



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

Processo nº 10855.001131/2004-49
Recurso nº 165.550 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.827 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente KÁTIA GOMES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Tendo em vista que o procedimento administrativo tributário se pauta pela legalidade e pela verdade material, ainda que não alegada pelo contribuinte a decadência deve ser declarada em sede de julgamento. Recurso voluntário provido.

DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência do lançamento. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Francisco Assis de Oliveira Júnior.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora.

EDITADO EM: 29/09/2010

Assinado digitalmente em 29/09/2010 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR. 03/11/2010 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR

Autenticado digitalmente em 29/09/2010 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA

Emitido em 03/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França (Relatora), Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Guilherme Barranco de Souza e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado em 16/01/2004, Auto de Infração (fls.32/35) relativo ao IRPF, exercício 1999, tendo sido apurado crédito tributário no montante R\$ 4.229,08, sendo R\$ 1.612,80 e R\$1.209,60 referente a imposto e imposto suplementar, respectivamente; a multa de ofício e R\$ 1.406,68 a juros de mora calculados até 03/2004.

O crédito tributário decorreu da glosa do IRRF no valor de R\$3.340,00, relativo a rendimentos, a título de “pró-labore”, percebidos da empresa POLITECNO CALDEIRARIA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., na condição de sócia com 50% do capital.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 06/04/2004 (fls.37-verso), a contribuinte tempestivamente apresentou impugnação (fls.01/02), pela qual, em síntese requer a nulidade do lançamento, alegando para tanto, que não exerceu cargo de gerência ou posto de comando, tendo ingressado como sócia da empresa Politecno Caldeiraria Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 57.868.143/0001-37, por Sentença exarada no Processo de Separação Judicial para receber mensalmente remuneração a título de alimentos de seus dois filhos menores que ficaram sob sua guarda após separação judicial.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar a matéria, os Membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPO nº 17-21.729, de 22 de novembro de 2007, fls. 42/46, em decisão assim ementada:

“FONTE - COMPROVANTE DE RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO SÓCIO DA FONTE PAGADORA Quando o beneficiário dos rendimentos for sócio da própria fonte pagadora dos rendimentos, a simples entrega de DIRF é insuficiente para comprovação da retenção do imposto de renda na fonte.

NULIDADE - Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo

Lançamento Procedente ”

Assinado digitalmente em 29/09/2010 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCO. 03/11/2010 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR

Autenticado digitalmente em 29/09/2010 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCO

Emitido em 03/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi cientificada dessa decisão em 13 de dezembro de 2007, ("AR" fl. 50) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 07 de Janeiro de 2008, o Recurso Voluntário de fls. 52/56, alegando em síntese:

- não se tornou sócia da empresa Politecno Caldeiraria Indústria e Comércio Ltda., por livre e espontânea vontade, mas por Decisão Judicial, devido a empresa ter sido constituída na constância do casamento portanto fruto de uma união estável;

- a Sentença Judicial atribuiu a Separanda, 50% das quotas sociais da empresa;

- no contrato societário, ficou estipulado que a gerência da empresa caberia, exclusivamente, ao Separando Silnei Mario de Oliveiras;

- quando a contribuinte saiu da empresa, em 1999, todo o passivo e obrigações ficaram a cargo do mesmo;

- sua declaração de Rendimentos, concernente ao ano base 1998 foi emitida pelo contador da empresa;

- retirou da empresa apenas R\$6.000,00, necessários para pagamento anual de seu aluguel residencial, onde morava com seus dois filhos;

- não pode ser condenada pois não praticou qualquer dolo;

Nos documentos acostados ao processo, verifica-se ainda que:

- a contribuinte retirou-se da sociedade em maio de 1999, conforme consta do Instrumento de Alteração Contratual acostado às fls. 73/74;

- a empresa veio posteriormente a falir, conforme demonstra os documentos de fls.83/93

- pelo comprovante de rendimentos pagos e de retenção de IRRF, o total de rendimentos recebidos da fonte pagadora foi de R\$ 26.940.72 e o IRRF de R\$3.340.72 (fls.22).

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 106 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

~~Não há arguição de preliminar~~

No mérito a controvérsia resume-se à possibilidade de compensação de imposto retido na fonte, por sócia da fonte pagadora, quando comprovada a inexistência de recolhimento do tributo retido.

Antes mesmo de adentrar ao mérito, se faz necessário ressaltar, que independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal incumbe a este colegiado, verificar o controle interno da legalidade do lançamento, bem como, observar a jurisprudência dominante na Câmara, para que as decisões tomadas sejam as mais justas possíveis, dando o direito de igualdade para todos os contribuintes.

Assim, diante de matéria de ordem pública, incluída a decadência, dentre outras como: nulidade do lançamento, intempestividade da petição, retroatividade benigna, etc, devem ser levantadas de ofício e apreciadas pela autoridade julgadora independentemente de argumentação das partes litigantes.

Deste modo, neste processo, se faz necessário à evocação da justiça fiscal, no que se refere a decadência do lançamento, já que facilmente podemos verificar que a autuação refere-se ao exercício de 1999 e o lançamento ocorreu em 2004, quando já teria ocorrido a decadência.

Se não vejamos, aplica-se ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, que dispõe:

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 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.

Desta forma, cumpre levantar de ofício a preliminar de decadência do lançamento, sob o entendimento de que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação, cujo fato gerador se completa no encerramento do ano-calendário e neste caso o decurso do prazo decadencial de cinco anos se verificará entre a data da ocorrência do fato gerador (data do encerramento do ano-calendário – 31/12) e a data da ciência do lançamento procedido mediante o Auto de Infração. Assim, o fisco teria prazo legal até 31/12/2003, para formalizar o crédito tributário discutido no presente recurso.

Após a análise dos autos, verifico que quando houve o lançamento, em 16/01/2004, já estava extinto o direito da Fazenda Pública de formalizar crédito tributário relativo ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, conforme previsão legal do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco (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."

Mesmo quando foi lavrado o Auto de Infração, em 16/01/2004, o lançamento já se encontrava alcançado pelo prazo decadencial, conforme expressa ressalva do parágrafo único do art.149 do CTN:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

A esse propósito, tem-se ainda, o acórdão desta Câmara, nº 104-20.751, de 16 de junho de 2005, que teve como relator o Conselheiro Nelson Mallmann e que examinou detalhadamente a matéria, razão pela qual adoto os seus fundamentos:

"Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se tão somente obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Por decadência entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento. ”

A esse respeito, ressalte-se os seguintes precedentes:

“DECADÊNCIA - Considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário a data do fato gerador ou a data da entrega da declaração, em qualquer hipótese, está alcançado pela decadência o fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1996, no caso de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, quando o contribuinte entregou a declaração de rendimentos em 28 de abril de 1997 e a ciência do lançamento ocorreu em 09 de dezembro de 2002. Recurso provido.” (Acórdão 104-23078, 06/03/2008, Rel. Pedro Paulo Pereira Barbosa)

“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 que, no caso de rendimentos sujeitos ao ajuste, 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) Recurso provido.” (Acórdão 104-23171, de 24/04/08, Rel.: Antonio Lopo Martinez)

“DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por

homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado. Recurso provido." (Acórdão 104-23231, de 29/05/2008, Rel.: Gustavo Lian Haddad)

"IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL DEFINIDO DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência. Recurso voluntário provido."

(Acórdão 106-16809, de 06/03/2008 e Acórdão 106-16919, de 29/05/2008, Rel.: Giovanni Christian Nunes Campos)

"IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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 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). Recurso provido." Acórdão 106-16441, de 13/06/2007, Rel.: Ana Neyle Olímpio Holanda

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - PRAZO - No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário. Recurso especial provido." (CSRF/04-00.586, de 19/06/2007, Rel.: Maria Helena Cotta Cardozo)

"DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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 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). Recurso especial negado." (CSRF/04-00.854, de 26/05/2008, Rel.: Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

Desta forma, não está correto a Fazenda Nacional constituir crédito tributário apenas em 16/01/2004, com base em imposto de renda pessoa física, relativo ao ano-calendário de 1998. O prazo quinquenal para que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 1998, começou a fluir em 31/12/98, exaurindo-se em 31/12/2003. Quando o contribuinte foi cientificado do lançamento, em **06/04/2004** (fls. 32-verso) já estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aquele exercício.

Ante ao exposto, reconheço os efeitos da decadência no lançamento e voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora



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

Processo nº: 10855.001131/2004-49

Recurso nº : 165.550

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 **2201-00.827**.

Brasília/DF, 03/11/2010.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da 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