



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

Processo nº 10680.007562/2007-19
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.624 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MINISTÉRIO DE LOUVOR DIANTE DO TRONO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.
APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 - SC) definiu que o prazo decadencial 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*”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas 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

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

EDITADO EM: 13/05/2013

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, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata o presente processo, de Auto de Infração em que se exige, juntamente com multa de ofício e juros de mora, Imposto de Renda Retido na Fonte sobre diversas rubricas, relativamente a períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2003.

Em sessão plenária de 02/12/2009, foi julgado o Recurso Voluntário 165.399, prolatando-se o Acórdão 2202-00.365, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O pagamento efetuado a título de rendimentos está sujeito incidência do imposto de renda na fonte, cuja apuração e retenção devem ser realizadas na data do pagamento (fato gerador). A incidência 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 § 40 do artigo

150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E PAGOS OU COMPENSADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Legítimo o lançamento de ofício de imposto de renda retido e não recolhido apurado pelo confronto entre os valores registrados na contabilidade e os efetivamente pagos ou compensados, não confessados pelo contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

DECLARAÇÃO RETIFICADORA ENTREGA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A declaração retificadora entregue após o início do procedimento de ofício não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício, pois a espontaneidade do sujeito passivo é excluída com o a instauração da ação fiscal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PELA FONTE PAGADORA.

Somente é cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o sujeito passivo tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de comprovação do recolhimento do imposto de renda retido na fonte e/ou alegação de desconhecimento da apresentação de DCTF's retificadoras, pela fonte pagadora, sem a utilização de documentos inidôneos, caracteriza simples falta de recolhimento de imposto de renda que foi retido na fonte, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos da legislação tributária.

Multa de ofício desqualificada.

Arguição de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido”

A decisão foi assim resumida:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, acolher a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao período de 03/02/2002 a 25/06/2002. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragdo Calomino Astorga (Relatora) e Antonio Lopo Martinez. No mérito, por maioria de votos, DAR

provimento PARCIAL ao recurso para excluir a base de cálculo da exigência os valores de R\$ 7.165,39 e R\$ 10,63, correspondentes aos fatos geradores de 31/10/2003 e 29/07/2002, respectivamente, e desqualificar a multa de lançamento de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga (Relatora) e Antonio Lopo Martinez, que davam provimento parcial ao recurso, somente, para excluir da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 7.165,39, R\$1.155,00 e R\$ 10,63, correspondentes aos fatos geradores de 31/10/2003, 25/02/2002 e 29/07/2002, respectivamente. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Heloisa Guarita Souza.”

Cientificada o acórdão em 30/08/2011 (fls. 421), a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. a 425 a 470, com fundamento no art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a desqualificação da multa e os respectivos desdobramentos relativamente à decadência.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, admitindo-se a rediscussão **apenas da decadência**, conforme o Despacho 2200-00.829, de 25/11/2011 (fls. 471 a 476). O seguimento parcial foi confirmado pelo Despacho 9202-00.829, de 25/11/2011 (fls. 477).

No Recurso Especial, relativamente à questão da decadência, a Fazenda Nacional argumenta, em síntese:

- o art. 150, § 4º, do CTN, foi aplicado, com a devida vênia, de forma equivocada pelo Câmara *a quo*;

- com base neste dispositivo, poder-se-ia chegar, de modo precipitado, à conclusão de que a decadência teria alcançado os fatos geradores ocorridos antes de julho de 2002, pois decorridos 05 anos do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN, considerando que o contribuinte foi notificado 02/07/2007;

- contudo, adotando-se o cuidado necessário ao perfeito entendimento da legislação tributária, torna-se imprescindível atentar para o que dispõe o art. 149, V, CTN;

- no caso em tela, está claro que o art. 150 do CTN foi contrariado, já que não houve recolhimento do tributo devido;

- de fato, como afirmado anteriormente, o responsável tributário, embora tenha declarado o contrário, deixou de efetuar os recolhimentos do imposto de renda na fonte;

- portanto, cabível é a aplicação do art. 149, V do CTN, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa;

- ora, se inexato o pagamento antecipado, nega-se a homologação e opera-se o lançamento de ofício (CTN - 149, V); se omissa na antecipação do pagamento, nada há passível de homologação e a exigência se formalizará por ato de ofício da administração (CTN - 149, V);

- sendo lançamento de ofício, para fins de contagem de prazo decadencial não se aplica o art. 150, § 4º, CTN e sim, o art. 173, I;

- como se vê, não há que se falar em homologação do art. 150 do CTN no prazo de cinco 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 Col. Superior Tribunal de Justiça, pela Primeira Seção, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4º e 173, I, do CTN, pacificou o entendimento, no julgamento de matéria objeto de recursos repetitivos, entendendo que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN (cita doutrina e jurisprudência nesse sentido);

- logo, a matéria abordada já fora decidida pelo STJ em sede de recurso especial, tendo a *mens legis* o fim de pacificar a tese, de maneira que, realizado o julgamento pelo STF ou STJ, os demais recursos devem ter o mesmo destino daquele que foi destacado para julgamento, e é norma que há de ser observada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 543-C do CPC;

- na esteira dessa evolução jurisprudencial e legislativa, o art. 62-A do RICARF, acrescentado pela Portaria MF 586/2010, impõe aos órgãos julgadores do CARF a aplicação do mesmo entendimento adotado pelo STF e STJ, respectivamente, nos julgamentos sob o regime da repercussão geral e dos recursos repetitivos;

- em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 03/02/2002 a 25/06/2002, os quais não foram objeto de pagamentos pelo sujeito passivo, o Fisco poderia ter efetuado o lançamento durante o ano 2002; desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado corresponde a 1º de janeiro de 2003, tal como previsto no art. 173, I, do CTN, findando-se o prazo decadencial em 31/12/2007; como a notificação do sujeito passivo acerca do auto de infração deu-se em 02/07/2007, não há que se cogitar de decadência para esse período.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e provimento do recurso.

Cientificado do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento parcial em 10/02/2012 (AR de fls. 502), o Contribuinte ofereceu, em 27/02/2012, as Contra-Razões de fls. 503 a 506, contendo os seguintes argumentos, em síntese:

- o imposto de renda retido na fonte, inclusive este incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado, é previsto, atualmente, no artigo 620 do RIR/99, é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, já que cabe à fonte pagadora 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 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;

- o decurso do prazo de 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, e neste sentido já decidiu o CARF (cita jurisprudência).

Ao final, o Contribuinte pede que se negue provimento ao recurso.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O presente Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, é tempestivo e, na parte em que lhe foi dado seguimento – **decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento de IRRF** – atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração em que se exige, juntamente com multa de ofício e juros de mora, Imposto de Renda Retido na Fonte sobre:

- Rendimento do Trabalho Assalariado (código 0561);
- Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício (código 0588);
- Aluguéis e Royalties Pagos a Pessoa Física (código 1708);
- Serviços Prestados por Pessoa Jurídica (código 3208).

Assim, a autuação diz respeito ao IRRF abrangendo diversos períodos, de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. No acórdão recorrido, aplicando-se o art. 150, § 4º, do CTN, considerou-se que havia se operado a decadência, relativamente aos períodos de apuração de 03/02/2002 a 25/06/2002. A ciência do Auto de Infração ocorreu em 03/07/2007 (fls. 235/236).

A matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho que, por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no 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 inocorre, 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 o 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.

Assim, nos casos em que há pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, a saber:

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 este 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.

Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

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 caso dos autos, trata-se de diversas rubricas de IRRF e diversos períodos de apuração, de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. Conforme se pode constatar pelos **demonstrativos de fls. 122 a 125**, em alguns desses períodos efetivamente não foi efetuado pagamento antecipado.

Assim, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN, em relação aos períodos de apuração ocorridos em 2002, que não foram objeto de pagamentos pelo sujeito passivo, o Fisco poderia ter efetuado o lançamento durante o próprio ano de 2002. Destarte, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 1º de janeiro de 2003, findando-se o prazo decadencial em 31/12/2007. Como o Contribuinte foi cientificado da autuação em 03/07/2007 (fls. 235/236), não há que se falar em decadência para esses períodos.

Diante do exposto, DOU provimento ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para:

- relativamente aos períodos de apuração de 03/02/2002 a 25/06/2002 (cuja decadência fora reconhecida no acórdão recorrido), afastar a decadência nos casos em que não houve pagamento, conforme os Demonstrativos de fls. 122 a 125;

- determinar o retorno dos autos à Câmara de Origem, para exame do mérito quanto aos períodos cuja decadência é ora afastada.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 14/05/2013 13:03:18.

Documento autenticado digitalmente por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 14/05/2013.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 16/05/2013 e MARIA HELENA COTTA CARDOZO em 15/05/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.1020.09591.LO2Z

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0BE378EDBBDBFF63783915B1E1544E9BF900B8B8