



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10120.005364/2007-58
Recurso n° 167.045 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-02.263 – 2ª Turma
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADENIR DOS SANTOS MOTA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Verifica-se nos autos que, para o ano calendário de 2001, não houve pagamento antecipado, conforme consta da Declaração de Ajuste Anual (fls. 05 a 06). Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Isto é, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2003 e o termo final no dia 31/12/2007.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração, em 14/08/2007, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Pedro Anan Junior.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 2102-00.428, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção em 03/12/2009, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O acórdão recorrido, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido de perícia e, no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, reconhecendo que a decadência extinguiu o crédito tributário do ano-calendário 2001 e excluir da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário de 2002 o montante de R\$75.000,00. Segue abaixo sua ementa:

“MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n°. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. IRPF. DECADÊNCIA. Não caracterizada a ocorrência de dolo fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. Para os fatos geradores ocorridos a partir

de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA. Restando comprovada a origem de parte dos depósitos que ensejaram o lançamento, devem os mesmos ser excluídos da base de cálculo, ainda que não haja coincidência exata de datas. Recurso parcialmente provido.”

Em seu recurso, a recorrente apresenta duas divergências para análise. A primeira refere-se à qualificação da multa de ofício e a segunda, à contagem do prazo decadencial.

Uma vez que o despacho de exame de admissibilidade deu seguimento ao recurso descrito acima somente no que diz respeito à segunda divergência, a controvérsia referente à qualificação de multa não será abordada no presente relatório.

A Fazenda Nacional entende que o aresto em comento diverge dos paradigmas que apresenta, cujas ementas serão reproduzidas a seguir:

“DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 — SC, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (AC CSRF/9101-00.460)

“DECADÊNCIA. O Imposto de Renda configura-se tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do caput do art. 150 do CTN, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Contudo, quando não ocorre o pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser direto ou de ofício, deslocando a norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do mesmo diploma. (...) Recurso negado.” (AC 102-49.395)

Afirma que o Colegiado *a quo* entendeu que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve sempre ser aplicado o artigo 150, §4º do CTN. Por outro lado, os paradigmas adotaram a tese de que inexistindo recolhimento antecipado, nada há a homologar, tratando-se de caso de lançamento de ofício, cujo prazo decadencial é regido pelo art. 173, I do CTN.

Entende que não há nos autos prova de pagamento antecipado, conforme se extrai da declaração de ajuste anual apresentada pelo sujeito passivo (fls. 5 e 6), que indica que para o ano de 2001 não foi recolhido qualquer valor a título de imposto de renda.

Cita jurisprudência do STJ que, no seu entender, corrobora a tese que defende.

Não considera possível realizar a homologação de atividade inexistente, ou efetuada de maneira errônea. Diz que caberia à autoridade administrativa unicamente proceder ao lançamento de ofício dos valores devidos e que o prazo para o lançamento de ofício não está disposto no art. 150, mas no art. 173 do CTN.

Conclui que o termo inicial da contagem do prazo decadencial, no presente caso, é 1º de janeiro de 2003, a teor do que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN. Portanto, explica que teria o Fisco até 31 de dezembro de 2007 para efetuar o lançamento. Tendo o contribuinte sido notificado do lançamento em 14 de agosto de 2007, não há que se falar em decadência.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso especial.

Nos termos do Despacho n.º 2101-00507/2010, foi dado seguimento PARCIAL ao pedido em análise, somente no que tange à divergência relativa à questão decadencial.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões.

Deixo de reproduzir aqui as considerações tecidas pelo contribuinte acerca da primeira divergência suscitada, uma vez que essa parte do recurso não cumpriu os requisitos de admissibilidade para apreciação do pedido feito.

Quanto à segunda divergência, explica que não restou caracterizada, nos autos, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte com o intuito de fraudar o fisco, razão pela qual, na contagem do prazo decadencial, se mostra aplicável a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, uma vez que o IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Considera sem razão a pretensão recursal de querer submeter o IRPF à hipótese do lançamento por declaração e, por conseguinte, à regra do artigo 173, do CTN.

Ressalta que a falta de pagamento do tributo não descaracteriza o lançamento por homologação.

Ao final, requer que seja negado provimento ao recurso especial interposto.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O Recurso é tempestivo, estando também demonstrado o dissídio jurisprudencial, pressupostos regimentais indispensáveis à admissibilidade do Recurso Especial.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“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 incoorre, 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, ineludivelmente, 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 (Alberio 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 quinquenal 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de 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 n.º 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" (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Verifica-se nos autos que, para o ano calendário de 2001, não houve pagamento antecipado, conforme consta da Declaração de Ajuste Anual (fls. 05 a 06). Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Isto é, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2003 e o termo final no dia 31/12/2007.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração, em 14/08/2007, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do

Processo nº 10120.005364/2007-58
Acórdão n.º 9202-02.263

CSRF-T2
Fl. 4

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, devendo ao autos retornarem ao colegiado *a quo* para apreciação das demais matérias constantes do recurso voluntário do contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire