



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

Processo n° 10380.010626/2004-92
Recurso n° 155.186 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.882 – 2ª Turma**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BEACH PARK HOTEIS E TURISMO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ART. 61 DA LEI N°. 8.981, DE 1995 - DECADÊNCIA.

O art. 61 da Lei no. 8.981, de 1995, relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou efetuados sem comprovação da operação ou causa, veicula hipótese de lançamento de ofício, dada a evidente ausência de antecipação de pagamento do imposto em relação aos fatos geradores ocorridos, sendo o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 173, I, CTN.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Susy Gomes Hoffmann.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco de Assis Oliveira Junior – Relator

EDITADO EM: 06/12/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, c/c artigo 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 104-23.044, de 05/03/2008, consta a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
— IRRF Ano-calendário: 1999*

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ART. 61 DA LEI Nº. 8.981, DE 1995 - DECADÊNCIA - O art. 61 da Lei no. 8.981, de 1995, relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou efetuados sem comprovação da operação ou causa, veicula hipótese de lançamento por homologação, sendo o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

LEI Nº 10.684/2003 (PAES - REFIS II) - DÉBITOS CONFESSADOS APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - O Programa Especial de Parcelamento - PAES, instituído pela Lei nº. 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF não concluída no prazo da vigência da lei. Somente a adesão ao Programa Especial de Parcelamento formalizada dentro do prazo da vigência da lei e

antes da lavratura do Auto de Infração autoriza a exclusão da base de cálculo da exigência do valor confessado.

Arguição de decadência acolhida.

Recurso negado.

A inconformidade da Fazenda Nacional refere-se ao acolhimento da preliminar de decadência do lançamento referente aos fatos geradores ocorridos até 19/11/1999, aplicando no caso o art. 150, § 4º, do CTN, extinguindo parcialmente o crédito tributário lançado.

No entendimento da Fazenda Nacional, a decisão contrariou os dispositivos previstos nos artigos 149, V, e 173, I, ambos do CTN, pois inexistindo pagamento do tributo o prazo a ser aplicado não é o previsto no art. 150, § 4º, conforme aplicou a decisão recorrida, mas o previsto no art. 173 do CTN, sendo esta a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso foi admitido, conforme consta do despacho às fls. 537/538, e encaminhado ao contribuinte para ciência, tendo sido facultado-lhe a apresentação de contrarrazões que, por sua vez, sustentou a tese referente à aplicação do art. 150, 4º, haja vista o que se homologa é a atividade do sujeito passivo e não o recolhimento propriamente dito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls. 537/538.

Inicialmente, destaque-se que a tese controversa trazida para apreciação deste colegiado refere-se à aplicação do prazo de decadência ao crédito lançado e discutido no presente lançamento que, por sua vez, teve como fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte diversos pagamentos sem causa contabilizados pela empresa, em conformidade com o procedimento previsto no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

No tocante à preliminar decadência, insta observar que para deslinde da questão há de ser considerada também a previsão contida no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, alterado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, abaixo transcrito:

“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.

Dessa forma, no tocante à matéria prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os recursos submetidos à sistemática de repetitivos, proferiu o Acórdão no Resp 973733, pacificando a matéria, cujo ementa transcrevo:

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, iniludivelmente, 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).

Nesse sentido, considerando a existência de decisão emanada do egrégio Tribunal, em sede de Recursos Repetitivos, passo a análise do caso concreto.

Note-se, inicialmente que, diferente da tese dominante nesse Conselho em relação ao fato de que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tendente a praticar as ações previstas no art. 142 do CTN, independente de pagamento, seria o objeto da homologação pela autoridade tributária, verifica-se que a teor da decisão do STJ, o que deve ser homologado é o pagamento eventualmente antecipado pelo sujeito passivo.

Inexistem dúvidas quanto ao fato de que todos os membros desde colegiado concordam que a modalidade de lançamento por homologação ocorre quando a legislação que rege determinado tributo determine ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do valor devido, sem prévio exame da autoridade administrativa. Nesses casos, a atuação da administração tributária é posterior, seja ao homologar expressamente o pagamento prévio realizado pelo sujeito passivo, seja de maneira tácita, decorrido o prazo legalmente estabelecido para sua manifestação acerca do recolhimento efetuado pelo obrigado, conforme consta do § 4º do art. 150 do CTN, in verbis:

“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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

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

No caso em apreço, não há nos autos documento comprobatório de recolhimento antecipado de IRRF sobre os eventos contabilizados pela empresa na conta caixa e, por essa razão, não seria possível a aplicação do prazo fixado no parágrafo 4º do artigo 150 conforme decidiu o acórdão recorrido.

Registre-se que o presente lançamento tem natureza especial dada a condição de ter sido constituído por meio de ação fiscal em que o contribuinte foi instado a comprovar a destinação ou os beneficiários de diversos pagamentos não identificados em sua contabilidade. Por essa razão verifica-se que, para os fatos sob apreciação deste colegiado, não se verificou a necessária antecipação do pagamento.

Acrescente-se, conforme tenho defendido nesta colenda Turma, que a antecipação de pagamento deve ser apreciada sob a égide de cada regime jurídico em que se analisa a obrigação principal objeto do lançamento, razão pela qual, considerando a especificidade dos lançamentos decorrentes do art. 61 da Lei no. 8.981, de 1995.

Nesse sentido, isto é, inexistindo razão para aplicação da norma específica que norteia os lançamentos por homologação, a saber, recolhimento antecipado referente aos fatos geradores que constituíram o lançamento, segue-se a imperiosa necessidade de aplicação da regra geral esculpida no Código Tributário Nacional nos termos do artigo 173 .

Assim, a conclusão que se impõe é a de que, não havendo pagamento antecipado, o lançamento de tributo sujeito à homologação poderá ser realizado no prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, cujo termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado.

“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;....”

No presente caso em que saídas da conta caixa ocorreram nos meses de 01/1999 a 12/1999, o vencimento do imposto ocorreu, respectivamente, nas mesmas competências, segundo o disposto no § 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995.

Uma vez que o lançamento poderia ser efetuado no dia útil subsequente ao do vencimento do tributo, o primeiro dia do exercício seguinte em relação à competência mais antiga, isto é, 01/1999, seria 01/01/2000. Nesta data, teve início a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, dentro do qual a Fazenda Pública poderia levar a efeito o lançamento, previsto no artigo 173 do CTN, e encerrou-se em 31/12/2004.

Considerando que a ciência do auto de infração em tela ocorreu em 19/11/2004 (fl. 06), o lançamento objeto destes autos não se encontra atingido pela decadência e por conseguinte, assiste razão à Fazenda Nacional em seu propósito de ver reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior