



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

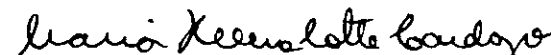
Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Recurso nº. : 148.924
Matéria : IRF - Ano(s): 2000
Recorrente : REDIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 24 de maio de 2006
Acórdão nº. : 104-21.585

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por REDIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU S. A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para ACOLHER a decadência argüida pelo Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585



NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente a Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. *ged*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Recurso nº. : 148.924
Recorrente : REDIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU S.A.

RELATÓRIO

REDIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU S. A., contribuinte inscrita no CNPJ nº 03.011.825/0001-08, com domicílio fiscal na Zona Rural do Município de Benevides, Estado do Pará, na Rodovia BR 316, Km 20, jurisdicionada a DRF em Belém - PA, inconformada com a decisão de primeira instância de fls. 144/149, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 154/156.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 28/06/05, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (47/53), com ciência pessoal em 28/06/05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.049.209,74 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento 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 no ano de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora constatou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. Infração capitulada no artigo 61, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.981, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

A Auditora-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Relatório de Ação Fiscal de fls. 54, entre outros, os seguintes aspectos:

- que no decorrer da ação fiscal, constatamos recibos referentes a serviços prestados emitidos pela empresa CAE Engenharia Ltda em favor da empresa Redil no valor de R\$ 1.423.663,00 e acobertados por Notas Fiscais apenas o valor de R\$ 688.343,00, conforme documentos em anexo, caracterizando dessa forma, infringência à legislação do imposto de renda;

- que conclui-se que houve in fração tipificada no que tange pagamentos a beneficiários não identificados;

- que o somatório dos créditos tributários de responsabilidade da empresa em causa não excede a 30% do patrimônio da empresa.

Em sua peça impugnatória de fls. 65/70, instruída pelos documentos de fls. 71/141, apresentada, tempestivamente, em 28/07/05, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que inicialmente, cumpre ressaltar que sobre o antes referido auto de infração que gerou para a impugnante a obrigação de pagar débito fiscal, por pretensão pagamento ou entrega de valores a terceiros sem a devida comprovação ou causa, pesa inafastável eivo de nulidade, haja vista não ter sido possível a contribuinte recolher os documentos imprescindíveis à demonstração cabal da efetiva observância da lei tributária;

- que, com efeito, em razão de busca e apreensão realizada por determinação do MM Juízo da 2ª Vara Federal de Tocantins, onde se constritou judicialmente toda a documentação, meios magnéticos e arquivos inerentes a todos os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

projetos incentivados com recursos financeiros da SUDAM sob investigação policial, incorretamente aí se incluindo a ora impugnante, diversas provas imprescindíveis ao fiel esclarecimento dos impropriedades fundamentos do auto de infração lançado pela fiscalização foram irresistivelmente retirados da guarda desta contribuinte;

- que em pelo menos 4 oportunidades a fiscalização encaminhou diversos expedientes, a pelo menos quatro fontes de busca distintas, sem conseguir sequer um único indício seguro dos documentos buscados;

- que a impugnante por mais que tenha se lançado em busca frenética dos documentos que foram apreendidos em mandado de busca e apreensão atabalhado e inobjetivo expedido para dar vazão a estas "operações" exibicionistas e policialescas próprias destes nossos temerários tempos, até o presente momento sequer tem o menor indício de onde possam ao menos e encontrar, quanto mais aos mesmos ter acesso;

- que tendo sido os pagamentos realizados à empresa CAE Engenharia Ltda., conforme relatório da ação fiscal, identificado tanto pelos Livros Diário e Razão, como também pelas Notas Fiscais disponibilizadas à auditoria, haja vista terem sido poupadas da ação policial de busca e apreensão, a autuação pretende, portanto, forçosa aplicação do § 1º do art. 61 da Lei 8.981, de 1995, por entender como não comprovada a operação ou a sua causa;

- que prova suficiente foi produzida pela impugnante, durante a fiscalização e com os documentos que dispunha, de que os pagamentos foram realizados a CAE Engenharia Ltda., em razão de contrato de prestação de serviço firmado entre ambos, existindo, no momento, haja vista a busca e apreensão realizada na empresa contribuinte, recibos devidamente escriturados e afinados com a movimentação bancária da empresa a certeza da operação realizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que conforme se constata no documento à folha 4, a impugnante foi intimada, no dia 24 de maio de 2005, a apresentar as notas fiscais referentes a serviços prestados pela empresa CAE Engenharia Ltda. Adicionalmente, foi solicitada a explicação para as divergências entre os adiantamentos efetivados em favor de CAE Engenharia Ltda e Enisa S.A. e as notas fiscais emitidas para as mesmas empresas;

- que em resposta datada de 29 de maio de 2005, a impugnante informou que a divergência em relação à empresa CAE Engenharia Ltda era originária do fato de que os pagamentos darem-se em forma de adiantamentos balizados pela medição e cronograma físico do projeto. Entretanto, segundo a impugnante, em virtude de paralisação das obras em decorrência da extinção da SUDAM, as obras estavam paradas, fato que ocasionou a existência de valores pagos maiores do que os documentos apresentados (fl. 5);

- que ainda sobre o contrato com a empresa CAE Engenharia Ltda, na folha 6 consta cópia do Contrato celebrado entre a impugnante e a referida empresa. Analisando o documento, é mister destacar que o valor total dos serviços prestados foi de R\$ 581.091,00;

- que a retrospectiva da ação fiscal é relevante porque a impugnante, na fase litigiosa, apresentou outra versão para justificar as operações com a empresa CAE Engenharia. Na peça impugnatória consta que a falta de apresentação dos comprovantes das operações ocorreu porque a Polícia Federal teria apreendido todos os documentos da impugnante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

- que assim, não se sabe qual versão para a falta de comprovação das operações deve prevalecer: interrupção dos trabalhos em decorrência da extinção da SUDAM ou apreensão dos documentos da impugnante;

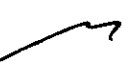
- que, de qualquer forma, como a primeira versão não surtiu o efeito pretendido pela impugnante, passa-se analisar a segunda versão apresentada (apreensão dos documentos probantes);

- que a justificativa apresentada não está comprovada, na medida em que não há nos autos nenhum documento indicando a apreensão dos documentos da impugnante por parte da Polícia Federal. Com efeito, os documentos trazidos à colação pela impugnante indicam que a DRF/Belém oficiou a Polícia Federal com intuito de obter as notas fiscais emitidas pela empresa Roberto Rivelino Neves ME. As provas encontram-se às folhas 79/98;

- que além dos fatos narrados no parágrafo anterior, a impugnante ainda anexou uma cópia de Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Justiça Federal no Estado do Pará para cumprimento em endereço diverso do da impugnante;

- que outro fato que contribui para a manutenção da exação consta do próprio contrato firmado entre a impugnante e a empresa CAE Engenharia. O valor total do contrato é de R\$ 581.091,00 e, com pouca variação, se aproxima dos valores constantes nas notas fiscais apresentadas;

- que ainda sobre a exação, a impugnante alega que os beneficiários estão identificados; fato que ensejaria a nulidade do feito porque consta no corpo do auto de infração que a infração seria, também, decorrente de pagamentos a beneficiários não identificados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

- que a respeito do assunto, na descrição dos fatos do auto de infração consta claramente indicado que se tratou de infração decorrente de pagamento sem causa ou operação não comprovado. A própria fiscalização indicou o enquadramento legal como sendo proveniente do parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995 (fl. 48);

- que a impugnante tem plena ciência desse fato, tanto que apresentou defesa indicando que estava se defendendo dessa infração. Tais fatos merecem o destaque porque o artigo que trata da infração decorrente de pagamento sem causa ou operação não comprovada é o mesmo que trata de pagamento a beneficiário não identificado. Por essa razão, na descrição dos fatos da infração há referência a pagamento a beneficiário não identificado. Tal referência não influenciou em nada o lançamento e nem a defesa da impugnante, por isso não há o que apreciar a respeito desse assunto.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000

Ementa: IRRFF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA - Há que se manter a exação decorrente de pagamentos sem causa ou operação não comprovada quando verificado que o lançamento da infração decorreu da falta de apresentação dos comprovantes das operações e, na fase litigiosa, o sujeito passivo apresenta argumentos justificativos sem amparo em documentos hábeis e idôneos.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 11/11/05, conforme Termo constante às fls. 150/153, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (13/12/05), o recurso voluntário de fls. 154/156, instruído com os documentos de fls. 157/210, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Consta nos autos às fls. 207 a Relação de Bens e Direito Para Arrolamento, objetivando o seguimento do recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A presente discussão restringe-se à falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou os pagamentos sem causa ou operações não comprovadas.

Da análise preliminar da matéria tributada constata-se que os fatos geradores ocorreram durante o ano de 2000, sendo o fato gerador mais recente datado de 31/05/00 e o auto de infração somente foi lavrado no ano de 2005, mais precisamente em 28/06/05. Ou seja, já havia ocorrido mais de cinco anos entre o último fato gerador e a data da ciência do Auto de Infração.

Assim sendo, se faz necessário, em primeiro lugar, ressaltar que independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal, incumbe a este colegiado verificar o controle interno da legalidade do lançamento, bem como, observar a jurisprudência dominante na Câmara, para que as decisões tomadas sejam as mais justas possíveis, dando o direito de igualdade para todos os contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Neste contexto, por ser matéria de Ordem Pública, se faz necessário à evocação da justiça fiscal, no que se refere à decadência de tributos regidos pelo lançamento por homologação.

Desta forma, cumpre levantar de ofício a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública lançar a matéria questionada neste processo, sob o entendimento de que quando se tratar de incidência de Imposto de Renda na Fonte há o dever do sujeito passivo de efetuar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, o que se configura como lançamento por homologação e neste caso o decurso do prazo decadencial de cinco anos se verificará entre a data da ocorrência do fato gerador e a data da ciência do lançamento procedido mediante o Auto de Infração, ao amparo do artigo 150, § 4º do CTN.

Assim sendo, nunca tive dúvidas, que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. No caso dos autos, ou seja, quando se tratar de pagamento a beneficiário não identificado ou pagamentos sem causa / operação não comprovada, estes pagamentos estão sujeitos ao pagamento do imposto de renda na fonte, e a sua apuração deve ser realizada na ocorrência do pagamento (fato gerador) e o recolhimento do imposto se processa na mesma data. Razão pela qual têm 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 à data da ocorrência do fato gerador. Ou seja, transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, quer pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, exceto nos casos de evidente intuito de fraude, onde a contagem do prazo decadencial fica na regra geral, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

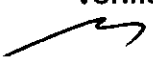
Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Desta forma, embora respeite a posição daqueles que assim não entendem, tenho para mim, que na data da ciência do Auto de Infração, estava extinto o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores constantes do Auto de Infração.

Como se sabe, a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca - é a fluência do prazo decadencial.

Deve ser esclarecer, que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte). Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponível. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual.

Como é sabido o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo verifica-se tão somente obrigação tributária que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos - lançamento por declaração - hipótese em que, antes de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

notificado do lançamento, não deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Por decadência entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento.

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

...

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

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 à 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

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

Depreende-se, desse texto, que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém, o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável, como se observa abaixo:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, item I);

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal o lançamento anteriormente efetuado (CTN, art. 173, item II);

III - da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (CTN, art. 173, parágrafo único);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

IV - da data da ocorrência do fato gerador, nos tributos cujo lançamento normalmente é por homologação (CTN, art. 150, § 4º);

V - da data em que o fato se tornou acessível para o fisco, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o lançamento normal do tributo é por homologação (CTN, art. 149, inciso VII e art. 150, § 4º).

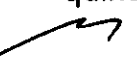
Pela regra geral (art. 173, I), o termo inicial do lustro decadencial é o 1º dia do exercício seguinte ao exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado (ocorrência de dolo, fraude ou simulação (evidente intuito de fraude)).

O parágrafo único do artigo 173 do CTN altera o termo inicial do prazo para a data em que o sujeito passivo seja notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. É claro que esse parágrafo só tem aplicação quando a notificação da medida preparatória é efetivada dentro do 1º exercício em que a autoridade poderia lançar.

Já pelo inciso II do citado artigo 173 se cria uma outra regra, segundo a qual o prazo decadencial começa a contar-se da data da decisão que anula o lançamento anterior, por vício de forma.

Assim, em síntese, temos que o lançamento só pode ser efetuado dentro de 5 anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a menos que nesse dia o prazo já esteja fluindo pela notificação de medida preparatória, ou o lançamento tenha sido, ou venha a ser, anulado por vício formal, hipótese em que o prazo fluirá a partir da data de decisão.

Se tratar de revisão de lançamento, ela há de se dar dentro do mesmo quinquênio, por força da norma inscrita no parágrafo único do artigo 149.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

É inconteste que o Código Tributário Nacional e a lei ordinária asseguram à Fazenda Nacional o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

Como se vê a decadência do direito de lançar se dá, pois, com o transcurso do prazo de 5 anos contados do termo inicial que o caso concreto recomendar.

Há tributos e contribuições cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento antes que a autoridade o lance. O pagamento se diz, então, antecipado e a autoridade o homologará expressamente ou tacitamente, pelo decurso do prazo de 5 anos contados do fato gerador.

Após estas considerações, se faz necessário, ainda, tecer alguns comentários quanto à matéria específica deste processo, qual seja: decadência do direito de lançar o imposto de renda apurado em operações de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem comprovação da causa ou operação, quando tributados pelo imposto de renda na fonte.

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Do texto legal, acima transcrito, conclui-se que a partir do ano de 1995, os pagamentos a beneficiário não identificado e os pagamentos sem causa estão sujeitos à tributação de imposto de renda exclusivo na fonte, cabendo as pessoas jurídicas reter e recolher o respectivo imposto de renda na fonte na data da ocorrência do fato gerador.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos cinco anos já não mais dependem de uma carência para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo à obrigação de apurar e liquidar o crédito tributário, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. É o que está expresso no § 4º, do artigo 150, do CTN.

Ora, próprio CTN fixou períodos de tempo diferenciados para atividade da Administração Tributária. Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do CTN, que o prazo quinquenal teria início a partir “do dia primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparando o lançamento. Essa é a regra básica da decadência.

Não me resta dúvidas, de que o tributo oriundo de pagamentos a beneficiário não identificados, pagamentos sem causa / operações não comprovadas previsto no artigo 61 e §§, da Lei nº 8.981, de 1995, se encaixa nesta regra, onde a própria legislação aplicável atribui aos remetentes o dever, quando for o caso, de calcular e recolher os impostos, sem prévio exame da autoridade administrativa, ou seja, eles não devem aguardar o pronunciamento da administração para saber da existência, ou não, da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

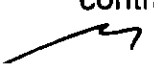
obrigação tributária, pois esta já está delimitada e prefixada na lei, que impõe ao sujeito passivo o dever do recolhimento do imposto em questão.

Da mesma forma, o Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de evidente intuito de fraude (fraude, dolo, simulação ou conluio) deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

Como, também, refuto o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação se houver pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo fisco decorre da falta de recolhimento de imposto de renda, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

É fantasioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que “o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da Administração Tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologando o que não está pago.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao “conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado”, na linguagem do próprio CTN.

Faz-se necessário lembrar, que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha à fiscalização federal.

Ora, quando o sujeito passivo apresenta declaração com prejuízo fiscal num exercício e a fiscalização reconhece esse resultado para reduzir matéria a ser lançada em período subsequente, ou no mesmo período-base, ou na área do IPI, com a apuração de saldo credor num determinado período de apuração, o que traduz inexistência de obrigação a cargo do sujeito passivo. Ao admitir tanto a redução na matéria lançada como a compensação de saldos em períodos subsequentes, estará a fiscalização homologando aquele resultado, mesmo sem pagamento.

É da essência do instituto da decadência a existência de um direito não exercitado pela inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

Decorrido o prazo de decadência desaparece a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública perde o direito de constituir o crédito tributário, ficando o sujeito passivo liberado com relação a esta obrigação tributária.

É inconteste que, no caso em questão, o início da contagem do prazo decadencial começou nas datas dos fatos geradores, ou seja, 26/04/00 a 31/05/00. Logo, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 26 de abril de 2000, encerrando-se em 26 de abril de 2005, e assim sucessivamente até 31 de maio de 2000. Tendo sido o auto de



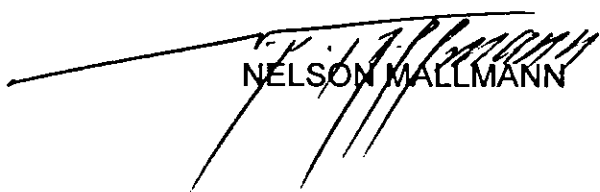
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002823/2005-47
Acórdão nº. : 104-21.585

infração cientificado em 28 de junho de 2005 (fls. 47), já se operou a decadência neste período.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER preliminar de decadência para DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006



NELSON MALLMANN