



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

Processo nº 10235.001252/2005-79
Recurso nº 10.416.2393 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001.142 – 1ª Turma**
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REFRIGERANTES FAZENDINHA S.A.

REGIMENTO INTERNO CARF – DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ – ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF – Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

IRRF – DECADÊNCIA – O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso para determinar o retorno à Câmara *a quo* para análise das demais razões de mérito. Vencido os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Susy Gomes Hoffmann que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Claudemir Rodrigues

Processo nº 10235.001252/2005-79
Acórdão n.º **9101-001.142**

CSRF-T1
Fl. 2

Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Júnior, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior e Antonio Carlos Guidoni Filho.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional, com base no artigo 7º, incisos I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior Recursos Fiscais, em face do Acórdão nº 104-23.698, da então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Auto de Infração exige IRRF, referente a períodos do ano-calendário de 2000, cuja ciência se deu em 05/12/05.

Impugnado o lançamento, sobreveio o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que julgou o lançamento procedente.

Sobreveio, então, acórdão da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência e deu provimento ao Recurso Voluntário, nos termos da seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE –
IRRF Ano-calendário: 2000*

*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 efetuado a beneficiário não identificado ou sem a comprovação da operação ou causa está sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, cuja apuração e recolhimento deve ser realizado na data 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. Arguição de decadência acolhida.*

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, com fulcro no artigo 7º, incisos I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior Recursos Fiscais, no qual requer a aplicação do prazo de decadência previsto no artigo 173, inciso I, em detrimento do artigo 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz que o lançamento do IRRF por constatação de pagamento sem causa somente pode ser de ofício, pelo que aplicável o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 905/906 deu seguimento ao Recurso Especial. O contribuinte apresentou suas Contrarrazões às fls. 911/916.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto contra acórdão não unânime, proferido anteriormente à entrada em vigor do atual Regimento Interno. Nos termos do Despacho de Admissibilidade, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

A matéria versa sobre decadência do IRRF relativo a diversos períodos do ano-calendário de 2000, mais especificamente, se é aplicável o prazo previsto no artigo 173, inciso I ou no artigo 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional. Para tanto, verifica-se que:

- (i) o acórdão recorrido aplicou o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional;
- (ii) o acórdão recorrido, nesse passo, cancelou integralmente a exigência fiscal, inclusive do último fato gerador que ocorreu em 18/10/2000, tendo em vista que a ciência do auto de infração lavrado para a constituição do crédito tributário se verificou em 05/12/2005;
- (iii) não houve imposição de multa qualificada;
- (iv) o Recurso Especial pugna pela aplicação do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, requerendo seja afastada a decadência do IRRF; e
- (v) o IRRF lançado está fulcrado em pagamentos sem causa ou sem comprovação de operação.

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II, do Ricarf:

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.

No tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão 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 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, 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 (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)

Neste passo, a despeito do posicionamento que sempre adotei, em razão da atual previsão regimental do CARF, manifesto-me por acolher o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do prazo decadencial aplicável.

Considerando que no caso não há acusação de dolo, se não se tratasse de modalidade específica de IRRF cobrado em razão de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, haveria que se averiguar a existência de pagamento parcial de IRPJ e então de se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Ou seja, quando se trata de retenção na fonte sobre materialidade própria para efeito de incidência de IRPJ, o pagamento parcial de IRPJ ou a retenção (IRRF) sofrida, aproveita para efeito de contagem do prazo decadencial, tanto em relação a um quanto em relação ao outro, já que a retenção na fonte corresponde à mera antecipação do IRPJ ao final devido.

Ocorre que não se trata *in casu* de pagamento de tributo sobre materialidade própria. Isso porque o IRRF relativo a pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado tem excepcional incidência sobre materialidade de outrem, sendo que o fato jurídico tributário tem por suporte fático uma materialidade lícita (praticada por outrem) e uma conduta ilícita (pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado) praticada pelo sujeito passivo. Desta forma, o lançamento em questão tem natureza originariamente de ofício e não natureza de lançamento por homologação. A despeito de esta ser a razão de decidir para alguns de meus pares, a meu ver, a matéria central cinge-se à materialidade do lançamento. Ou seja, ainda que o tributo se torne próprio do sujeito passivo, ele incide sobre materialidade que não lhe é própria, uma vez que se trata de obrigação surgida em função de responsabilidade *in eligendo* ou *in vigilando*.

Nessa medida, parece-me que não há como se imputar pagamento parcial, pelo que aplicável a regra decadencial do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Tendo em vista que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 05/12/2005, não há que se falar em decadência.

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso da Fazenda Nacional, para determinar o retorno dos autos à Câmara *a quo* para análise das demais razões de mérito.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.