



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

Processo nº 19679.015778/2004-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.328 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente BENSON COSLOVSKY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

Preliminar de decadência acolhida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-28.817 (fl. 43), que, por maioria de votos, julgou procedente o Auto de Infração.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 23 e 37/39, que exige crédito tributário referente ao ano-calendário de 1998, no montante de R\$705.350,14, sendo R\$ 7.005,99, a título de imposto de renda pessoa física, R\$ 258.818,53, de imposto de renda pessoa física suplementar, R\$ 194.113,89, de multa de ofício, R\$245.411,73, de juros de mora, calculados até setembro de 2004.

O procedimento originou-se de revisão da declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário de 1998, que constatou a seguinte infração:

- **Dedução Indevida a Título de Carnê-Leão.**

Enquadramento legal: art. 12, inciso V, da Lei nº 9.250/95.

Cientificado do lançamento em 19/10/2004 (fls. 25), o contribuinte apresentou, em 18/11/2004, a impugnação de fls. 01/20, alegando, em resumo, o que segue:

1. a entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, referente ao ano-calendário de 1998, foi efetuada tempestivamente em 29/04/1999, tendo ficado retida para o procedimento de fiscalização;

2. partindo da premissa de que o lançamento do IRPF é por declaração, o prazo de decadência se iniciaria em 30/04/1999, momento em que o fisco passou a ter acesso a todos os elementos que possibilitariam o exame apurado ou a correção, se necessário, dos dados constantes da declaração, nos termos do art. 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, terminando em 30/04/2004;

3. para os que entendem que o lançamento do IRPF é por homologação, o dies a quo para a contagem decadencial de cinco anos, dar-se-ia em 31/12/1998, que é a data de ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, e o dies ad quem, em 31/12/2003;

4. o impugnante somente teve ciência do auto de infração em 19/10/2004 e, portanto, independente das controvérsias acerca de qual é a modalidade do lançamento, se por declaração ou homologação, resta incontestável que decaiu o direito de o Fisco efetuar o lançamento referente ao ano-calendário 1998, com relação ao sujeito passivo e ora impugnante;

5. o auto de infração é um ato administrativo, sujeitando-se aos princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório, previstos nos artigos 5º, LV, 37, caput, e 150, inciso II, todos da Constituição Federal de 1988;

6. não obstante o Auto de Infração seja um ato vinculado, verifica-se que o d. Auditor Fiscal da Receita Federal praticou, quando da elaboração da peça inaugural do processo administrativo, um ato discricionário;

7. para a tributação do imposto de renda, deve ser considerada a receita efetivamente apropriada, pois a quantificação inexata da base de cálculo leva a erro no lançamento e,

dependendo das premissas suscitadas, é passível de nulidade do auto de infração por falta de observância às hipóteses de incidência tributária e a da regra-matriz;

8. *"da análise do descrição do auto de infração, entendemos que não foram esclarecidos os itens "a" e "b", somente o item "c", o qual desconsiderou como pertencentes ao contribuinte";*

9. *"ora, os valores lançados no campo específico e as deduções são procedentes e originários dos mesmos processos, por quais razões não seriam ambos considerados válidos ou inválidos? ";*

10. *"se todos os valores foram originários dos mesmos processos, onde as Guias de Levantamento e as Guias de Recolhimento (GARE) estão em nome do Causídico e com a inscrição CPF/MF do Impugnante, é imperativo que o d. auditor fiscal supere preliminarmente os fatos elencados no item "a" e "b";*

11. *"logo, se a receita inscrita no campo das isenções pertencem ao causídico e foram originários dos mesmos processos, não se pode desconsiderar as deduções, OU SEJA, desconsidera-se toda a receita ou considera-se na totalidade";*

12. *"simplesmente, CONSIDEROU A RECEITA SEPARADA DO TRIBUTO RETIDO NA FONTE, seria insensato cobrar o tributo sobre a mesma base de cálculo, bis in idem";*

13. *"o que se conclui é um descompasso entre a valoração de elementos da receita considerada como renda e proventos, mas sem considerar a retenção na fonte. ";*

14. *"considerando que os valores levantados em Juízo pelo causídico sejam exatamente o declarado pelo Impugnante, esqueceu-se o d. auditor fiscal, que os valores deveriam ter sido transferidos para os seus clientes, e, portanto, somente um aporte desta receita, se houvesse, pertenceria ao impugnante. ";*

15. reproduz jurisprudência respeito de lançamento com base em depósitos bancários;

16. o Código Tributário Nacional, em seu art. 112 define que o raciocínio lógico é, na dúvida, interpretado favoravelmente ao sujeito passivo. É o princípio "in dubio pro reo";

17. transcreve os artigos 923 e 924 da Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, que regulamento o Imposto de Renda;

18. embora seja passível de ser aplicada pela autoridade administrativa, a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação tributária deve estar vinculada aos princípios estabelecidos no texto constitucional como garantia dos contribuintes;

19. *"a multa ora atribuída, de 75% (setenta e cinco por cento), vez que não há prova incontestada da omissão de receitas pelo contribuinte, logo, a correta determinação do montante a ser aplicado, assume o caráter de abuso do poder fiscal, vez que claramente confiscatória, por atingir quase o valor total do próprio imposto reclamado pelo fisco";*

20. requer, então, que: i) seja provido o presente recurso ao Auto de Infração, acolhendo a preliminar de decadência e, por conseguinte, anulando o lançamento realizado em todos os seus efeitos legais e tributários; ii) seja considerado como válidas e justificadas as deduções aplicadas no ano-calendário de 1998; iii) a declaração do imposto de renda seja considerada compatível com os rendimentos do contribuinte; iv) seja arquivado o auto de infração

por não haver fatos que comprovem os rendimentos tributáveis; v) sejam arbitrados os rendimentos tributáveis com base nas informações prestadas pelo contribuinte.

Visando instruir o processo, foram anexados aos autos os documentos de fls. 37/41, extraídos dos sistemas informatizados da RFB.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF.

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tendo havido lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual.

GLOSA. CARNÊ-LEÃO.

Considerando que não ficou comprovado nos autos o recolhimento do carnê-leão, mantém-se a glosa da dedução correspondente.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, independentemente do motivo determinante da falta.

EFEITO DE CONFISCO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Lançamento Procedente

Em seu apelo ao CARF o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o órgão julgador *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Sobre a decadência, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já havia sedimentado o entendimento de que a natureza do lançamento é determinada pela

legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. As sucessivas alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica este tributo na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN. A entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória – repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida (Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

Com efeito, a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.

Entretanto, o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, estabeleceu que 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.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Confira-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, cuja interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário:

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 quinquenal 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 ocorre, 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, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal 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 imponible, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Neste passo, o Auto de Infração à fl. 23, lavrado em 11/08/2004, informa retenção de imposto de renda na fonte, no ano-calendário de 1998, relativo aos rendimentos tributados pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual, no valor de R\$17.255,01.

O Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 19/10/2004 (fl. 25) e, para omissões sem qualificação por dolo, fraude ou simulação, apurados durante o ano-calendário de 1998 (com fato gerador em 31/12/1998), a contagem do prazo decadencial tem seu termo final em 31/12/2003.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos