



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

Processo nº 10183.003647/2006-40
Recurso nº 168.991 Voluntário
Acórdão nº **2101-01.122 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria IRPF - DECADÊNCIA
Recorrente MARIA CARMEN PALMA FARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DO SEU REPRESENTANTE.

Inexiste previsão normativa para intimação do contribuinte ou do seu representante para realizar sustentação oral ou apresentar memoriais nos julgamentos do CARF.

FASE DE FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO.

A fase investigatória do procedimento, realizada antes do lançamento de ofício, é informada pelo princípio inquisitorial, sendo descabido falar-se em violação da garantia ao contraditório até então.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário - Súmula CARF nº 46.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

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.

No presente caso, houve pagamento antecipado na forma de imposto de renda retido na fonte, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário, o que fez com que o prazo decadencial tenha se iniciado em 31/12/2000 e terminado em 31/12/2005. Como o lançamento se deu apenas em 30/08/2006, o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a decadência, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

EDITADO EM: 16/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: presentes José Raimundo Tosta Santos (Presidente), Gonçalo Bonet Allage, José Evande Carvalho Araujo, Maria Paula Farina Weidlich, Célia Maria De Souza Murphy, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 25 a 32, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2001, para efetuar glosas de deduções de livro caixa e de imposto de renda retido na fonte, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$9.312,62, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1 a 24), acatada como tempestiva. Alegou, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 108 a 109):

a) nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e óbice ao contraditório, considerando que não foi intimado a prestar esclarecimentos previamente à autuação, e que não teve acesso ao Mandado de Procedimento Fiscal;

b) extinção do crédito tributário em face da decadência do direito ao lançamento tributário dos fatos geradores ocorridos no ano de 2000, uma vez que o IRPF é tributo lançado por homologação que tem por prazo decadencial 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150 § 4º do CTN e entendimento do Conselho de Contribuintes e STJ, citados na impugnação;

c) ilegalidade da utilização da taxa Selic;

d) ilegalidade da aplicação da multa de 75% por afronta ao princípio do não confisco previsto no art. 150, inciso IV, da CF;

e) legalidade das deduções a título de imposto de renda retido pela fonte pagadora Tribunal de Justiça/MT, tendo sido retido, por essa fonte pagadora, o imposto de R\$ 3.512,25, conforme folha complementar assinada pela Diretora Geral (f. 39/40);

f) legalidade das deduções a título de Livro Caixa, conforme comprovam as despesas lançadas no Livro Caixa, no valor de R\$ 21.092,25 e os comprovantes de despesas anexados à impugnação;

g) inexistência de saldo de imposto a pagar (código 0211) no valor de R\$ 217,13, o qual foi devidamente recolhido, conforme Darf anexo.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 106 a 120):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

É dispensada a audiência do contribuinte, antes da autuação, quando desnecessária para a apuração do ilícito e quando as deduções pleiteadas na declaração de ajuste anual forem exageradas em relação aos rendimentos declarados, não se configurando em cerceamento de defesa, nem em ofensa ao contraditório, desde que essas garantias fundamentais sejam plenamente atendidas no processo administrativo tributário.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

É dispensada a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal no procedimento de revisão interna da declaração de ajuste anual.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física decai cinco anos após

o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Constatado, por documentos hábeis, a retenção do imposto de renda na fonte, o valor retido deve ser deduzido do imposto apurado no lançamento de ofício.

DEDUÇÃO. LIVRO CAIXA.

O contribuinte que percebe rendimentos do trabalho não assalariado poderá deduzir, da receita decorrente do exercício de sua atividade autônoma, as despesas pagas e necessárias à percepção da remuneração e à manutenção da fonte produtora, devidamente escrituradas no Livro Caixa e comprovadas por documentação hábil e idônea.

IMPOSTO DE RENDA PAGO.

O imposto de renda apurado na declaração de ajuste anual possui procedimento próprio de cobrança, em sede do qual é cabível a imputação do pagamento.

JUROS E MULTA DE OFÍCIO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à Administração se manifestar sobre inconstitucionalidade e ilegalidade das normas vigentes.

Lançamento Procedente em Parte

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/12/2008 (fl. 126), o contribuinte apresentou, em 16/01/2009, o recurso de fls. 129 a 148, onde:

a) discorda da conclusão do julgador de 1ª instância, que considerou nula a intimação para prestar esclarecimentos, mas julgou que, apesar disso, não houve cerceamento ao direito de defesa, pois a autoridade possuía todos os elementos para efetuar o lançamento. Argumenta que a intimação era necessária, tanto que foi feita pelo Fisco, e que somente não ocorreu por erro da Administração; e que o prejuízo pela impossibilidade de prestar esclarecimentos foi o aumento das penalidades aplicadas;

b) defende a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento, em agosto de 2006, de fatos geradores ocorridos no ano de 2000;

c) contesta a glosa das deduções a título de livro caixa referentes a pagamentos ao Sr. Maurício Magalhães Faria Júnior. Alega que, apesar dos recibos não estarem assinados, o conjunto probatório, composto pelo livro caixa e pela declaração de ajuste do prestador de serviço, comprovava as despesas. Acrescenta aos autos declaração de prestação de serviços de informática do Sr. Maurício, na qual, por meio de documento com firma reconhecida, ele declara que prestou serviços de informática (confecção de programa de controle de clientes) à recorrente ao longo do ano de 2000, e que dela percebeu os valores ali

d) questiona, também, a glosa das deduções a título de livro caixa referentes a pagamentos ao Sr. Juarez Pinto Júnior ao longo do ano de 2000 pela prestação serviços de próteses, pelo conjunto probante análogo ao utilizado no item anterior.

Ao final requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa e o reconhecimento da decadência do lançamento, e, no mérito, que se revertam as glosas das deduções a título de livro caixa relativas a pagamentos aos Srs. Maurício Magalhães Faria Júnior e Juarez Pinto Júnior. Requer, também, que o procurador do recorrente seja intimado/notificado com antecedência da data do julgamento para que possa proceder à defesa através de sustentação oral e apresentação de memoriais.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 150, que também trata do envio dos autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

De início, há que se ressaltar que o recorrente solicitou a intimação prévia de seu procurador da data do julgamento, para que pudesse realizar sustentação oral e apresentar memoriais.

O direito à sustentação oral está assegurado ao sujeito passivo, ou seu representante legal, nos termos previstos no art. 58 do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Para exercê-lo, o recorrente, ou seu representante, deve comparecer à sessão de julgamento do seu recurso, e se identificar, devidamente documentado, ao presidente da turma, no local e no horário indicados na pauta de julgamento.

Entretanto, não existe previsão normativa para a intimação das partes para fazer sustentação oral ou apresentar memoriais, determinando a legislação apenas a indicação, em pauta, do dia, hora e local de cada sessão de julgamento; do nome do relator; dos números do processo e do recurso; e dos nomes do interessado, do recorrente e do recorrido; devendo a pauta ser publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet (art. 55 do RICARF).

Em sede de preliminar, o recorrente argúi a nulidade do lançamento por não ter sido previamente intimado para prestar esclarecimentos, uma vez que a intimação foi mandada para um endereço postal que havia sido alterado no mês anterior.

O julgador de 1ª instância reconheceu a invalidade da intimação, mas considerou que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois a autoridade fiscal possuía todos os elementos para efetuar o lançamento independentemente da resposta do contribuinte, em especial quando as deduções pleiteadas são muito grandes em relação aos rendimentos

declarados, e que não houve prejuízo ao sujeito passivo, que pôde realizar sua defesa na impugnação.

O recorrente retruca que a intimação era necessária, tanto que foi feita pelo Fisco, e que somente não ocorreu por erro da Administração, e que o prejuízo pela impossibilidade de prestar esclarecimentos foi o aumento das penalidades aplicadas.

Contudo, este CARF firmou o entendimento de que o procedimento administrativo de fiscalização é orientado pelo princípio inquisitorial, não se exigindo o contraditório na fase investigatória, que passa a ser obrigatório após a impugnação, com a instauração da lide. Nesse sentido foi recentemente publicada a Súmula CARF nº 46: “O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Assim, improcedente a preliminar de nulidade do lançamento.

O recorrente suscita, também, uma preliminar de decadência.

No caso em tela, o auto de infração glosou despesas de livro caixa e parte do imposto de renda retido na fonte declarados na Declaração de Imposto de Renda do exercício de 2001, sendo que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o lançamento apenas com respeito à parte das glosas de livro caixa. O contribuinte tomou ciência do lançamento em 30/08/2006 (fls. 90 e 91).

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

No momento da publicação do CTN, a questão não tinha tanta importância, uma vez que eram poucos os tributos para os quais a legislação atribuía ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Entretanto, atualmente, em nossa sociedade de consumo, onde milhares de operações sujeitas à tributação ocorrem simultaneamente, tornou-se impossível para o Fisco efetuar o lançamento direto, e praticamente todas as exações adotaram o modelo de transferir para o contribuinte o dever de apurar e recolher, fazendo a Administração apenas o controle posterior.

As diversas correntes doutrinárias agora se digladiam sobre qual das regras de decadência deve se utilizar para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo que, no âmbito da 2ª Seção de Julgamento do CARF, prevalecia a idéia de que seria sempre a do art. 150, §4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, 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. Veja-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:

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 incorre, 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 impositivo, 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)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

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.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF forçosamente terá que mudar seu posicionamento, e adotar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, 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.

Neste processo, a questão é de fácil deslinde, pois a declaração de ajuste anual do exercício de 2001 do recorrente demonstra a dedução de R\$ 9.569,12 a título de imposto retido na fonte (fl. 98), tendo inclusive o julgador de 1ª instância cancelado parte da glosa dessa valor, o que evidencia a existência de recolhimento antecipado.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário, o que faz com que, no presente caso, ele tenha se iniciado em 31/12/2000 e terminado em 31/12/2005. Como o lançamento se deu apenas em 30/08/2006, o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

Processo nº 10183.003647/2006-40
Acórdão n.º **2101-01.122**

S2-C1T1
Fl. 155

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e por dar provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo