origem comprovada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação

vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificado em 18/12/2007, o contribuinte, se mostrando irressignado, apresentou, em 15/01/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 220/246, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, aditando os seguintes pontos:

- Do cerceamento do direito de defesa pela autoridade lançadora e julgadora;
- Da Preliminar de Decadência;
- Do ilegítimo lançamento do imposto de renda com base apenas em extrato ou depósito bancário;
- Da irretroatividade da Lei No 10.174/2001 a fatos tributários ocorridos no curso do ano 1999;
- Da irregular aplicação da Taxa Selic.

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 preliminares e o mérito, por questão de economia processual, cabe apresentar questão prejudicial da decadência.

Segundo consta nos autos, a ciência teria sido realizada por edital publicado no dia 15/12/2004, efetivando-se a ciência no dia 30/12/2004. Ocorre que da apreciação do art. 23 do Decreto No. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, observa-se que a intimação por edital deve ser precedida, comprovadamente, de todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte, e estes restarem improficuos.

Nos autos constata-se que a auto de infração foi lavrado em 13/12/2004, segunda-feira, e o edital foi solicitado no próprio dia 13/12/2004, tendo sido publicado no dia 15/12/2004 no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, fls.97. Acrescente-se, por pertinente, que o edital relata que o recorrente não foi encontrado no seu domicílio fiscal. Entretanto constata-se que no dia 10/12/2004, sexta-feira da semana anterior, conforme Termo de Intimação Fiscal de fls.62, com ciência pessoal, o contribuinte teria sido intimado a no prazo de cinco dias apresentar justificativas e/ou esclarecimentos sobre as razões determinantes da variação patrimonial a descoberta.

O que revela que o edital foi publicado sem ter, comprovadamente, naquele momento, esgotado todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte. Não há elementos que demonstrem nos autos que teria existido a tentativa de intimação por via pessoal ou postal.

Diante do exposto, não há como acolher sem vícios a ciência por edital no dia 30/12/2005. Restando claro nos autos que a ciência só ocorreu em janeiro de 2005, materializado pela apresentação da impugnação.

Considerando-se a ciência do auto de infração a partir de janeiro de 2005, nesse contexto reconheço a decadência do lançamento. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos 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.

Tendo em vista a descrito anteriormente no relativo ao vício da intimação por edital, o meu entendimento é que o contribuinte teve ciência do auto de infração em janeiro de 2005, data em que 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.

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 DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 001 de junho de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

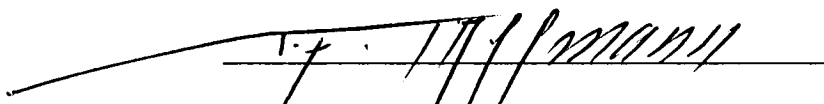
Processo nº: 18471.002009/2004-14

Recurso nº: 166.068

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 3402-00.128.

Brasília, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional