



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

Processo n° 10380.012341/2004-96
Recurso n° 147.877 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-01.971 – 2ª Turma
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VICUNHA TÊXTIL S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO.

A presente discussão restringe-se a verificação da ocorrência ou não da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com fundamento no artigo 674, § 1º, do RIR/99, quanto a fatos ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

De acordo com as provas contidas nos autos, a compensação realizada, referente aos fatos geradores ocorridos em 05/05/1999, deve ser considerada como antecipação de pagamento para averiguação da regra decadencial a ser aplicada, no caso o art. 150, § 4º, do CTN.

No que diz respeito aos fatos geradores ocorridos em 14/05/1999, constata-se que não houve antecipação de pagamento.

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência relativa ao fato gerador de 14/05, com retorno à câmara "a quo" para análise das demais questões. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet

Allage (Relator) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Redator-Designado

EDITADO EM: 07/03/2012

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

Relatório

Em face de Vicunha Têxtil S.A., CNPJ nº 07.332.190/0001-93, foi lavrado o auto de infração de fls. 04-13, para a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com fundamento no artigo 674, § 1º, do RIR/99, quanto a fatos ocorridos em 22/09/1998, em 23/09/1998, em 29/09/1998, em 01/10/1998, em 02/10/1998, em 05/10/1998, em 07/10/1998, em 14/10/1998, em 16/10/1998, em 19/10/1998, em 26/10/1998, em 28/10/1998, em 30/10/1998, em 05/05/1999 e em 14/05/1999, com multa de ofício qualificada para o patamar de 150%.

A ciência do lançamento se deu em 29/12/2004 (fls. 13).

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) considerou o lançamento procedente em parte, reconhecendo a decadência para os fatos ocorridos em 22/09/1998, em 23/09/1998 e em 29/09/1998 (fls. 658-693).

Por sua vez, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso de ofício apresentado pela DRJ e o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, proferiu o acórdão nº 102-48.270, que se encontra às fls. 849-881, cuja ementa é a seguinte:

NULIDADE DO LANÇAMENTO — MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA — O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou a falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - O artigo 44 inciso II da Lei 9.430, de 1996, ao dispor sobre a aplicação da multa qualificada determina a caracterização do evidente intuito de fraude.

DECADÊNCIA - Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se da ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso de ofício negado.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar de decadência acolhida.

Como anotação do resultado do julgamento está consignado que “*ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos: REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; (II) ACOLHER a preliminar de decadência em relação*

aos fatos geradores ocorridos no mês de outubro de 1998. No mérito, por maioria de votos, DESQUALIFICAR a multa e ACOLHER a preliminar de decadência; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nauray Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que apresenta declaração de voto.” (fls. 849).

Em face deste julgado a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 885-886, os quais restaram acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento, através do acórdão n.º 102-49.295 (fls. 889-894), que tem a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — RERRATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO.— Confirmado o equívoco apontado nos embargos de declaração, deve a matéria ser analisada em nova sessão de julgamento, para o fim de se esclarecer o decisum.

DECADÊNCIA — TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE — REMESSA AO EXTERIOR— Encontra-se decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento em 29/12/2004, para os fatos geradores ocorridos no mês de outubro de 1998, ainda que se considere como termo inicial do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

Embargos acolhidos.

Intimada da decisão em 12/02/2009 (fls. 895), a Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 899-906, por divergência jurisprudencial e por contrariedade à lei, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) O v. acórdão ora recorrido, proferido pela Colenda Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, acolheu a preliminar de decadência para o lançamento do IRF, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1998 (pagamentos efetuados entre 01/10/98 e 30/10/98);
- b) Diversamente, a Terceira Câmara deste mesmo Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu paradigma (acórdão n.º 103-21.025), no qual ficou expresso o entendimento segundo o qual o prazo decadencial para os casos em que não haja pagamento do tributo vem disposto no art. 173, I, CTN;
- c) Tal entendimento encontra-se também refletido no voto condutor do acórdão CSRF/01-03.103, proferido pelo r. conselheiro Cândido Rodrigues Neuber;
- d) O Acórdão n.º 204-01.182 também segue esse mesmo raciocínio;
- e) Uma vez evidenciada a divergência jurisprudencial apontada, encontra-se presente o requisito de admissibilidade do presente recurso especial, consoante o disposto no artigo 7º, II do RICSRF;

- f) A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *data venia*, contrariou frontalmente os arts. 149, V, 150, §4º e 173, I, do CTN ao julgar, por maioria de votos, que o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos em 05/05/1999 e 14/05/1999 estaria alcançado pela decadência;
- g) Quando o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no art. 150, §4º do CTN;
- h) Por outro lado, não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se pelo contido no art. 173, I, do CTN;
- i) No caso em tela, como o contribuinte não efetuou nenhum pagamento de tributo, ocorreu o lançamento de ofício. Portanto, para fins de contagem de prazo decadencial não deve ser aplicado o art. 150, § 4º, CTN, e sim, o art. 173, I do CTN;
- j) Está claro que o art. 150 do CTN foi contrariado, já que não houve recolhimento do tributo devido. Portanto, cabível é a aplicação do art. 149, V, do CTN, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa;
- k) Ora, se inexato o pagamento antecipado, nega-se a homologação e opera-se o lançamento de ofício (CTN - 149, V); se omissivo na antecipação do pagamento, nada há passível de homologação e a exigência se formalizará por ato de ofício da administração (CTN - 149, V);
- l) Sendo lançamento de ofício, para fins de contagem de prazo decadencial não se aplica o art. 150, § 4, CTN e sim, o art. 173, I;
- m) Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça;
- n) Não há que se falar em homologação do art. 150 do CTN prolatável no prazo de 5 anos contados do fato gerador. Ao contrário, sob o amparo do art. 149, V, a Administração poderá exercer o direito de lançar de ofício, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública na forma do art. 173 do CTN;
- o) Assim, para os fatos geradores ocorridos em outubro de 1998, o lançamento somente poderia ser efetuado em 03/02/1999 - data da entrega da DCTF estabelecida na Instrução Normativa nº 73/96 da Secretaria da Receita Federal, após o que o lançamento de ofício poderia ser efetuado, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse para o dia 1º de janeiro de 2000. Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31/12/2004. Como a ciência do auto se deu em 29/12/2004 (fls. 05), o lançamento não aconteceu a destempo;

- p) O mesmo raciocínio acima exposto leva à conclusão de que, de igual modo, os fatos geradores ocorridos em maio de 1999 não foram alcançados pela decadência;
- q) Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para que seja afastada a decadência do lançamento apontado pela e. Câmara *a quo*, vez que efetuado dentro do prazo legal e seja determinado o retorno dos autos à Câmara *a quo*, para apreciação do mérito.

Por intermédio do despacho nº 2100-00.210/2011 (fls. 939-940), confirmado pelo despacho nº 2100-00.210R/2011 (fls. 941-942), o recurso restou admitido unicamente com relação à decadência para os fatos geradores ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999.

Em sede de contrarrazões, apresentadas às fls. 900-921, a contribuinte, devidamente representada, defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção da decisão recorrida, destacando que “*ademais, em relação às competências de 1999, como houve pagamento de tributo pela modalidade de compensação, conforme confirma o v. acórdão nº 102-48.270 ora recorrido - vide folhas 877/879, cairia por terra o absurdo argumento recursal da aplicação do artigo 173, I, do CTN.*” (fls. 920).

Na seqüência, a interessada protocolou nova petição, denominada razões aditivas às contrarrazões, onde suscitou a impossibilidade de conhecimento do recurso, tanto no aspecto relativo à contrariedade à lei como na questão referente à divergência jurisprudencial, pois não estariam atendidos os dispositivos regimentais que regem a matéria.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido, mas apenas em parte (no que se refere à alegada contrariedade à lei), nos exatos termos dos despachos n^{os} 2100-00.210/2011 e 2100-00.210R/2011 (fls. 939-940 e 941-942).

Na visão deste julgador, a preliminar de não conhecimento do recurso argüida pela contribuinte não pode prosperar, já que, contra decisão não unânime, a Fazenda Nacional apontou contrariedade aos artigos 149, inciso V, 150, § 4º e 173, inciso I, todos do CTN, sob o fundamento de que, com relação aos fatos geradores ocorridos em 05/05/1999 e 14/05/1999, inexistiu pagamento antecipado. Conseqüentemente, como a ciência do lançamento se deu em 29/12/2004 não haveria decadência, de acordo com a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Segundo penso, agindo assim a recorrente atendeu à regra regimental.

Saber se houve ou não contrariedade a tais dispositivos legais é matéria a ser enfrentada no mérito do julgamento, o que passo a fazer a partir de agora.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo e reconheceu a decadência em relação aos fatos ocorridos em 10/1998. Além disso, por maioria de votos, desqualificou a multa de ofício e acolheu a decadência para os fatos ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado envolve apenas a decadência dos fatos ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999.

Segundo a recorrente, como não houve pagamento parcial, aplica-se ao caso a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que a decadência não atingiu tais exigências, pois a ciência do lançamento só ocorreu em 29/12/2004.

Eis a matéria em litígio.

O imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa comprovada tem matriz legal no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 (reproduzida no artigo 674 do RIR/99), nos seguintes termos:

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.

Segundo penso, 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 natureza de tributo sujeito ao lançamento por homologação, do imposto de renda retido na fonte previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, é indicada, inclusive, pela

existência de código de receita específico, qual seja, “5217 - IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO”.

A homologação expressa, para tais tributos, 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 julgamento, em 05/05/1999 e em 14/05/1999 e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 29/12/2004, concluo que a manifestação da Fazenda Nacional não merece prosperar, pois, efetivamente, a decadência impede a manutenção do lançamento.

Na visão deste julgador, como houve a desqualificação da penalidade pelo acórdão recorrido, que restou reduzida de 150% para 75% (matéria que sequer foi objeto de recurso), não se está diante de dolo, fraude ou simulação e, portanto, inexistente fundamento legal que justifique a contagem do prazo decadencial da forma prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contudo, por força do que determina o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, não posso deixar de reproduzir aqui o julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa tem o seguinte teor:

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 incoorre, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/09/2009)

Portanto, segundo o Egrégio STJ, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando inexistir pagamento antecipado o prazo decadencial quinquenal conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que “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, ...”.

Dessa forma, torna-se importante analisar a comprovação quanto à existência ou não de pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso, de imposto de renda na fonte, que tem como uma de suas espécies a exigência prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, para aplicação ao caso da regra prevista no artigo 150, § 4º (tal qual fez o acórdão recorrido) ou no artigo 173, inciso I, ambos do CTN (da forma defendida pela recorrente).

Desde a ação fiscal o contribuinte informou (fls. 470-471), com relação ao fato verificado em 05/05/1999, que se trata de pagamento de juros à empresa Vicunha International Ltd. Inc., com recolhimento do respectivo imposto de renda na fonte e contabilização da operação. Já no que se refere ao fato ocorrido em 14/05/1999, sustentou que envolve aplicação financeira no exterior, que foi devidamente contabilizada, sendo que tais direitos foram transferidos para a empresa denominada “Textilia S.A.” a título de dação em pagamento pela compra de títulos mobiliários de sociedades têxteis brasileiras por esta controlada, com a devida contabilização da baixa do investimento.

Salvo melhor juízo, a alegação de pagamento de imposto de renda jamais foi contestada pela fiscalização.

Relevante trazer à colação, ainda, às seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 877-878):

Ademais, os documentos às fls. 577/581 comprovam que houve a escrituração contábil da retenção na fonte de R\$ 681.835,19 sobre o pagamento de juros à Vicunha Internacional no montante de R\$ 3.863.745,60, a qual a recorrente alega ter compensado (fls. 750/751). Se não houve o recolhimento ou compensação, a infração é diversa da tributada no lançamento em exame. Por sua vez, não se pode caracterizar como ato simulado, diante dos elementos de prova às fls. 582/620 e 779/785, a aplicação financeira no BBA Creditanstal Bank Ltd., em 14/05/99, no valor de R\$ 67.980.800,00.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e acolho a preliminar de decadência, para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

O argumento contido no voto condutor do acórdão recorrido, no sentido de que houve a escrituração contábil da retenção na fonte de R\$ 681.835,19, que se refere a um dos fatos geradores em apreço (ocorrido em 05/05/1999), com alegação de extinção do crédito tributário por compensação, não foi sequer impugnada pela recorrente.

Especificamente às fls. 581, onde consta cópia de folha do Livro Razão da empresa Vicunha Nordeste S.A. Indústria Têxtil, é preciso destacar que estão contabilizados diversos valores de imposto de renda na fonte sobre remessas para o exterior.

Entendo que não se pode presumir a inexistência de pagamentos antecipados de imposto de renda na fonte, mormente diante de tais registros contábeis e das alegações do contribuinte, que não foram refutadas.

Plenamente aplicável ao caso a regra do artigo 845, § 1º, do RIR/99, segundo a qual:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive: (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79)

(...)

§ 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

Ademais, devo ressaltar que apreciando matéria idêntica a esta, na sessão de 13/04/2010, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o acórdão nº 9202-00.770, Relator o Conselheiro Elias Sampaio Freire, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1998

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Recurso especial negado.

Do voto proferido pelo Conselheiro Elias Sampaio Freire no referido julgamento, cumpre trazer à colação as seguintes passagens:

O deslinde desta controvérsia passa pela fixação do termo inicial do prazo decadencial.

Inicialmente há de se salientar que, há quem entenda que exigência do IRFonte com base no art. 61 da Lei 8.981 de 2005 não se subsume à hipótese de lançamento por homologação de que trata o art. 150 do CTN. Por considerar que não há atividade anterior do contribuinte, no sentido de apurar tributos a recolher. Concluindo trata-se de lançamento exclusivamente de ofício, cujo prazo decadencial obedece a regra geral estabelecido no art. 173 do CTN.

Discordo, porém, desse entendimento. De acordo com o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aqueles tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade.

No caso, insta estabelecer a data da ocorrência do fato gerador, termo inicial da contagem do prazo decadencial.

(...)

Por certo, em apreciando a matéria de forma concreta, ante a ausência de provas nos autos, não se pode presumir pela inexistência de antecipação de pagamento. Situação esta que deve estar configurada. Até mesmo porque a regra do art. 150, § 4º, do CTN trata-se de regra específica a ser aplicada a tributo sujeito ao lançamento por homologação, que prefere à regra geral prevista no art. 173, I do CTN.

Muito pelo contrário, no caso dos autos, ao analisar as cópias de algumas folhas do Livro Diário constante nos autos (fls. 10 a 13), constata-se a efetivação de recolhimentos de imposto de renda retido na fonte.

Destarte, há de se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Concordo inteiramente com tais colocações.

Também no caso em apreço, ante a ausência de provas nos autos, não se pode presumir pela inexistência de antecipação de pagamento.

Assim, ainda que direcionado pelo artigo 62-A do RICARF, mas seguindo a orientação acima descrita, entendo que se aplica ao caso a regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, de modo que a decadência fulminou os fatos geradores ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999, pois a ciência do lançamento se deu em 29/12/2004.

A decisão recorrida merece ser confirmada.

Processo nº 10380.012341/2004-96
Acórdão n.º **9202-01.971**

CSRF-T2
Fl. 955

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Gonçalo Bonet Allage

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Designado

A presente discussão restringe-se a verificação da ocorrência ou não da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com fundamento no artigo 674, § 1º, do RIR/99, quanto a fatos ocorridos em 05/05/1999 e em 14/05/1999.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, 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).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "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" (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Da mesma forma que o ilustre Conselheiro Relator, entendo que, de acordo com as provas contidas nos autos, a compensação realizada, referente aos fatos geradores ocorridos em 05/05/1999, deve ser considerada como antecipação de pagamento para averiguação da regra decadencial a ser aplicada, no caso o art. 150, § 4º, do CTN.

Entretanto, no que diz respeito aos fatos geradores ocorridos em 14/05/1999, constata-se que não houve antecipação de pagamento.

Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Isto é, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2000 e o termo final no dia 31/12/2004.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração, em 29/12/2004, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência relativa ao fato gerador de 14/05/1999, devendo os presentes autos retornarem ao colegiado *a quo* para apreciação das demais matérias suscitadas no recurso voluntário do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire