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

Processo nº	10183.005872/2004-59
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2802-00.744 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	12 de abril de 2011
Matéria	IRPF
Recorrente	GERALDO DE OLIVEIRA TÁRCIO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

IRPF. DECADÊNCIA.

O imposto de renda da pessoa física é tributo sujeito ao regime denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator. A Conselheira Lúcia Reiko Sakae apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/04/2011

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Luis Fabiano Alves Penteado (Suplente convocado), Dayse Fernandes Leite e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

Relatório

O lançamento fiscal refere-se à classificação indevida na DIRPF/1999, como rendimentos isentos, dos rendimentos recebidos do Centrus — Instituto Mato Grosso de Seguridade Social, decorrentes de resgate de previdência privada, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 05).

O contribuinte foi regularmente cientificado do lançamento em 23/12/04 (fl. 08).

Aos autos foram juntados extratos de consulta processual (fls. 19) e acórdão proferido pelo TRF da 1º Região na Apelação em Mandado de Segurança n° 1999.01.00.069386-2/MT (fls. 43/49) em que o recorrente é parte discutindo judicialmente a ilegalidade e inconstitucionalidade da retenção na fonte do imposto de renda sobre o resgate de previdência privada.

Na primeira instância de julgamento foi realizada diligência em que a autoridade fiscal elaborou planilhas (fls. 112/118) e relatório fiscal (fls. 120/121), que, em síntese, concluiu que a parcela tributável correspondente à reserva matemática do período de janeiro de 1996 a fevereiro de 1998 é de 14,97% do total; que a DIRF (fls. 116/118) está correta e que na DIRPF2004 (fls. 109/111) não constaram os resgates efetuados em 2003, decorrentes dos alvarás de levantamentos de fls. 61.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão n° 04-19.266, da 2ª Turma da DRJ/CGE em 17/02/2010 e apresentou recurso voluntário em 05/03/2010 que, em síntese, contém os seguintes argumentos:

1. prescrição na forma dos art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005;

2. ajuizou ação de repetição de indébito em 01-01-1998 na 2ª Vara Federal de Mato Grosso contra a União tratando da mesma cobrança tratada nesses autos;

3. a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) não observou tramitou a ação 2004.36.00.704498-5 em que o recorrente foi auto, cuja decisão foi procedente com alvará emitido e com pagamento em 2000, o que teve trânsito em julgado nos termos do art. 467 do Código de Processo Civil, contrariando o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

O recurso é tempestivo.

Verifico que o mandado de segurança impetrado pelo recorrente teve como pedido a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação (imposto de renda e sua retenção na fonte) sobre o pagamento do rateio do patrimônio da entidade de previdência privada Centrus. Com o desfecho dessa ação o recorrente obteve alvará judicial levantando o recurso em 26-05-2003.

A decisão prolatada pelo TRF da 1ª permite não somente concluir que a autuação fiscal ocorreu após o término do processo judicial como também evidencia que há agora uma controvérsia sobre o exato cumprimento da decisão judicial.

Reconheço, portanto, que há matéria distinta do que foi objeto de discussão na via judicial, que deve ser conhecida por esse Conselho.

Destarte, foram atendidos os requisitos de admissibilidade, deve-se tomar conhecimento do recurso voluntário.

DECADÊNCIA

Os fatos submetidos a esse julgamento apontam que houve retenção de imposto de renda na fonte. Dessa forma, os fatos submetidos a esse julgamento, divergem dos que foram submetidos a julgamento no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, cujo recurso representativo de controvérsia sobre o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento foi julgado no Recurso Especial Nº 973.733 – SC. Este caso concreto, portanto, não se subsume à norma do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

A matéria já foi pacificada no âmbito desse Colegiado e do CARF no seguinte sentido.

O imposto de renda da pessoa física por ser espécie de tributo em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 7º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995) tem como regra para definição do prazo de decadência o disposto do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), salvo se comprovado ser caso de dolo, fraude ou simulação.

O imposto de renda das pessoas físicas é devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos, sem prejuízo do ajuste anual, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, consumando-se o fato gerador em 31 de dezembro.

Nestes autos verifica-se que o fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 1998 e não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, logo o termo final do prazo decadencial foi 31 de dezembro de 2003, sendo que o auto de infração foi notificado ao sujeito passivo em 23-12-2004 (fls. 08), quando o crédito tributário já havia sido extinto por decadência, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN).

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

O acórdão recorrido ao apreciar a decadência alinha-se com o posicionamento consolidado no âmbito desse Colegiado, conforme transcrição do voto condutor daquele acórdão.

> *Em se tratando de lançamento por homologação, de acordo com o § 4° do art. 150 do CTN, o termo inicial do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária respectiva, ou seja, em 31 de dezembro do respectivo ano.*
>
> *No presente caso, como se trata do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, o fato gerador da obrigação tributária e termo inicial da contagem do prazo decadencial é 31/12/1998. (fls. 125/126)*

Entretanto, há um reparo decisivo a ser feito no acórdão recorrido. Vejamos:

Embora tenha reconhecido que o fato gerador em questão ocorreu em 31-12-1998 e que o prazo de decadência é de cinco anos contados do fato gerador, consoante o §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), acabou por concluir que o termo final ocorreria em 01-01-2005, e não em 31-12-2003, sendo que o lançamento foi notificado ao contribuinte somente em 23-12-2004, conforme indicado no Aviso de Recebimento (AR) de fls. 08 e expressamente contido no próprio acórdão da DRJ (fls. 127)

Destarte, pelos próprios fundamento do acórdão recorrido e com amparo no posicionamento dessa Turma de Julgamento acerca do tema decadência, suscito a decadência do direito de constituir o crédito tributário e sua extinção com fundamento no §4º do art. 150 c/c inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN).

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Declaração de Voto

Conselheiro Lucia Reiko Sakae

Peço vênia para registrar a minha interpretação sobre os dispositivos legais que disciplinam o instituto da decadência.

Observa-se que a decadência, que cuida do direito de ação no tempo para constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, foi tratada no Código Tributário Nacional – CTN – de forma direta e indireta. De forma indireta, no artigo 150 e de forma direta no artigo 173 quando da definição do prazo para lançamento de ofício.

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Diz-se, tratar de **forma indireta da decadência**, uma vez que o artigo 150 do CTN, cuidou, primordialmente, do lançamento por homologação, em seu *caput*, resultando a decadência, em verdade, como decorrência da inércia da Fazenda Pública, como a seguir:

> ***"Art. 150****. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o* ***dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa****, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito,* ***sob condição resolutória*** *da ulterior homologação ao lançamento.*
>
> *§ 2º* ***Não influem*** *sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro,* ***visando à extinção total ou parcial do crédito****.*
>
> *§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a* ***homologação****, será ele de* ***cinco anos****, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo* ***sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado****, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Inicialmente, o artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN cuida da situação que caracterizaria o lançamento por homologação, mas observa-se *na parte final do caput,* a necessidade da autoridade administrativa tributária, tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, expressamente a homologar.

Cabe considerar como atividade exercida pelo contribuinte, que a Fazenda deva tomar conhecimento, os fatos da vida sujeitos à tributação, bem como as deduções admissíveis da base de cálculo por ele pleiteadas, à medida que o imposto exigido mensalmente é considerado mera antecipação e o valor do tributo definitivo só é determinado na declaração de ajuste anual.

Não basta, portanto, a mera antecipação do pagamento, uma vez que o legislador dispôs que a extinção do crédito se dava sob condição resolutória, exigindo, em seu § 1º, a homologação, como se ressalva. Ainda, o § 2º também dispõe que os atos praticados pelo sujeito passivo, anteriormente à homologação, não influenciam na obrigação tributária, devendo apenas serem considerados na apuração do saldo porventura devidos:

> *§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito,* ***sob condição resolutória*** *da ulterior homologação ao lançamento.*

Já o § 4º do artigo 150 seria a hipótese de homologação tácita, caso a autoridade administrativa não se pronunciasse no prazo de cinco anos contados do fato gerador, a saber:

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a **homologação**, será ele de **cinco anos**, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo **sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado**, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Nesta hipótese, mister se faz registrar fato de vital importância a ser observada nos Processos Administrativos Fiscais de constituição do crédito tributário, ou seja, a data de ciência do Termo de Intimação de Início de Fiscalização ou do Pedido de Esclarecimentos.

Mas, qual seria a necessidade dessa observação?

Entendo que, em se verificando que a autoridade administrativa iniciou a análise das informações prestadas pelo sujeito passivo em sua declaração de ajuste anual, dentro do prazo estabelecido no § 4º, com a intimação ao contribuinte para prestar esclarecimentos relativamente à sua atividade/ declaração, fica registrado que a Fazenda Pública, através de seus auditores, se pronunciou, questionando as informações apresentadas e solicitando a devida comprovação; desta feita, não consigo vislumbrar qualquer hipótese de homologação tácita!

Acrescente-se que a Lei n° 10.593/2002, com as devidas alterações, dispôs sobre as atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil no art. 6°, como a seguir, mais especificamente, no inciso II, em caráter geral, a exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

> *Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
>
> *I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
>
> > *a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
> >
> > *b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
> >
> > *c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
> >
> > *d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; (Incluída pela Lei nº 11.457, de 2007)

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

*§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do **caput** deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*

...(grifei)

Ou seja, se os auditores devem exercer as atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal, não restam dúvidas que seus atos representam o órgão, se revestem das características essenciais e intrínsecas à Administração Pública.

Assim, sob o meu ponto de vista, não entendo como se interpretar que houve homologação tácita, se a autoridade administrativa não está inerte, mas exercendo a sua atividade fiscalizadora vinculada! Ou como concluir que a Fazenda Publica tenha homologado tacitamente a atividade do sujeito passivo, se o mesmo está sob procedimento de fiscalização, intimado a comprovar as informações apresentadas na declaração de ajuste e a prestar esclarecimentos sobre as mesmas! A meu ver, não há como se admitir que a autoridade administrativa esteja avalizando as informações prestadas, se está a inquirir o sujeito passivo a apresentar documentação comprobatória dos fatos declarados.

Desta feita, discordando dos que acatam a decadência com fundamento no § 4º do artigo 150, em cujo texto se expressa a necessidade de se expirar o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, sem a pronúncia da Fazenda Pública, para se caracterizar a ocorrência da homologação tácita, entendo que, **se** iniciada a fiscalização dentro desse prazo, não há como acolher tal hipótese (de homologação tácita), tampouco a expressa, do que resulta, via de consequência, na obrigatoriedade de se verificar o atendimento ao prazo decadencial estabelecido, de forma direta, para lançamento de ofício, pela aplicação do disposto no artigo 173, como *in verbis:*

***"Art. 173**. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário **extingue-se após 5 (cinco) anos**, contados:*

*I - do **primeiro dia do exercício seguinte** àquele em **que o lançamento poderia ter sido efetuado;***

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo **extingue-se** definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito*

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Necessário se faz, portanto, observar, nos processos administrativos fiscais de constituição do crédito tributário, se houve a entrega da declaração tempestivamente, apresentando as informações pertinentes à autoridade fazendária, para que ela tome conhecimento das atividades do sujeito passivo e, na sequência, as datas de ciência tanto do Termo de Início de Fiscalização ou Pedido de Esclarecimentos, para se verificar, neste caso, se houve ou não a homologação tácita.

Na situação em que tal hipótese seja afastada, cabe verificar, então, a data da ciência do lançamento de constituição do crédito tributário, para a observância final do prazo decadencial disciplinado pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, referente ao lançamento de ofício, assim como, durante o procedimento de fiscalização, se foram obedecidos os procedimentos do Processo Administrativo Fiscal estabelecidos pelo Decreto n° 70.235/72 – PAF no tocante à continuidade dos trabalhos fiscais, inclusive, sem a perda dos prazos nele dispostos.

É como interpreto as disposições legais estabelecidas para análise da decadência.

(Assinado digitalmente)

Lucia Reiko Sakae

Assinado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, 27/04/2011 por LUCIA REIKO SAKAE
Autenticado digitalmente em 27/04/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Emitido em 29/04/2011 pelo Ministério da Fazenda