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

Processo nº	10283.002534/2001-94
Recurso nº	147.235 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-00.908 – 2ª Turma**
Sessão de	16 de agosto de 2010
Matéria	IRRF
Recorrente	FAZENDA NACIONAL.
Interessado	SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL CUJO OBJETO ENVOLVE DECISÃO NÃO UNÂNIME PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO DE OFÍCIO - VIGÊNCIA DO RICSRF APROVADO PELA PORTARIA MF Nº 55/1998.

Nos termos de entendimento firmado pelo Pleno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por ampla maioria de votos, não é cabível recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional interposto em face de decisão não unânime proferida em sede de recurso de ofício, em momento anterior à vigência do § 4º, do artigo 7º, do RICSRF aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 22 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., CNPJ nº 00.280.273/0001-37, foi lavrado o auto de infração de fls. 136-151 (Volume I), para a exigência de imposto de renda retido na fonte e não recolhido, relativamente a rendimentos do trabalho assalariado e sem vínculo empregatício, de todos os meses do ano-calendário 1999, com multa de ofício de 75%.

De acordo com a autoridade lançadora (fls. 136), "*Visando o lançamento de ofício do IRRF de 1999, apresentamos, em anexo a este Auto de Infração, uma relação dos recolhimentos referentes ao IRRF (códigos 0561 e 0588) feitos pelo contribuinte em 1999 por meio de DARF, conforme tabelas "TABELA_1-a: Relação de DARF's cód.0561" e "TABELA_1-b: Relação de DARF's cód.0588".*"

A ciência do lançamento se deu em 16/11/2004 (fls. 156, Volume I).

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) considerou o lançamento improcedente, acolhendo a decadência para os fatos geradores ocorridos até 11/11/1999 e concluindo que houve erro na determinação do único fato gerador restante, apurado em 31/12/1999 (fls. 871-876, Volume IV).

Apreciando o recurso de ofício interposto pela DRJ, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 26/07/2006, proferiu o acórdão nº 102-47.749, que se encontra às fls. 883-889 (Volume IV), cuja ementa é a seguinte:

> *Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*
>
> *Ano-calendário: 1999*
>
> *Ementa: IRRF — IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude eu simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º).*
>
> *Recurso de ofício negado.*

A decisão recorrida, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício, vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, com relação à decadência.

Intimada do acórdão em 22/03/2007 (fls. 890, Volume IV), a Fazenda Nacional interpôs na citada data, com fundamento no artigo 5°, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 55/1998, recurso especial às fls. 891-911, acompanhado dos documentos de fls. 912-916, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

a) O acórdão recorrido, por maioria de votos, reconheceu a decadência a partir do fato gerador;

b) Entretanto, há divergência jurisprudencial para adotar o referencial do artigo 173 do CTN (acórdão n° 104-21.399 e acórdão n° 105-14.610);

c) O lançamento por homologação exige concomitância, senão antecipação, do próprio pagamento;

d) O artigo 150 do CTN refere-se apenas aos tributos em que se verifica o respectivo pagamento;

e) Não havendo pagamento, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, conforme jurisprudência do STJ;

f) O lançamento de ofício se encontra subsumido à regra do artigo 173 do CTN, de modo que deve ser restabelecida a exigência.

Admitido o recurso por intermédio do Despacho n° 102-0.418/2007 (fls. 917-918, Volume IV), por força do artigo 5°, inciso I, do RICSRF, aprovado pela Portaria MF n° 55/98, em razão de decisão não unânime, a contribuinte foi intimada e, devidamente representada, apresentou contra-razões às fls. 920-932, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Na visão deste julgador, o recurso especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício, sendo que, com relação à matéria controvertida, a DRJ reconheceu a extinção do crédito tributário pela decadência para os fatos geradores ocorridos até 11/11/1999.

Extraio do voto-condutor da decisão de primeira instância as seguintes assertivas (fls. 874-875, Volume IV):

> *7. A decadência em comento se deu pelas disposições do artigo 150 do CTN porque houve a antecipação do pagamento, mesmo que parcial, do IRRF. Os comprovantes foram anexados pela própria fiscalização às folhas 111 a 124. Analisando*

> *detidamente os comprovantes, confirma-se que houve a antecipação do pagamento do IRRF em todos os meses do ano-calendário de 1999; fato que confirma a fruição do período decadencial a partir da ocorrência dos fatos geradores.*
>
> *8. A par das exposições contidas nos parágrafos anteriores, passa-se a apreciar o mérito somente em relação aos fatos geradores ocorridos após 11 de novembro 1999, que no caso deste processo, limitar-se-á ao lançamento no valor de RS 571,69 cujo fato gerador ocorreu, segundo a fiscalização, no dia 31 de dezembro de 1999.*

O acórdão recorrido manteve este posicionamento.

Segundo a recorrente, a decadência só é regulada pela regra do artigo 150 do CTN quando há pagamento ou, ainda, o lançamento de ofício é sempre disciplinado pelo disposto no artigo 173 do CTN.

O acórdão recorrido, que negou provimento a recurso de ofício, data de 26/07/2006 e o recurso em apreço foi protocolizado em 22/03/2007 (fls. 891), ou seja, ambos o fatos ocorrem sob a égide do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55/1998.

Segundo entendimento amplamente majoritário da jurisprudência do extinto e Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para casos como este, o recurso especial não é cabível.

Para ilustrar este posicionamento, trago à colação a ementa do seguinte acórdão:

> *RECURSO ESPECIAL – ADMISSIBILIDADE – RECURSO DE OFÍCIO - A decisão de primeira instância favorável ao sujeito passivo, acima do limite de alçada, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Conselho de Contribuintes quando aprecia recurso de ofício. Nesse caso, o Tribunal não decide recurso simplesmente complementa o ato complexo. A decisão de primeira instância que exonera crédito tributário abaixo do limite de alçada é definitiva, enquanto a decisão em valor acima do limite deve ser confirmada pelo Conselho de Contribuintes para se tornar definitiva (art. 42 do Decreto nº 70.235/72). Recurso Especial interposto pela Procuradoria é impróprio para desafiar acórdão não-unânime proferido em remessa ex officio.*
>
> *Recurso não conhecido.*
>
> *(CSRF, Primeira Turma, Recurso nº 126.575, Acórdão nº CSRF/01-05.128, Redator Designado Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, julgado em 18/10/2004)*

Em tal julgamento, concluindo seu voto, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima afirmou que:

Com a devida vênia, a admissibilidade do recurso especial da PFN de decisão que negue provimento a recurso de ofício é, a meu ver, equivocada. No quadro de interpretações jurídicas aceitáveis do art. 32 do Regimento Interno, a que melhor se molda ao princípio da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade é aquela que possibilita recurso especial apenas de decisão do Conselho de Contribuintes em recurso voluntário.

De forma análoga, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem se firmando no sentido de não admitir os embargos infringentes de acórdão que julgue reexame necessário (art. 475 do CPC). Eis o teor de alguns julgados:

"Processo Civil. Remessa Oficial "Ex Officio". Decisão por maioria. Embargos Infringentes. Descabimento. 1 — Os embargos infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em sede de remessa "ex officio", porquanto o Tribunal quando aprecia, limita-se a complementar ato complexo que se iniciou com decisão monocrática contrária ao Estado. Precedentes da Corte. 2- Recurso especial conhecido, mas improvido."

"Processual - Remessa ex Officio - Natureza do Fenômeno - CPC, art. 475 - Embargos Infringentes (Descabimento) - Remessa ex Officio - Reformatio in Pejus - Súmula nº 45 - STJ - 1. A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Tribunal. 2. Quando aprecia remessa ex officio, o Tribunal não decide apelação: simplesmente complementa o ato complexo. 3. Embargos Infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em remessa ex officio (revisão da Súmula nº77 do TFR)."

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu divergência sobre aplicação de norma processual entre decisões dos Tribunais Regionais no sentido de afastar a interposição de recurso de divergência (no caso, chamado de embargos infringentes) contra decisão que aprecia recurso de ofício. Embora a legislação processual judicial seja distinta da administrativa, o núcleo da decisão aborda idêntica questão jurídica — a natureza de ato complexo das decisões que examinam recurso de ofício.

Ressalte-se que o fato de o Superior Tribunal de Justiça, órgão de instância especial, ter conhecido dessa divergência não implica dizer, como defendem alguns de meus pares, que a CSRF, também instância especial, deva conhecer do recurso especial da Procuradoria que julga recurso de ofício. São, na verdade, competências distintas. O conhecimento do recurso especial é a divergência a ser dirimida pela STJ (norma geral de direito), enquanto a divergência' a ser apreciada pela CSRF é o mérito do recurso especial (base de cálculo do imposto). O controle

do STJ é feito um grau acima, atuando sobre decisões divergentes plenárias de Tribunais Regionais distintos (que conheceram, ou não, de embargos infringentes) e não de seus órgãos fracionários (turmas) a quem foram submetidas matérias relativas aos recursos de ofício.

O raciocínio analógico entre os procedimentos dos dois órgãos de julgamento verificar-se-ia propriamente na hipótese de decisão do pleno da CSRF que examina divergência entre turmas da CSRF sobre conhecimento de recurso especial de decisão em sede "ex officio" (norma geral de direito). O pleno da CSRF (órgão administrativo que julga um grau acima desse Colegiado) é que estaria em posição análoga ao STJ se as turmas da CSRF estivessem divergindo sobre o conhecimento do recurso especial do Procurador.

Na verdade, o STJ, ao entender correta a decisão dos órgãos plenários dos TRF nos embargos infringentes interpostos contra decisão em sede "ex officio", deve conhecer do recurso especial para solucionar questão de direito processual, nunca examinar o mérito dos embargos. Repita-se, por relevante, que o Tribunal Superior não está a examinar o mérito desses embargos, mas apenas a aplicação de norma geral de direito. Neste processo administrativo, ao revés, se discute exatamente o mérito do recurso especial, ou seja, a divergência entre Câmaras ou interna a Câmara (no caso de decisão não-unânime) sobre base de cálculo do imposto. Em suma, o fato de o STJ conhecer do recurso especial de decisão do pleno do TRF (que não admitiu embargos infringentes da decisão de turma) não implica que a 1ª turma da CSRF deva obrigatoriamente conhecer do recurso especial da PFN contra decisão de Câmara do Conselho para solucionar a questão sobre a base de cálculo do imposto

Assim, entendo ser aplicável o entendimento do Egrégio STJ sobre a aplicação da norma processual no sentido de não conhecer do recurso especial de decisão que aprecia recurso de ofício. Dessa foram, o recurso especial da Procuradoria contra decisão do Conselho em sede de recurso de ofício não deve ser conhecido por esse Colegiado. É como voto.

Talvez, muito se pudesse escrever sobre a matéria.

Contudo, a citada decisão foi objeto de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional e restou confirmada pelo Pleno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na sessão ocorrida em 15 de dezembro de 2008, por ampla maioria de votos (Acórdão nº CSRF/1-00.021), Relatora a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Considerando a relevância de um julgamento do Pleno do Conselho de Contribuinte e embora tenha ficado vencido, adiro à posição tomada para entender que o recurso em apreço não pode ser conhecido.

Segundo penso, após o julgamento do Pleno, a matéria não comporta maiores digressões.

Devo acrescentar que somente há previsão expressa quanto ao cabimento de recurso especial contra decisão que nega provimento a recurso de ofício no § 4°, do artigo 7°, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 147, de 25/06/2007, portanto, posterior às datas do acórdão recorrido (26/07/2006) e de protocolo deste recurso (22/03/2007).

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Gonçalo Bonet Allage