



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

Processo nº 10850.002795/2004-75
Recurso nº 164.558 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.915 – 2ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WAGNER BETOLOTTO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 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 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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à instância "a quo" para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Francisco de Assis Oliveira Junior – Relator

EDITADO EM: 06/12/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Conselheira Convocada), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro 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

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 67 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 2202-00257, de 23/09/2009, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso provido.

A inconformidade da Fazenda Nacional refere-se ao acolhimento da preliminar de decadência do lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998, aplicando no caso o art. 150, § 4º, do CTN, extinguindo o crédito tributário lançado.

No entendimento da Fazenda Nacional, a decisão divergiu de outros colegiados que aplicaram os dispositivos previstos nos artigos 149, V, e 173, I, ambos do CTN, pois inexistindo pagamento do fato gerador específico do tributo sob análise o prazo a ser

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU, Assinado digitalmente em

02/03/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por FRANCISCO ASSIS DE

OLIVEIRA JU

Impresso em 05/03/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

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. 453/455, 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 Assis de Oliveira Júnior, Relator

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 a omissão de rendimentos caracterizada pela presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista o contribuinte não ter justificado a origem de diversos depósitos bancários que transitaram em contas correntes bancárias de sua titularidade, referente ao ano-calendário 1998.

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 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).*

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 do tributo. Em verdade, conforme consta à fl. 294, o contribuinte não apresentou sua declaração de ajuste no respectivo ano-calendário de 1998, informação confirmada na tela impressa fls. 24.

Nesse sentido, verifica-se que não há comprovação de antecipação de pagamento do imposto, razão pela qual inexistente razão para aplicação da norma específica que norteia os lançamentos por homologação, seguindo-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;....”

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 ao ano calendário 1998, 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 23/11/2004 (fl. 442), 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 da Fazenda Nacional, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à instância "a quo" para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior