



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

Processo nº	10218.000497/2004-14
Recurso nº	147.806 Especial do Procurador
Acórdão nº	9202-003.243 – 2ª Turma
Sessão de	29 de julho de 2014
Matéria	Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	FÉCULA DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

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

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 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*” (Art. 62-A do anexo II).

O STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que “*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 imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação*” (Recurso Especial nº 973.733).

O termo inicial será: (a) 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) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

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)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 07/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Fécula da Amazônia Indústria e Comércio Ltda. foi lavrado Auto de Infração de fls. 307/313, para cobrança de imposto de renda que supostamente não foi retido na fonte incidente sobre pagamentos sem causa, a beneficiários não identificados, relativos a recursos recebidos da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, caracterizando infração ao disposto no art. 61 da Lei 8.981 de 1995.

Conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 327, a contribuinte foi enquadrada na faixa “A” de prioridade disposta nos arts. 30 e 31 da Resolução 7077/91 Condel/SUDAM. Tal enquadramento propiciou à contribuinte receber do FINAM/SUDAM 50% dos recursos necessários à implementação do projeto, os quais deveriam ser aplicados em inversões fixas. Assim, conforme dispunha o cronograma de investimentos previamente submetido à apreciação daquela SUDAM, os demais recursos deveriam ser integralizados pelos sócios e também aplicados na implementação do projeto.

A Fiscalização alegou ter havido simulação no ato de integralização de “recursos próprios” – consignado na Ata de Assembleia em 26/01/2000 – mediante a inserção, em documento particular (Ata posteriormente arquivada na JUCEPA), de declaração diversa de que deveria constar. Utilizando-se deste documento eivado de falsidade, a contribuinte recebeu no ano de 2000 os recursos provenientes do FINAM.

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 102-47.550, que se encontra às fls. 428/440 e cuja ementa é a seguinte:

“IRF - DECADÊNCIA - PAGAMENTOS SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 - INCIDÊNCIA EXCLUSIVA - Afastado o evidente intuitu de fraude, em primeira instância, o

prazo decadencial é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º do CTN.

IRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI N° 8.981, DE 1995 - Está sujeito à incidência do IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, o pagamento efetuado por pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovada a sua causa ou finalidade.

Preliminar acolhida.

Recurso negado.”

A anotação do resultado do julgamento indica que o Colegiado, por maioria de votos, declarou a decadência dos fatos geradores até 11/1999 (tendo em vista o afastamento do evidente intuito de fraude pela decisão de primeira instância), aplicando a regra decadencial expressa no art. 150, §4º, do CTN e, no mérito, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido de diligência e negou provimento ao recurso, para manter integralmente a exigência sobre os demais períodos.

Intimada do v. acórdão em 17/10/2006 (fls. 441), a Fazenda Nacional interpôs o recurso especial de fls. 442/448 por meio do qual pleiteia a aplicação da regra do artigo 173, I do CTN para contagem do prazo de decadência.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 102-0.313/2006, de 31/10/2006 (fls. 449/450).

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 454) a contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como relatado anteriormente, a decisão proferida pelo v. acórdão recorrido se deu por maioria de votos. Dessa forma, nos termos do artigo 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno deste Conselho, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que buscou demonstrar a linha de argumentação para justificar a contrariedade à lei e às provas, preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

No mérito a discussão no presente recurso é relativa ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, cabendo examinar se deve ser aplicado ao caso o §4º do art. 150 ou art. 173, inciso I, do CTN, ambos para se determinar o termo inicial para contagem do prazo de decadência de 5 anos.

No lançamento a fiscalização considerou para fins de contagem da decadência o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN tendo em vista a caracterização de conduta fraudulenta do contribuinte no Termo de Verificação Fiscal.

A DRJ, no entanto, afastou a alegação de fraude e excluiu a aplicação da multa qualificada de 150%, reduzindo-a ao percentual de 75%, por entender que a fraude estaria caracterizada pela obtenção indevida do benefício da SUDAM, mas não relacionada ao fato gerador do IRRF, *in verbis*:

"Com efeito, se a própria impugnante admite que simulou a presença de recursos próprios para justificar o recebimento de recursos da extinta SUDAM, os fatos devem ser apurados por quem detém os poderes para averiguar desvio de recursos públicos. Portanto, se trata de assunto alheio ao lançamento, nele não podendo ter repercussão". (Grifei)

Afastada a caracterização de fraude a decisão de segunda instância entendeu aplicável à espécie a regra consubstanciada no §4º do art. 150 do CTN, reconhecendo parcialmente a decadência.

Em diversas oportunidades já manifestei o entendimento segundo o qual, para os tributos sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art. 150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador, independentemente da existência de pagamento antecipado.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, a partir de alteração promovida pela Portaria MF n.º 586, de 22 de dezembro de 2010, introduziu no artigo 62-A do Anexo II dispositivo que determina, *in verbis*:

"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"

E o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 18/09/2009 o RESP nº 973.733 na sistemática de recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento diverso no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, considerando relevante a existência de antecipação do pagamento para a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. O acórdão em questão encontra-se 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 inocorre, 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, inilvidavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, 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 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.

Com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve este Colegiado aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo este entendido, segundo a ementa acima, como o primeiro dia seguinte à ocorrência do fato imponível. 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.

No presente caso, compulsando os autos não foi possível encontrar comprovante de recolhimento do IRRF sobre os pagamentos a beneficiários não identificados (fls. 328), razão pela qual a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN resta prejudicada.

Nos termos do entendimento do STJ o deslocamento da regra de contagem do prazo de decadência do artigo 150, §4º, para o artigo 173, I, ambos do CTN, requer a total ausência de recolhimento do tributo pelo contribuinte relativamente aos fatos geradores questionados.

No caso em exame não há prova de qualquer tipo de retenção de imposto na fonte sobre os fatos geradores objeto da autuação.

Em se tratando de incidência exclusiva de fonte tal comprovação seria necessária para permitir a aplicação do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, eis que a interpretação sistemática do dispositivo aliada ao entendimento do STJ (de aplicação obrigatória por este julgador) exige algum tipo de retenção e recolhimento de imposto na fonte para os pagamentos que geraram a incidência.

Deve-se assim fazer incidir a regra do artigo 173, I, do CTN, dando-se o início da contagem do prazo de decadência no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, para os pagamentos verificados durante o ano-calendário de 1999 o prazo decadencial para lançamento teve seu início em 1º de janeiro de 2000 e seu término em 31 de dezembro de 2004, razão pela qual não há que se falar em decadência no presente caso já que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 13 de dezembro de 2004 (fls. 307).

Verifico ainda que as alegações de mérito relativas aos períodos cuja decadência ora afasto foram devidamente enfrentadas pela segunda instância, pelo que é desnecessário o retorno dos autos para novo julgamento.

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

CÓPIA