



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

Processo nº 10215.000398/2004-54
Recurso nº 245.652 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.289 – 2ª Turma
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AGROPECUÁRIA PINGUIN S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração 1999, 2000, 2001

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo, tendo em vista o previsto no artigo 62 -A do Regimento Interno do CARF.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – 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, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1029-1033), interposto pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 104-21.202 (fls. 965-1025) da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferido em 07/12/2005, que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 29/09/1999, e no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

O sujeito passivo teve contra si lavrado auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (fls. 728/755), com ciência através de AR em 30/09/04, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 8.756.975,84 a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% calculado sobre o valor do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1999 a 2001.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação administrativa com as seguintes alegações:

a) que, por força do disposto no art. 150, §40, do Código Tributário Nacional (CTN), os fatos geradores ocorridos entre 12.1.1999 e 29.9.1999 foram atingidos pela decadência;

b) que a autuada já havia sido submetida a uma fiscalização prévia, da qual resultou o processo nº 10215.000522/2002-10, e que foram expressamente homologados os lançamentos referentes ao imposto de renda no período fiscalizado; dessarte, somente caberia revisão do lançamento nas hipóteses previstas no art. 149, IX, do CTN, - o que não ocorreu —, de modo que o presente lançamento deve ser declarado nulo;

c) que os seus livros e documentos, inclusive notas fiscais, foram apreendidos pela Polícia Federal em 5.7.2001 e não foram devolvidos e nem estão disponíveis para vistas A impugnante, de

modo que restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da empresa e deve ser declarada a nulidade do lançamento;

d) que a base de cálculo apurada pela autoridade administrativa consistiu tão somente em débitos em conta-corrente, que não correspondem, indubitavelmente, a pagamentos efetuados, pois podem se referir a operações de saque bancário para reforço de caixa, de transferências entre contas bancárias da própria empresa, etc; assim, por não ter cumprido os requisitos do art. 142 do CTN, o lançamento deve ser anulado;

e) que a fiscalização não poderia ter se utilizado das informações de movimentação bancária do contribuinte relativa a períodos anteriores à data da publicação da Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001, pois tal lei não pode retroagir; cita jurisprudência administrativa do 1º Conselho de Contribuintes em apoio a sua tese;

f) quanto aos pagamentos em si, a impugnante reuniu como justificativa alguns contratos de mútuo firmados entre si e a Mônaco Diesel Ltda. ou entre si e a Mônaco Autocenter Comercial Ltda., além de algumas notas fiscais juntadas As fls. 830 a 875; apresentou como justificativa pela não apresentação dos.

Em dezembro de 2004, a Primeira Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Belém/PA considerou procedente o lançamento, conforme o teor do Acórdão nº 3.457:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte -

IRRF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA PELA POLÍCIA FEDERAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. O fato de o contribuinte ter tido sua documentação apreendida pela Polícia Federal, em cumprimento regular de mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal, não faz prova alguma de que houve cerceamento ao direito de defesa na fase impugnatória. Necessário seria a comprovação de que a impugnante diligenciou junto ao órgão policial com o fim de obtenção de cópia dos documentos que lhe interessasse, sem sucesso.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) expedido regularmente pelo Delegado da unidade jurisdicionante do sujeito passivo, assegura, por si só, a possibilidade de reexame de período anteriormente fiscalizado. A nova fiscalização não significa a revisão de lançamento anterior, mormente quando os tributos fiscalizados são distintos.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº105/01 A FATOS PRETÉRITOS A SUA EDIÇÃO. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que amplia os poderes investigatórios da autoridade fiscal, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. A falta de pagamento antecipado implica a ausência de requisito essencial para a atividade da homologação e, portanto, desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN.

PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. CARACTERIZAÇÃO. Estando fartamente comprovada nos autos a efetiva realização dos pagamentos, além do minucioso trabalho investigativo da fiscalização em esclarecer a sua origem, resta caracterizada a ocorrência de pagamento sem causa. A documentação para justificar a operação que lhe deu origem deve ser hábil e idônea, sob pena de não ilidir o lançamento.

Lançamento Procedente

Em sede de Recurso Voluntário (fls. 908/925), o contribuinte reiterou as alegações apresentadas na primeira instância.

Em dezembro de 2005, ao analisar o recurso interposto pelo contribuinte Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 29/09/1999, e no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O pagamento a beneficiário não identificado ou o pagamento efetuado sem a comprovação da operação ou causa está sujeito à incidência na fonte, cuja apuração e recolhimento devem ser realizados na ocorrência do pagamento (fato gerador). A incidência tem característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO - POSSIBILIDADE - REVISÃO DE LANÇAMENTO - O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) expedido regularmente pelo delegado da unidade jurisdicionante do sujeito passivo assegura, por si só, a possibilidade de reexame de período anteriormente fiscalizado.

DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA PELA POLICIA FEDERAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - O fato de o contribuinte ter tido sua documentação apreendida pela Polícia Federal, em cumprimento regular de mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal, não faz prova alguma de que houve cerceamento ao direito de defesa.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - LEI Nº 8.981, DE 1995, ART. 61 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços referida em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei no 8.981, de 1995. MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva

com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (arts. 131 e 332 do C. P. C. e art. 29 do Decreto n.º. 70.235, de 1972).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ONUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminares de nulidades rejeitadas

Recurso negado.

O que se observa do acórdão combatido é que, segundo o voto condutor, no que toca à decadência, o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores dos períodos de 12/01/99 a 29/09/99, na data da ciência do auto de infração, qual seja 30/09/2004, havia perecido.

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial com o fundamento com fundamento no art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e art. 32, I do Regimento do Conselho de contribuintes, ambos aprovados pela Portaria nº 55, de 12/03/98. Sustenta a recorrente que, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido que aplicou a regra disposta no art. 150, § 4º do CTN, no caso em exame, deve ser aplicada o marco inicial de contagem da decadência previsto no art. 173, inciso I, do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, continua a recorrente, o lançamento poderia ter ocorrido no próprio ano do pagamento sem causa (a partir de 1999). Assim, aplicando a regra do art. 173, inciso I, do CTN, a contagem do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário em questão se deu a partir de 1º de janeiro de 2000. Desse modo, em 30/09/2004, data da notificação do contribuinte, não estava extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos pagamentos a beneficiários não identificados ou sem comprovação da causa efetuados entre 12 de janeiro de 1999 e 29 de setembro de 1999, cujo termo inicial da contagem do prazo decadencial, no presente caso, 1º de janeiro de 2000, a teor do que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN.

Sendo assim, de acordo com a tese defendida pela PGFN, teria o Fisco até 31 de dezembro de 2004, para efetuar o lançamento referente a tais fatos geradores.

Também inconformado com o acórdão da Quarta Câmara, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial às fls. 1040 e ss, renovando as alegações já trazidas aos autos em esferas anteriores. No entanto, a Presidente da 4ª Câmara negou seguimento ao Recurso Especial do contribuinte por não atender aos requisitos previstos no Regimento Interno do CARF. A obstrução do recurso foi confirmado pelo Presidente da CSRF à folha 2004.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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).

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 impositivos 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62ª do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

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.

(...)

§ 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.

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

Ademais, apesar de coerente a argumentação da Procuradoria da Fazenda, há que se ater ao teor do acórdão do STJ quanto à impossibilidade de aplicação cumulativa dos prazos estabelecidos nos art. 150, § 4º e art. 173, I, *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*. Desta feita, note-se coerência no cálculo realizado pelo relator do voto vencedor, apesar de empregado em fundamentação incorreta.

Desta feita, note-se coerência na metodologia adotada pela recorrente para calcular o prazo decadencial.

No caso, não houve antecipação do pagamento.

Considerando a data de 01/01/2000 como termo inicial para a contagem do prazo quinquenal, não há se falar em decadência do Imposto de Renda Retido na Fonte em 30/09/2004, referente ao ano calendário 1999. Neste caso específico, o direito da Fazenda de proceder ao lançamento decaía apenas em 31/12/2004. De todo modo, subsistia à época da notificação do auto de infração o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria da Fazenda para considerar devidamente constituído o crédito tributário decorrente do Imposto de Renda Retido na Fonte, ano-calendário 1999.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior