



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

Processo n° 10305.002627/96-40
Recurso n° 144.383 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-01.157 – 2ª Turma
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria IRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLANAVE S.A, ESTUDOS E PROJETOS DE ENGENHARIA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1991

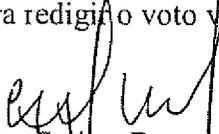
IRF - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA COMPROVADA - DECADÊNCIA.

O imposto de renda na fonte é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, nos casos do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, ocorre no dia dos referidos pagamentos. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante. A regra do artigo 173, inciso I, do CTN, é aplicável, exclusivamente, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Assis de Oliveira Junior Assis de Oliveira Junior (Relator), Julio César Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire e Carlos Alberto Freitas Barreto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.


Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente


Francisco de Assis Oliveira Junior - Relator


Gonçalo Bonet Allage – Redator-Designado

EDITADO EM:

03 DEZ. 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 Arruda Coelho Júnior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Contra a Contribuinte Planave S/A, já qualificada no corpo dos autos, foi lavrado auto de infração, de fls. 01/25, para a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, tendo como enquadramento legal art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº4.154/62 e art. 61 da Lei nº8.981/95.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, proferiu o acórdão nº 104-21.606, que se encontra às fls. 177 a 191, cuja ementa é a seguinte:

IRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - TIPICIDADE - A Lei nº4.154, de 1962 aplica-se a quaisquer sociedades anônimas.

ANTERIORIDADE - A Lei nº8.981, de 1995 aplica-se aos fatos ocorridos no ano de sua publicação.

DECADÊNCIA - Em caso de Tributação na Fonte, conta-se o prazo decadencial do primeiro dia após a data da retenção

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso negado.

A decisão por unanimidade de votos, REJEITOU a preliminar de nulidade do lançamento e, por maioria de votos, ACOLHEU a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos em 06 e 13/12/1991, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, NEGOU provimento ao recurso.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 246/255, com arrimo no artigo 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão recorrido contrariaram a legislação de regência, notadamente os artigos 149, 150 e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional e, bem assim, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, os quais exigem a existência de recolhimentos, ou seja, a antecipação de pagamento para que se aplique o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do CTN, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Sustenta que o crédito tributário escorado no artigo 61, § 1º, da Lei nº8.981/1995, que contempla a exigência do IRF quando o contribuinte realizar o pagamento e não comprovar a sua causa, não encontra consonância com a modalidade de lançamento por homologação, tendo em vista que a comprovação da operação somente ocorrerá por ocasião da ação fiscal desenvolvida no contribuinte, estando expressa na lei, por conseguinte, a necessidade do lançamento de ofício.



Assevera que o contribuinte não recolheu um único DARF a título de IRRF incidente sobre os pagamentos realizados, não havendo atividade a ser homologada pela Fiscalização, portanto, não havendo recolhimento/pagamento antecipado de tributo, não se torna possível realizar a homologação de atividade inexistente, ou efetuada de maneira errônea. Nesses casos, cabe à autoridade administrativa unicamente proceder ao lançamento de ofício dos valores devidos. E. o prazo para o lançamento de ofício, nessas hipóteses, não está disposto no art. 150, mas no art. 173 do CTN.

Desta forma, na data de ciência do auto de infração, 17/12/1996, não estava extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo a pagamentos a beneficiários não identificados relativo aos fatos geradores ocorridos em 06.12.1991 e 13.12.1991. A decadência, no caso, teria seu início em janeiro de 1992 e seu termo fatal em janeiro de 1997.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da então 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido contrariou, em tese, a legislação de regência, conforme Despacho nº104-289/2007, às fls. 257/259.

A contribuinte foi intimada e apresentou contra-razões às fls. 286-295, onde defendeu, por diversos fundamentos, a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

Conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, considerando que foi apresentado tempestivamente e com a argumentação, de que a decisão proferida pela quarta câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em tese, contrariou frontalmente os artigos 149, V; 150, §4º e 173, I, do CTN (Lei 5.172 de 1966).

A controvérsia refere-se à contagem do prazo decadencial em relação ao lançamento decorrente da constatação de falta de recolhimento do imposto de renda tributado exclusivamente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado. Enquadramento Legal: art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº4.154/62 e art. 61 da Lei nº8.981/95. Indica a recorrente (Fazenda Nacional) a necessidade de aplicação ao lançamento do prazo estabelecido pelo inciso I do art. 173 do CTN.

Inicialmente, teço algumas considerações. Certo é que a obrigação principal no âmbito tributário surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, extinguindo-se juntamente com o crédito dela decorrente, conforme determina o § 1º do art. 113 do CTN.



Por sua vez, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta e, além disso, regularmente constituído, somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos do CTN. Sua efetivação ou as respectivas garantias não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional (artigos 139 e 141 do CTN).

Prosseguindo, o crédito tributário deve ser constituído por meio do lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Ademais, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, caput e parágrafo, do CTN).

É sabido que o CTN estabelece 3 tipos de lançamento: por declaração (art. 147), de ofício (art. 149) e por homologação (art. 150). Algumas hipóteses de incidência, mormente relativas a infrações à legislação tributária, comportam apenas lançamento de ofício, pois, são absolutamente incompatíveis com a atividade atribuída ao contribuinte no *caput* do art. 150 do CTN: *"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, (...)"*

Conforme é do conhecimento deste colegiado, o art. 150 do CTN normatiza o lançamento por homologação, que ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Esta, por sua vez, quando toma conhecimento da atividade exercida pelo sujeito passivo, deve homologá-lo expressamente realizando assim o lançamento.

Na hipótese de o prazo estabelecido pelo § 4º do art. 150, cinco anos, transcorrer sem qualquer manifestação da autoridade administrativa, o lançamento considera-se tacitamente homologado, com a conseqüente extinção do crédito decorrente, ressalvadas a hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, portanto, que o conjunto de atividades praticadas pelo contribuinte, especificamente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante eventualmente devido e a conseqüente antecipação do pagamento, quando for o caso, é essencial para a caracterização do lançamento por homologação. Acrescente-se que, em alguns casos, pode ocorrer, inclusive, que não haja qualquer pagamento a ser antecipado, contudo, a atividade será homologada, expressa ou tacitamente, conforme já mencionado.

Importante ressaltar que nessa modalidade de lançamento a participação da Fazenda Pública não é ativa, tendo em vista o papel definido pela lei à administração tributária limitar-se a homologar ou não a atividade praticada pelo contribuinte, este sim, encarregado de várias atribuições.

Em suma, de acordo com o que consta no caput do art. 150, o lançamento por homologação opera-se pelo ato da autoridade que toma conhecimento da atividade e expressamente a homologa ou, decorrido o prazo de cinco anos sem a manifestação da autoridade, considera-se homologado tacitamente.

Contudo, atente-se para a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 23) definindo homologação

como o “ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão.”. É dizer, homologa-se, mesmo que tacitamente, o procedimento que atenda os requisitos estabelecidos pela legislação.

Nesse sentido, na hipótese de a administração verificar a ocorrência de omissão ou inexatidão no montante do tributo devido e seu respectivo recolhimento, mesmo após o decurso do prazo para homologação tácita, o próprio Código Tributário determina que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício, dada a constatação de que o sujeito passivo não cumpriu com um dos requisitos, a saber: o recolhimento integral do montante do tributo devido, conforme estabelece o inciso V do art. 149 do CTN.

Para essa situação específica, nos casos em que a prática dos atos necessários à constituição do crédito tributário recai sobre a autoridade administrativa, ou seja, o lançamento de ofício, o CTN estabelece o prazo de 5 anos, a contar do fato gerador, sob pena de extinguir o direito de a Fazenda Pública constituir seu crédito. Tal prazo deve ser contado nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Deve-se atentar para o fato de o lançamento por homologação ter sido uma construção jurídica formulada pelos idealizadores do Código Tributário Nacional, a fim de dar suporte legal ao entendimento de que o lançamento deveria ser exigido em todas as situações, bem como elaborado por autoridade administrativa (art. 142). Por esta razão, o que se homologa é a atividade do sujeito passivo que, por sua vez, deve atender a todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN.

No julgamento em tela, deve-se atentar para a distinção entre tributos sujeitos ao lançamento por homologação, dada a condição de o sujeito passivo antecipar o pagamento, e lançamento de ofício, ato praticado pela administração decorrente do não atendimento de determinados requisitos pelo sujeito passivo. Com efeito, no caso dos autos, o contribuinte, que deveria ter retido e recolhido oportunamente o IRRF incidente sobre os pagamentos identificados a beneficiário não identificado durante o período apurado, não o fez. Tanto que o próprio fundamento da autuação é a verificação da infração "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE SOBRE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO".

No caso em apreço, conforme consta no acórdão recorrido, os fatos geradores referentes aos pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa comprovada ocorreram em 06/12/1991 e em 13/12/1991, enquanto a ciência do lançamento se deu em 17/12/1996.

O imposto de renda retido na fonte, inclusive este previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe às fontes pagadoras a apuração da base de cálculo do imposto e o recolhimento do montante devido, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

Enfim, o lançamento sobre a égide do art. 61 da Lei, não se subsume à modalidade tratada no art. 150 CTN (homologação) e sim ao art. 149, inciso I, que dispõe:

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



1- quando a lei assim o determine; (.)"

Disso decorre a conclusão que o prazo decadencial deva ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, independentemente da acusação de dolo, fraude ou simulação.

Cumpre ainda refutar o entendimento de que o prazo e a forma de contagem estabelecida no parágrafo 4º. do art. 150 do CTN seja decadencial, haja vista que essa norma carece de eficácia técnica, ao estabelecer prazo de decadência para o direito de lançar.

Explico:

"Tanto o lançamento quanto a tal homologação do lançamento são direitos subjetivos potestativos da Fazenda Pública, mas são direitos distintos. O primeiro tem como objeto o ato administrativo de lançar; o segundo, o ato administrativo de homologar atividade praticada pelo contribuinte.

Por serem direitos subjetivos potestativos distintos, possuem regras decadenciais também distintas. A decadência do direito de lançar segue a regra contida no artigo 173 do CTN; a de homologar, a do artigo 150, 4º.

A rigor, pode-se mesmo dizer, desde logo, que não existe decadência para o chamado lançamento por homologação. Na verdade, não há propriamente lançamento por homologação.

Por isso tenho propositalmente grafado lançamento por homologação em itálico.

O que existe é a homologação, tácita ou expressa, pelo fisco, da atividade, praticada pelo contribuinte, de apurar e pagar o tributo devido. E isso, definitivamente, não é lançamento.

A norma contida no artigo 150, § 4º do CTN trata tão somente de decadência desse • direito subjetivo de homologar. Apenas isso." (Extraído do artigo de Walcemir de Azevedo de Medeiros, publicado no site www.fiscosoft.com.br).

Ademais, em recentes julgados o STJ têm decidido que não há que falar em homologação quando não forem realizados pagamentos, a exemplo da decisão unânime proferida em 03/08/2006 no Recurso Especial Nº 775.479 – AL (2005/0138696-1), cuja ementa elucida (*verbis*):

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. AR T. 173, I, DO CIN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.



1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Deveras, é assente na doutrina: 'aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150 § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa': o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (.) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo. '(Alberto Xavier, Do Lançamento Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 20 Edição, págs. 92 a 94).

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte.

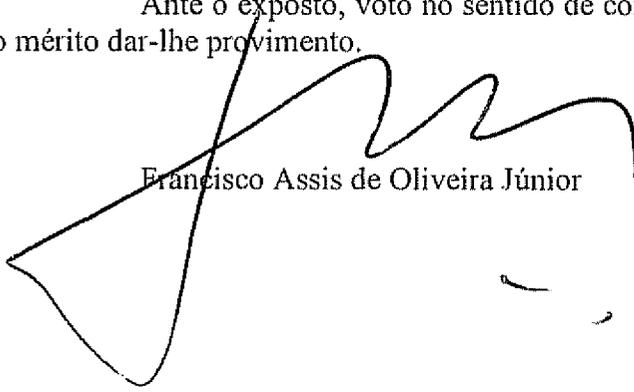
4. In casu, a NFLD foi lavrada em 23.04.1999, referente a fatos geradores ocorridos no período de 1991 a 1994. Desta forma, revela-se inequívoca a impertinência de reforma do aresto que reconheceu a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos entre 1991 e 1993

5 Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido" (grifei e negritei).

Nesse sentido, não obstante ter conhecimento que meu entendimento é minoritário nesse colegiado, reforço, para aqueles que analisam o fato sob o prisma do recolhimento antecipado, conforme consta no demonstrativo às fls. 7/19, que não houve pagamento de imposto.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento.

Francisco Assis de Oliveira Júnior



Voto Vencedor

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Designado

Não obstante a respeitável posição defendida pelo Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior (Relator) e seguida pelos Conselheiros Julio César Vieira Gomes Elias Sampaio Freire e Carlos Alberto Freitas Barreto, tenho adotado entendimento diverso com relação à regra decadencial aplicável aos lançamentos que envolvem a regra do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Pois bem, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 estabelece que:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), 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 a 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.

De acordo com este dispositivo legal, surge o fato gerador do imposto de renda na fonte com relação a pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa comprovada, no dia dos referidos pagamentos, sendo que o tributo é devido pela fonte pagadora, de forma exclusiva e definitiva.

No caso em apreço, de acordo com o voto do Relator, os pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa comprovada ocorreram em 06/12/1991 e em 13/12/1991, enquanto a ciência do lançamento se deu em 17/12/1996.

O imposto de renda retido na fonte, inclusive este previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe às fontes pagadoras a apuração da base de cálculo do imposto e o recolhimento do montante devido, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.



Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

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 5 (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

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Considerando que os fatos geradores do imposto de renda retido na fonte ocorreram, no caso em voga, em 06/12/1991 e em 13/12/1991 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 17/12/1996, concluo que a manifestação da Fazenda Nacional não merece prosperar, pois, efetivamente, a decadência impede a manutenção do lançamento.

Esse entendimento era amplamente majoritário no âmbito do extinto e Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - DECADÊNCIA - Sendo a tributação de fonte, incidente sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, definitiva, exclusiva, não compensável e cuja apuração e recolhimento independem de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador.

Recurso especial negado.

(CSRF, Quarta Turma, Acórdão nº CSRF/04-00.304, Redator Designado Conselheiro Remis Almeida Estol, julgado em 12/06/2006)

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Tratando-se de IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou por operação não comprovada, a tributação é exclusiva de fonte configurando o lançamento à modalidade por homologação, ocorrendo o fato



gerador na data em que ocorrer a disponibilidade econômica ou jurídica do valor, razão pela qual 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 a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar ocorre em contados da data da ocorrência do fato gerador.

(..)

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.958, Relatora Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, julgado em 08/11/2006)

IRF - DECADÊNCIA - PAGAMENTOS SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 – INCIDÊNCIA EXCLUSIVA - Afastado o evidente intuito 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 Nº 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.

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, acórdão nº 102-47.550, Relator Conselheiro Antônio José Praga de Souza, julgado em 24/05/2006)

IRF - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Em sede de Imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos a beneficiário não identificado a tributação é exclusiva configurando o lançamento à modalidade por homologação, ocorrendo o fato gerador na data em que ficar comprovada à disponibilidade econômica ou jurídica

Recurso de ofício negado.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.546, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 13/04/2005)

Tal posicionamento jurisprudencial se mantém no âmbito do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Portanto, deve ser confirmada a decisão recorrida, na medida em que a decadência atingiu as infrações capituladas como pagamentos a beneficiários não identificados e pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, apuradas em 06/12/1991 e em 13/12/1991, pois a ciência do lançamento se deu apenas em 17/12/1996.

Na visão deste julgador, como não se imputou à empresa as condutas de dolo, fraude ou simulação, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Entendo que para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante.

A homologação é da atividade e não do pagamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.



Gonçalo Bonet Allage