



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 10680.003573/97-61  
**Recurso n°** 132.686 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.472  
**Sessão de** 11 de setembro de 2008  
**Recorrente** PAULO HENRIQUE LADEIRA AMANTEA  
**Recorrida** 5ª.TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1992

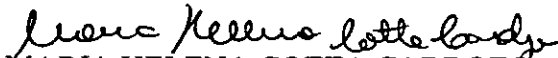
**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - DECADÊNCIA** - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, como é o caso do acréscimo patrimonial a descoberto, 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).

**GANHOS LÍQUIDOS - RENDA VARIÁVEL -DECADÊNCIA** - Nos casos de ganhos líquidos no mercado de renda variável, obtidos em operações no mercado à vista, a tributação se dá exclusivamente na fonte, não sendo compensável com os valores da declaração de ajuste anual de rendimentos, mas o fato gerador se dá no momento da apuração do ganho, com a alienação. 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).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO HENRIQUE LADEIRA AMANTEA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, que acolhia a decadência apenas em relação ao ganho de capital. *pel*

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, Paulo Henrique Ladeira Amantea, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 01 a 09, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1992, ano-base 1991, formalizando a exigência do crédito tributário assim discriminado (valores em R\$):

IMPOSTO SUPLEMENTAR	23.289,38
MULTA DE OFÍCIO	17.268,95
JUROS DE MORA (até 04/1997)	28.368,25
TOTAL	68.926,58

Conforme descrição dos fatos às fls. 02, o imposto decorre de:

### *Acréscimo Patrimonial a Descoberto,*

*Omissão de rendimentos, consubstanciada na titularidade de recursos aplicados no mercado de renda variável, que evidencia renda mensalmente auferida e não submetida à tributação na declaração de rendimentos, conforme demonstrativo às fls. 02, 10 a 14. O contribuinte intimado (Termo de Intimação nº 077, de 25 de novembro de 1996), não comprovou a origem dos recursos utilizados nas aplicações.*

*Infração apurada no ano calendário de 1991*

### *Operações Comuns*

*Omissão de ganhos líquidos obtidos no mercado de renda variável em operações em bolsas por meio da Milbanco CCV S.A., consoante cálculos constantes do demonstrativo de ganhos e extratos de conta corrente às fls. 15 a 27 e 48 a 155.*

*Infração apurada no ano calendário de 1991*

Cientificado o contribuinte em 14/05/1997, fls. 01, em 13/06/1997, o autuado apresenta a impugnação às fls. 161 a 177, na qual alega, em síntese os seguintes pontos, extraídos da decisão recorrida:

*- o lançamento é abusivo, ilegal e inconstitucional e baseado em meras presunções;*

*- houve a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial. O fisco, não se sabe por que meios, apoderou-se de extratos confidenciais da Milbanco CCV S.A., a ele obviamente não fornecidos por serem sigilosos, e efetuou o lançamento, o qual não obedeceu ao devido processo legal. Mesmo se a corretora houvesse sido intimada, ela deveria aferir o prévio consentimento do interessado ou negar-se a prestar as informações (art. 5º, X e XII da Constituição Federal, 5 de outubro de*

1988 e arts. 17 a 19 do Código Comercial, art. 144 do Código Civil, art. 207 do Código de Processo Penal, arts. 154 e 325 do Código Penal, Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 e Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993);

- ocorreu decadência, pois a contagem do prazo inicia-se na data da ocorrência do fato gerador;

- além da imediata executóriedade da Instrução Normativa SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, a indexação pela TR e TRD dos créditos tributários no ano-base 1991 é ilegal. Como decidido em diversas instâncias do Judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, a TR, por definição legal, remunera o capital (juros) por meio de títulos do mercado financeiro (art. 1º e art. 2º, § 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991), não traduzindo índice inflacionário. No ano de 1991, não há como se aplicar nenhum indexador legalmente instituído aos tributos e contribuições federais, haja vista a extinção do BTN (art. 3º da Lei 8.177, de 1991) e o reconhecimento da TR como juros de mora (Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991). Cita julgados do TRF e acórdãos da CSRF que entende virem ao encontro de seus argumentos;

- a aplicação da TRD, da UFIR, de multa e juros extorsivos representam um plus sobre o valor da obrigação tributária determinada em moeda, concluindo-se que os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade estão sendo preteridos, pois se está diante de uma nova incidência tributária, violando desta feita, o disposto no art. 150, inc. I da Constituição Federal, de 1988;

- o uso da UFIR como indexador monetário em 1992 é ilegal. O Diário Oficial da União, no qual foi publicada a Lei nº 8.383, de 31 de dezembro de 1991, somente circulou em 1992. O dia 31 de dezembro de 1991 foi considerado pelo Poder Executivo Federal ponto facultativo, assim, não havendo expediente na Imprensa Nacional, impossível seria a circulação do Diário Oficial nesse dia. Publicação oficial que não alcança o público não pode produzir efeitos jurídicos. No caso, o Secretário de Imprensa da Presidência afirmou que o texto somente foi impresso às 20:40 horas do dia 31/12/1991, ou seja, fora do horário de expediente, o que permite assegurar que não houve circulação tempestiva do Diário Oficial e que a lei não entrou em vigência no ano de 1991. Logo, a aplicação da UFIR em 1992 fere os princípios da irretroatividade e anterioridade da lei;

- o lançamento do acréscimo patrimonial tendo em vista sinais exteriores de riqueza não pode prevalecer, haja vista sua incompatibilidade com a legislação de regência (art. 6º, §§ 1º, 5º e 6º da Lei 8.021, de 1990 e art. 9º da Lei 8.846, de 21 de janeiro de 1994):

- as aplicações financeiras não são bens que se enquadram nos arrolados no art. 9º e §§ da Lei 8.846, de 1994, constituindo mero parâmetro para se arbitrar o quantum do rendimento presumivelmente omitido que estaria contido no todo das questionadas aplicações e sujeitando ao previsto no § 6º do referido artigo;

- se fosse possível vincular as operações em bolsas de valores entre aquelas enumeradas na Lei 8.846, de 1994, seria necessário, nos termos do art. 9º do referido diploma legal, que o Executivo houvesse baixado a tabela determinando o percentual de arbitramento;
- a Lei 8.846, de 1994, superveniente à Lei nº 8.021, de 1990, interpretativa nesse particular, derogou o § 5º do art. 6º desta última, fundamento basilar do feito sob análise;
- o § 5º do art. 6º da Lei 8.021, de 1990, é inconstitucional, pois a Constituição Federal, de 1988, garante a inviolabilidade dos dados e contas bancárias do cidadão;
- o lançamento relativo aos ganhos líquidos em bolsas de valores não pode prosperar, pois nos termos do art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN, o fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade jurídica e econômica de renda, a ser medida não pelos episódios isolados ocorridos no curso do exercício fiscalizado, tais como o das aplicações financeiras, mas no término de cada ano-base;
- fundado o lançamento exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários ou de corretora de títulos mobiliários, caberá a aplicação da regra contida no art. 9º, item VII, do Decreto-lei 2.471, de 01 de setembro de 1988. Cita jurisprudência administrativa nesse sentido;
- os ganhos em aplicações financeiras deveriam ser considerados como origens de recursos na apuração do acréscimo patrimonial;
- a fiscalização, relativamente às operações em bolsas de valores, não compensou os resultados negativos apurados no demonstrativo às fls. 08 a 15 e não deduziu as taxas de corretagem pagas pelo contribuinte;
- requer que se proceda diligência para o refazimento dos cálculos.

Em 25 de junho de 2002, os membros da 5ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte - MG proferiram o Acórdão nº. 1.360 que, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido de perícia e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Exercício: 1992*

*Ementa: DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA PAGAMENTO DO IMPOSTO.*

*O termo inicial para a contagem do prazo decadencial referente aos tributos e contribuições administrados pela SRF, quando o contribuinte não tenha efetuado o pagamento do imposto, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*



### *SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.*

*A realização de dispêndios incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, quer com bens ou direitos que passem a figurar no seu acervo patrimonial, quer com gastos, constitui sinal exterior de riqueza e é base para presunção legal da renda omitida.*

### *RENDA VARIÁVEL.*

*Na apuração da base de cálculo sujeita ao imposto, a legislação admite a dedução das despesas incorridas necessárias à realização das operações e a compensação das perdas do mesmo período.*

### *INCONSTITUCIONALIDADE*

*Não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional.*

### *Lançamento Procedente em Parte.*

A autoridade recorrida voto acolheu a preliminar de decadência relativa aos ganhos líquidos auferidos em bolsas de valores no período de janeiro a novembro de 1991, indeferiu o pedido de diligência e, no mérito, julgou parcialmente procedente a exigência formalizada no Auto de Infração para exigir:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, exercício 1992, ano-base 1991 no valor de R\$ 2.519,31 (dois mil, quinhentos e dezenove reais e trinta e um centavos), acrescido de juros de mora, observada a IN SRF nº 46, de 1997, e multa de ofício de 75%;

- Imposto sobre Ganhos Líquidos obtidos em operações em bolsas de valores no mês de dezembro de 1991 no valor de R\$ 6.527,66 (seis mil, quinhentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), sobre o qual incidem multa de ofício de 75% e juros de mora.

Cientificado em 13/09/2002, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 08/10/2002, o Recurso Voluntário, de fls. 207/221, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- No referente à decadência a jurisprudência é majoritária no sentido de que o prazo para a constituição do crédito tributário inerente a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso do IRPF, são de exatos cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

- De igual forma, aduz o recorrente que a exceção a esta regra seria a hipótese de ausência de recolhimento por parte do contribuinte. Mas, neste caso, entende o recorrente que o prazo de cinco anos não mais seria contado da ocorrência do fato gerador, mas sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e que no caso em comento seria 01/01/1992 e não 01/01/93, como pretendia a autoridade fiscalizadora.

- Este entendimento do recorrente se dá pelo fato de que frustrada a suposta obrigação de recolhimento do imposto, via carnê-leão, o lançamento do imposto já poderia ter se dado no dia seguinte ao do vencimento daquela obrigação. Cita jurisprudência.

- Prossegue o recorrente afirmando que no tocante ao aumento patrimonial a descoberto, o agente fiscal realizou uma apuração diária dos recebimentos e pagamentos realizados, em detrimento à apuração mensal de tais ocorrências. Aduz que a apuração diária do imposto de renda da pessoa física não tem fundamento legal e por esta razão requer que em permanecendo o lançamento a título de aumento patrimonial a descoberto, que o mesmo seja apurado tomando-se por base a movimentação mensal dos empreendimentos do contribuinte.

- Argumenta que os depósitos bancários lançados têm inegável natureza das aplicações financeiras questionadas pelo fisco. Isto porque a natureza da matriz traduz as aplicações no mercado financeiro de um modo geral.

- Em ato contínuo, afirma a recorrente que os chamados sinais exteriores de riqueza são aqueles visceralmente ligados aos gastos e/ou dispêndios feitos, se e quando incompatíveis forem as rendas disponíveis do mesmo. Assim, aduz que os depósitos e aplicações financeiras não são bens que se enquadram entre aqueles arrolados em lei, vez que constituem mero parâmetro para se arbitrar o quantum de rendimento presumivelmente omitido que estaria contido no todo das questionadas operações. Neste sentido, refere que o fisco deveria ter apresentado uma tabela para arbitramento e que até o presente momento isto não foi feito.

- Por fim, o recorrente argumenta que apenas ao final de cada ano-base, se e quando o contribuinte compelido for por expressa disposição legal à escrituração mensal, os saldos bancários e nunca os depósitos evidenciarão a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, bastante à configuração do fato gerador. Se tais saldos em contas correntes em confronto com a renda real tributada ou não tributada, declarada pelo recorrente, consideradas ainda as demais mutações patrimoniais que possam ter ocorrido, forem incompatíveis, caracterizada estaria a figura do aumento patrimonial sem origem, do que resultaria a aplicabilidade à espécie da presunção legal de omissão de rendimentos, mas aduz que este não é o caso do presente feito.

A Quarta Câmara no Acórdão nº. 104-20.647, em 18 de maio de 2005 por maioria de votos acolheu a preliminar de decadência e votou por DAR provimento ao recurso.

A Fazenda Nacional interpõe recurso especial para afastar a decadência quanto ao item 1 do auto de infração (acréscimo patrimonial a descoberto) determinando ao retorno dos autos a Quarta Câmara para exame das outras questões de mérito.

Ao apresentar contra-razões a fazenda nacional em 26 de abril de 2006, o recorrente reitera a sua tese da decadência na petição de fls. 265 a 271.

A Quarta turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu Acórdão CSRF/ 04-00.509 que por unanimidade de votos, julgou procedente anular o acórdão 104-20.647, na medida em que proveu o recurso voluntário sem a devida fundamentação. Foi determinado o retorno dos autos à Câmara recorrida para que outra decisão seja proferida.

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 o mérito, por economia processual enfrente questão prejudicial da decadência, que engloba os dois itens do auto de infração.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 1991, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1992, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/1996, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1991.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 14/05/1997, entendo que nessa data já 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 à 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.

O contribuinte apresentou a declaração de ajuste anual do exercício de 1992. Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 1991 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 1996, estaria afastada essa hipótese.

Acrescente-se, por pertinente, que no referente aos ganhos líquidos no mercado de renda variável, o lançamento poderia ter sido efetuado dentro do ano-base em que ocorreram tais pagamentos. Isto porque como o parágrafo 1º. do art. 18 da Lei 8.134/90 determina que o recolhimento do IR deve ser feito até o último dia útil da primeira quinzena do mês seguinte à percepção dos ganhos o lançamento de ofício poder ocorrer já no primeiro dia da segunda quinzena subsequente.

Ante o exposto, diante da decadência do direito de constituir o crédito tributário para o ano de 1991, para os dois item do lançamento, sem apreciar as questões de mérito, voto por DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de setembro de 2008

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ