



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

Processo nº 19515.003508/2004-20
Recurso nº 165.001 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.352 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s).: 1999
Recorrente JOSÉ HAMILTON PRADO GALHADO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INAPLICABILIDADE.**

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

**LANÇAMENTO - TRIBUTO SUJEITO AO AJUSTE ANUAL - PRAZO
DECADENCIAL.**

Considerando como termo inicial de contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, ocorrido em 31 de dezembro de 1997, ou a data da entrega da declaração, em 29/04/1999, em qualquer caso, está fulminado pela decadência o lançamento cuja ciência do auto de infração ocorreu em 30/12/2004.

Multa desqualificada.

Preliminar de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, desqualificar a multa e acolher a preliminar de decadência para cancelar o lançamento, nos termos do voto do Relator.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA – Presidente em exercício


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA - Relator

EDITADO EM:

19 ABR 2010

19 ABR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Edgar Silva Vidal (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Rayana Alves de Oliveira França e Janaína Mequita Lourenço de Souza.

Relatório

JOSÉ HAMILTON PRADO GALHADO interpôs recurso voluntário contra acórdão da 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 245/250. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 142.430,90, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 388.166,92.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 161/199 foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano de 1998.

O Contribuinte impugnou o lançamento, arguindo, preliminarmente, a decadência (que chama de prescrição) do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento. Afirma que entre a data da notificação do débito fiscal (03/05/2005) e a data do fato gerador transcorreu mais de cinco anos.

Argúi preliminar de nulidade por quebra irregular de sigilo bancário que diz preservada pelo art. 5º, incisos X e XII, da Constituição, que teriam sido violados. Insurge-se também contra o que chama de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001. Defende que, com base nessa Lei, o Fisco somente poderia ter acesso aos dados bancários referentes a período posterior à sua publicação.

Quanto ao mérito, afirma que a sua movimentação bancária não decorre de rendimentos; que grande parte dessa movimentação refere-se a empréstimo de R\$ 200.000,00, conforme instrumento de fls. 289/301. Argumenta que não ocorreu acréscimo patrimonial, condição para a incidência do imposto.

A 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Sobre a decadência, após ressaltar o equívoco do Contribuinte, que se referiu a prescrição, a decisão de primeira instância sustenta que, diante da verificação de evidente intuito de fraude, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável é a estabelecida pelo art. 173, I do CTN, que estabelece como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso, 1º de janeiro de 2000, podendo o lançamento ser efetuado até 31/12/2004 e considerou como data da ciência do lançamento 30/12/2004, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 159.

Sobre o evidente intuito de fraude, considerou como tal o fato descrito na Representação Fiscal para Fins Penais, constante do processo nº 19515.001703/2005-04, apenso, que considerou a mudança de domicílio fiscal realizada pelo Contribuinte no curso da ação fiscal como sendo ação perpetrada com o propósito de “dificultar o andamento” da ação fiscal.

Sobre a quebra de sigilo bancário e a aplicação da lei complementar, nº 105, de 2001, a decisão de primeira instância foi no sentido da regularidade da ação fiscal quanto ao

acesso à movimentação financeira do Contribuinte, ressaltando a autoridade dos agentes do Fisco para requisitarem essas informações sem necessidade de prévia autorização judicial.

Analizou, além da aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, a aplicação da lei nº 10.174, de 2001, esta última que alterou dispositivo da Lei nº 9.311, de 1996 que vedava a utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento fiscal de tributo outro que não a própria CPMF. Em ambos os casos concluiu pela aplicação imediata das normas, podendo alcançar, inclusive, fatos pretéritos.

Quanto ao mérito, registrou a possibilidade legal do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada que tem como respaldo legal o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, anotando que, no caso, o Contribuinte não logrou comprovar de forma individualizada e com documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos mantidos em suas contas bancárias, configurando-se a hipótese legal da omissão de rendimentos.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 12/11/2007 (fls. 350v) e, em 05/12/2007, interpôs o recurso de fls. 353/364, que ora se examina e no qual rejeita a conclusão fiscal e da decisão de primeira instância de que a mudança que procedeu em seu domicílio fiscal teve o propósito de dificultar a ação fiscal e, no mais, reitera, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, a qualificação da penalidade, por ser relevante para a apreciação da arguição de decadência. Sustenta a autoridade lançadora que o Contribuinte alterou o seu domicílio fiscal de forma maliciosa com o propósito de embaraçar a ação fiscal

Não identifico nessa conduta o evidente intuito de fraude. O Contribuinte informou ao Fisco a mudança de domicílio fiscal, não se podendo, por mera ilação, classificar essa conduta como tendo o propósito de embaraçar a ação fiscal: Veja-se o que dispõe o art. 44, § II da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - (...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97).

Como se vê o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.



Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Pois bem, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que, por intuito, não se deve entender a reserva mental, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão.

São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. situações onde é possível identificar uma ação dolosa específica. Ora, não é disso que aqui se trata. Como afirmado pela própria autuação, a razão apontada para a exasperação da multa foi a própria omissão dos rendimentos nas suas declarações, a que se atribui a intenção dolosa de fugir à tributação.

No caso, a ação referida na acusação foi a de que o Contribuinte teria mudado o seu domicílio fiscal visando criar dificuldades para o Fisco. Porém, não se demonstrou a fraude, apenas se atribuiu à ação uma intenção diversa daquela à qual ela normalmente se destina. Os supostos benefícios pretendidos com a mudança de domicílio, embora não explicitado pela autuação, estriam relacionados com a decadência cujo termo final do prazo era iminente. Mas isso é mera ilação, simples especulação sobre as reais intenções do Contribuinte, sem prova.

Registre-se, por relevante, que o auto de infração foi encaminhado para o endereço: R. Jorge Rizzo, 217 ap. 13 – Pinheiro, S. Paulo, com entrega em 30/12/2004 (AR, fls. 159) – que é o da residência habitual. E para o endereço: Av. das papoulas, 185 – Cruzeiro/SP, lá chegando em 04/01/2005 (AR. fls. 160).

Concluo, portanto, pela desqualificada a penalidade.

Sobre a decadência, tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São

Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

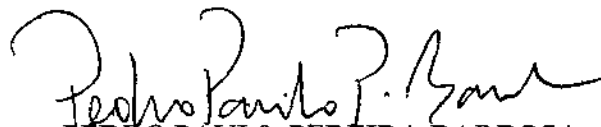
Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Todavia, entendo que esse prazo deve ser antecipado para a data em que a declaração de rendimentos for apresentada. É que esse procedimento caracteriza a medida preparatória a que se refere o inciso II do mesmo art. 173 do CTN.

Neste caso, o Contribuinte apresentou a declaração de rendimentos referente o exercício de 1999, ano-calendário 1997, em 29/04/1999 (fls. 153). Contando-se dessa data, o lançamento poderia ser realizado até 29/04/2005. Como se vê, a ciência do lançamento ocorreu em 30/12/2004, conforme as duas notificações entregues.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de desqualificar a multa de ofício e acolher a preliminar de decadência.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.003508/2004-20
Recurso nº : 165.001

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 **2201-00.352**.

Brasília/DF, 18 ABR 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
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