ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.008309/2008-31

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

CÓPIA

Processo nº	19515.008309/2008-31
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-002.304 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de maio de 2013
Matéria	Omissão de Rendimentos Depósito Bancário
Recorrente	Danielle Chiorino Figueiredo
Recorrida	Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONDIÇÃO PARA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 973.733 - SC, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

SIGILO BANCÁRIO - ENTREGA ESPONTÂNEA DE EXTRATOS BANCÁRIOS - NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não há que se falar na violação do sigilo bancário do contribuinte, quando devidamente intimado a entregar as informações bancárias, ele o faz de maneira espontânea.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento arguida pelo Conselheiro Jimir Doniak Junior (Suplente convocado), que ficou vencido, e, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares arguidas pelo Contribuinte e, no mérito, negar provimento ao recurso

(Assinado Digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Presidente.

CÓPIA

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Jimir Doniak Junior, Fabio Brun Goldschmidt, Maria Lucia Moniz De Aragao Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior

).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Contra o contribuinte acima identificado insurge-se contra Auto de Infração que lhe exige crédito tributário no montante de R$ 576.718,26, sendo R$ 249.928,47 de imposto, R$ 187.446,34 de multa de oficio, e R$ 139.343,45 de juros de mora calculados até 28/11/2008 (fls. 256/260).

Em consulta A Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração (fls. 258/259) e ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 249/252), a ação fiscal na contribuinte em epígrafe teve como objetivo verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas A movimentação financeira ocorrida nos anos calendários de 2003 e 2004.

Segundo relato da Fiscalização, a contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários da totalidade das contas correntes de sua titularidade, mantidas junto a instituições financeiras, relativos ao período de jan/2003 a dez/2004 (fls. 12/13). Em 17/06/2008, foram apresentados os extratos bancários solicitados (fls. 21/184).

De posse desses documentos e, após análise das movimentações financeiras da contribuinte, expediu-se em 03/11/2008, o Termo de Intimação Fiscal intimando-a a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a fonte dos recursos que deram origem aos depósitos/créditos bancários efetuados no ano de 2003 e 2004, conforme tabela anexa ao referido Termo (fls. 187/202) e complemento (fls. 203/211).

Decorrido o prazo concedido no Termo de Intimação e após análise da documentação solicitada, foram considerados justificados os valores referentes a pagamentos, aos acordos trabalhistas, venda de dois carros, as transferências da poupança para a conta-corrente, as doações de Peterson Souza Brito para a contribuinte, e os lucros distribuídos da empresa Figueiredo & Registro, que totalizaram mensalmente os valores constantes do quadro intitulado "Valores Comprovados" de 2003 e 2004 (11. 252). Os demais valores, que não foram objeto de comprovação, caracterizaram omissão de receita ou rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n°9.430, de 1996, conforme relacionado na tabela de fls. 252.

A ciência pessoal ao representante legal do contribuinte deu-se em 29/12/2008 (fl. 261), sendo a defesa apresentada tempestivamente, fls. 267/277.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SP2, ao analisar a impugnação, negou provimento através do acórdão 17-36.695 de 01 de dezembro de 2009, consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA MICA
IRPF

Exercício: 2004, 2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

A matéria não contestada expressamente na impugnação é considerada incontroversa e o crédito tributário a ela correspondente definitivamente consolidado na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. ASPECTO CONFISCATORIO.

A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o-que determina a lei tributária.

DECADÊNCIA.

0 prazo para o Fisco efetuar o lançamento do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas fisicas é de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CÓPIA

Devidamente cientificado dessa decisão, o contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior- Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser connecido.

Preliminar de Nulidade

Esta preliminar deve ser rejeitada pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto n° 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

> *A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo*
>
> Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:
>
> *A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.*

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato imponível ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA

Inicialmente, há que se fazer algumas considerações acerca do prazo decadência a ser aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis:*

> *Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*
>
> *§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (1) § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

CÓPIA

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

> *EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.*
>
> *ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.*
>
> *IMPOSSIBILIDADE.*
>
> ***1**. O prazo decadencial qüingüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*
>
> ***2**. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
>
> ***3.*** *O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do* Codex *Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*
>
> ***5.*** In casu*, consoante assente na origem: **(i)** cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; **(ii)** a obrigação* ex lege *de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e **(iii)** a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*
>
> ***6.*** *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*
>
> ***7.*** *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*
>
> *2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.*
>
> *Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*
>
> *3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.*

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor que:

> *Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.*
>
> *Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).*
>
> *[...]*
>
> *Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.*
>
> *Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Retornando ao caso em concreto, trata-se de lançamento referente ao ano-calendário 2003, em que foi apurada omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e glosa de despesas médicas, infrações sujeitas ao imposto apurado na declaração de ajuste anual, cujo fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

Verifica-se que o contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário 2003, informando rendimentos, os quais sofreram retenção na fonte (fls. 335), , portanto, foi efetuado o pagamento antecipado de tributo, ainda que a menor que o devido, aplicando-se, dessa forma, o prazo decadencial previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Para o ano-calendário 2003, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.2003, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2008 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte em 29/12/2008 (fl. 321), não havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Desta forma afasto essa preliminar suscitada.

SIGILO BANCÁRIO – VIOLAÇÃO

Quanto a alegação da violação do sigilo bancário, também não devemos acolher esse argumento suscitado pelo Recorrente, tendo em vista que devidamente intimado, o contribuinte apresentou os mesmos de forma espontânea.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO

Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

Incabível se falar em confisco no âmbito das multas pecuniárias. O princípio constitucional do não-confisco se aplica, apenas, aos tributos.

Assim, por tudo o que dos autos consta, voto por rejeitar a preliminar arguida e no mérito negar provimento ao recurso do contribuinte.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2013 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 po
r PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA