



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10540.000338/2005-21
Recurso nº 162.805 Voluntário
Acórdão nº **2802-01.019 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MONICA SORAIA BRANDAO GONCALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STJ NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Preliminar de Decadência Acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator. A Conselheira relatora foi acompanhada pelos demais pelas conclusões para acolher a decadência com a reprodução do entendimento do STJ.

(assinado digitalmente)
Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)
Lucia Reiko Sakae - Relator.

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martin Fernandez e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na 1ª instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de fls. 135/ 139, que considerou procedente o lançamento, para o ano-calendário de 1.999, relativo a:

-OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VINCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA e

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA
RETIDO NA FONTE*

Na decisão de 1ª instância não foi acatada a decadência, com base no artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, tampouco foi acolhida a despesa advocatícia, uma vez que não informara na fase de fiscalização, mesmo ciente dessa faculdade e, ainda, decidiu-se pela compensação indevida do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas pagas em 98 na declaração do ano-calendário de 99.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 02/03/2007, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 142 .

À vista da decisão, foi protocolizado, em 28/03/2007, recurso voluntário de fls. 143/ 154, no qual o pólo passivo questiona a decisão proferida.

Na peça recursal, a contribuinte contesta:

1. preliminarmente

- a. a Decadência , entendendo tratar-se de lançamento por homologação, considera que o direito de exigir a tributação do rendimento recebido em 30/09/1999 já teria decaído, na pior das hipóteses, em 01 /01/2005, salientando que o auto fora lavrado em 28/04/2005;
- b. a Nulidade do Auto, entendendo que a lavratura do auto em local diverso do endereço do autuado, ou seja, de onde se constataria a infração, é causa de nulidade; no caso, consta como local de lavratura o endereço da Delegacia de Curitiba; ressalva ainda que descabe a argumentação da lavratura na repartição fiscal, pois nessa hipótese deveria ter sido lavrado uma notificação de lançamento;

2. No mérito

Esclarecendo, inicialmente, os fatos, afirma que o valor remanescente de R\$ 48.589,32 fora liberado em 30/09/1999, sem a retenção do imposto de renda

na fonte, devendo-se subtrair, desse valor, a quantia de R\$ 9.717,86 pago ao advogado, conforme recibo, do que resultarno rendimento de R\$ 38.871,46 sobre o qual teria direito ao desconto simplificado de 20%, acarretando no imposto no valor de R\$ 8.551,72 e não como apurado;

Contestando a decisão de primeira instância (fl. 151), alega ter ferido os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, ampla defesa e segurança jurídica

3. Dos Acréscimos: Correção monetária, SELIC, Juros e Multa

Neste quesito, contesta a utilização da Taxa SELIC, o percentual da multa aplicada, assim como a base de cálculo, entendendo ter-se utilizado de valor do tributo já crescido dos juros de mora e demais acréscimos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucia Reiko Sakae, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e presentes, ainda, os demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Cabe inicialmente a análise da decadência, por serem matéria de ordem pública, de caráter preliminar.

O instituto da decadência, regulando o direito de ação para constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública no tempo, foi tratado no Código Tributário Nacional – CTN – de forma direta e indireta. De forma indireta, no artigo 150 e de forma direta no artigo 173 quando da definição do prazo para lançamento de ofício.

Diz-se, tratar de forma indireta da decadência, uma vez que o artigo 150 do CTN, cuidou, primordialmente, do lançamento por homologação, em seu *caput*, resultando em consequência, a decadência, como a seguir:

“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 ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.”

Primeiramente, o artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN cuida da situação que caracterizaria o lançamento por homologação, mas observa-se *na parte final do caput*, a necessidade da autoridade administrativa tributária, tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, expressamente a homologar.

Deve-se entender, como atividade exercida pelo contribuinte que a Fazenda deva tomar conhecimento, os fatos da vida do contribuinte sujeitos à tributação, bem como as deduções admissíveis da base de cálculo por ele pleiteadas, à medida que o imposto exigido mensalmente é considerado mera antecipação e o valor do tributo definitivo só é determinado na declaração de ajuste anual.

Não basta, portanto, a mera antecipação do pagamento, uma vez que o legislador dispôs que a extinção do crédito se dava sob condição resolutória, exigindo em seu § 1º a homologação ao lançamento, como se ressalva. Ainda, o § 2º também ressalva que os atos praticados pelo sujeito passivo, anteriormente à homologação, não influenciam na obrigação tributária, devendo apenas serem considerados na apuração do saldo porventura devidos:

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

Já o § 4º do artigo 150 seria a hipótese de homologação tácita, caso a autoridade administrativa não se pronunciasse no prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Nesta hipótese, mister se faz registrar fato de vital importância a ser observada nos procedimentos de fiscalização e nos Processos Administrativos Fiscais de constituição do crédito tributário, ou seja, a data de ciência do Termo de Intimação de Início de Fiscalização ou do Pedido de Esclarecimentos, quando for o caso.

Assim, caso iniciada a fiscalização dentro do prazo de 5 (cinco) anos do fato gerador, não ocorre a homologação tácita, tampouco a expressa, resultando na verificação do prazo decadencial estabelecido, de forma direta, para lançamento de ofício, pela aplicação do disposto no artigo 173, como *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado

da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Há que se observar, ainda, em obediência aos princípios constitucionais esculpidos no artigo 37, que a fiscalização deve obedecer os ritos e prazos a que está subordinada. Nessa linha, intimado o contribuinte a prestar esclarecimentos ou a cumprir determinada exigência, deve manter o mesmo informado da continuidade dos trabalhos fiscais, quer seja através de algum termo ou por intermédio dos meios eletrônicos disponibilizados pela Administração para a devida ciência da prorrogação dos Mandados de Procedimentos Fiscais ou continuidade da fiscalização, como se segue:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: [\(Vide Decreto nº 3.724, de 2001\)](#)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Necessário se faz, portanto, observar, nos procedimentos da fiscalização, se houve a entrega da declaração tempestivamente, apresentando as informações pertinentes à autoridade fazendária, para que ela tome conhecimento das atividades do contribuinte e, na sequência, os prazos tanto de início da fiscalização, para se verificar, neste caso, se houve ou não a homologação tácita, assim como de ciência do lançamento de constituição do crédito tributário, para a observância final do prazo decadencial disciplinado pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, referente ao lançamento de ofício, bem como se o houve informação ao contribuinte durante o interregno dos trabalhos de apuração sobre a continuidade da fiscalização, tudo em observância aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência.

Analisando-se, então, a situação deste processo, referente ao ano-calendário de 1.999, verifica-se que o contribuinte apresentara sua declaração em 13/04/2000 (fls. 22/23) com informação de imposto retido na fonte de R\$ 19.912,81 que resultou em imposto a restituir no valor de R\$ 6.160,00, ou seja, ficou sujeito à homologação tácita, caso a Fazenda Pública não se pronunciasse no período de 5 anos do fato gerador; assim contando-se 5 anos, a Fazenda deveria-se pronunciar até 31/12/2.004.

Ora, o Mandado de Procedimento de fl. 01, data de 21/03/2005, ou seja, a fiscalização se iniciaria após o prazo para qualquer pronunciamento, desta feita, resta decaído o

direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública. É como interpreto a Decadência.

Independentemente do entendimento esposado, cabe registrar que com a mudança do Regimento do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, foi incluído o artigo 62-A que determinou 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 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF”, como a seguir:

“Art. 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.”{2}

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2}

Especificamente, o Supremo Tribunal de Justiça – STJ-, considerando a existência de multiplicidade de recursos referentes ao termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo Fisco, submeteu o RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0) como representativo dessa controvérsia e sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

EMENTA

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 impositivo, 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 impositivos 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.

(...)

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

Em resumo, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo, apresentando a declaração, antecipar o pagamento, quando for o caso, e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos

Desta feita, diante do estabelecido no Regimento do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, tal interpretação deve ser aplicada por este Colegiado, razão pela qual, humildemente, discordando desse entendimento, curvo-me para assim aplicá-lo.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência e DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Lucia Reiko Sakae- Relator

Processo nº 10540.000338/2005-21
Acórdão n.º **2802-01.019**

S2-TE02
Fl. 181



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE
JULGAMENTO

Processo nº: 10540.000338/2005-21 .

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº 2802-001.019 .

Brasília/DF,

(assinado digitalmente)
JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Presidente
Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

