



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

Processo nº 10855.004766/2002-36
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.245 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ NELSON CARNEIRO DO VAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrada divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigma, em relação à matéria questionada.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O § 2º do art. 62 do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nas demais situações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à regra aplicável à decadência, vencida a conselheira Ana Paula Fernandes, que conheceu integralmente do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento.

Assinado digitalmente
Maria Helena cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 102-46.670, proferido na Sessão de 16 de março de 2005, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Exercício: 1998

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Somente se justifica a exigência da multa qualificada, prevista originalmente no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72, 73 da Lei n° 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado, o que não ocorreu nestes autos, cuja motivação da multa qualificada esteve alicerçada unicamente em uma pesquisa do sistema CPF feita em face de alguns dos adquirentes de bens que teriam gerado ganho de capital em favor do alienante.

IRPF. DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. FATO GERADOR OCORRIDO NA DATA DA ALIENAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL NA FORMA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL CONTADO NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN.

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital é por homologação, cujo fato gerador ocorre na data da alienação, tudo na forma do art. 3º, § 3º, da Lei n° 7.713/88 c/c o art. 21 da Lei n° 8.981/95. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação a contagem na forma do art. 173, I, do CTN. No caso vertente, afastou-se a multa de ofício qualificada, fazendo incidir a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, desqualificando a multa de ofício e acolhendo a decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, vencidos os Conselheiros Rubens Mauricio Carvalho (Relator), que negava provimento ao recurso, e onselpeira NUbria Matos Moura que apenas desqualificava a multa de ofício. Designado sara redigi o voto vencedor o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

O recurso visa rediscutir o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de o Fisco proceder ao lançamento no caso de lançamento de Imposto de Renda incidente sobre Ganho de Capital, o que se desdobra em duas matérias: a) a definição do termo inicial como sendo a data do fato gerador ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e b) a data do fato gerador, se a data da operação de venda ou do efetivo recebimento das parcelas, no caso de alienação à prazo.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Primeira Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo da Fazenda Nacional relativamente à matéria acima, nos termos do Despacho de e-fls. 302 a 306.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que, no caso dos autos não se operou lançamento por homologação, pois não houve pagamento antecipado; que o termo de início deveria ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter ido efetuado; que tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do STJ, em decisão com efeito vinculante; que o fato gerador ocorre no momento da percepção dos rendimentos; que no caso os rendimentos foram percebidos quando do recebimento das parcelas e não na data da realização da venda.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, em 02/05/2013 (AR, e-fls. 313) o Contribuinte apresentou, em 17/05/2013, tempestivamente, portanto, as contrarrazões de e-fls. 323 a 334 em que sustenta, em síntese, a manutenção da decisão recorrida com base em seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, relativamente, ao termo inicial do prazo decadencial, foram atendidos os demais pressupostos de admissibilidade. Já quanto à data do fato gerador, não há divergência de interpretação entre o acórdão recorrido e o paradigma. E nem poderia, já que não houve venda a prazo, como se pode facilmente verificar no Termo de Constatação Fiscal e Auto de Infração (e-fls. 46 a 49).

Embora o acórdão recorrido refira-se que, no caso, o fato gerador ocorre no mês de alienação (07/97) foi esta a data do fato gerador considerada na autuação e, não se afirmou em momento algum que a alienação foi realizada a prazo.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso apenas quanto à definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Quanto ao mérito da parte conhecida, a questão envolve da definição dos requisitos que atraem a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN, na definição do termo *a quo* da contagem do prazo decadencial.

Com a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, da inconstitucionalidade do art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991 e a posterior consubstanciação desse entendimento na súmula vinculante nº 8, abaixo reproduzida, é hoje incontroverso que a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente às contribuições sociais previdenciárias rege-se pelas disposições contidas no Código Tributário Nacional –CTN. Eis a súmula:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Por sua vez, com a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp. nº 973.733 – SC, de 12 de agosto de 2009, com repercussão geral, sob o regime do art. 543-C do CPC, também pacificou-se o entendimento quanto à regra aplicável ao lançamento no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos da ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DF CARF 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 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Esse entendimento vincula as turmas do CARF, por força do art. 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, a saber:

Art. 62 [...]

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no

âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e este é o caso da contribuição objeto deste processo, tendo havido pagamento parcial, da obrigação tributária, e ausente conduta caracterizada como evidente intuito de fraude, o *dies a quo* do prazo decadencial será a data do fato gerador, conforme art. 150, § 4º do CTN; caso contrário, será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O debate aqui diz respeito à definição de qual é o pagamento antecipado apto a atrair a incidência do art. 150, § 4º, em vez do art 173, I, do CTN, se qualquer pagamento referente ao período objeto da autuação ou se apenas os pagamento referente especificamente a cada fato gerador/período de apuração.

No caso não houve pagamento antecipado, portanto, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. Como o fato gerador ocorreu em 07/1997, o termo final do prazo decadencial seria 31/12/2002. E como a ciência do lançamento ocorreu em 28/10/2002, não há falar em decadência.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso quanto ao termo inicial do prazo decadencial e, no mérito, dou-lhe provimento.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator