



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

Processo nº 10860.004460/2003-91
Recurso nº 159.192 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.405 – 2ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARLOS ANDERSON NOGUEIRA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, 2001. POSSIBILIDADE.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente - Súmula CARF nº 35.

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. GANHO DE CAPITAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O art. 62-A 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 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.

No presente caso, não há que se falar em ocorrência de pagamento antecipado, pois a tributação do ganho de capital se dá em separado, não integrando o ajuste anual, sendo que os pagamentos que podem ser computados no ajuste anual não se aproveitam para trazer a regra de decadência para o art. 150, §4º, do CTN.

Assim, para os ganhos de capital omitidos, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, como o fato gerador do ganho de capital apurado nos presentes autos ocorreu em 31/07/1998, o prazo decadencial só começou a contar em

01/01/1999, sendo possível o lançamento até 31/12/2003. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 16/10/2003, o crédito tributário não havia sido fulminado pela decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à câmara de origem para análise das demais questões. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Susy Gomes Hoffmann que davam provimento para reconhecer a decadência.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 12/11/2012

Participaram da sessão de 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

O Acórdão nº 3401-00.083, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 183 a 198), julgado na sessão plenária de 01 de junho de 2009, pelo voto de qualidade, acolheu a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e considerou nulo o auto de infração quanto à infração relativa à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada e, por unanimidade de votos, com relação à omissão de ganhos de capital, reconheceu que a decadência atingiu o crédito tributário.

Transcreve-se a ementa do julgado:

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

Exercício: 1999

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

Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/11/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA
NTOS

Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DA LEI Nº 10.174/2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - A regra do artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não pode ser aplicada de forma retroativa. Estava expressamente vedada a utilização pela SRF das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, no que se refere aos fatos geradores do imposto sobre a renda pessoa física ocorridos até a data de publicação da referida Lei nº 10.174.

IRPF - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, nos casos de ganhos de capital, ocorre no mês da sua percepção.

Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Preliminar acolhida.

Recurso provido.

Cientificada dessa decisão em 05/11/2010 (fl. 199), a Fazenda Nacional manejou, no mesmo dia, recurso especial por contrariedade à lei ou à evidência da prova e de divergência (fls. 204 a 246).

Na parte em que aponta contrariedade à lei, insurgiu-se contra o acolhimento da preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, acrescentando que esse entendimento vai de encontro ao conteúdo da Súmula CARF nº 35.

Na parte em que indica divergência de interpretação da lei tributária, ataca o reconhecimento de decadência do ganho de capital, afirmando que se deve aplicar ao caso a regra de decadência do art. 173, inciso I, do CTN, devido à ausência de recolhimento antecipado.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 247 a 252.

Cientificado do acórdão e do recurso especial da Fazenda Nacional em 30/06/2011 (fl. 255), o contribuinte apresentou, em 15/07/2011, contrarrazões ao recurso especial, onde pugna pela manutenção da decisão recorrida (fls. 256 a 269).

É o relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/11/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA
NTOS

Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Início a discussão com a parte do recurso que alega contrariedade à lei.

O acórdão recorrido decidiu que a regra do artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que passou a permitir o uso das informações da CPMF para se instaurar ação fiscal, não pode ser aplicada de forma retroativa.

Entretanto, essa matéria já está pacificada no âmbito do CARF no sentido defendido no recurso desde a publicação da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

A esta súmula foi dado efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal pela Portaria MF nº 383, de 12 de julho de 2010.

Desta forma, deve-se dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional nesse aspecto.

Passo à análise da parte do recurso que aponta divergência de interpretação da lei tributária.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência do direito de lançar, em 16/10/2003, o crédito tributário relativo a ganho de capital cujo fato gerador ocorreu em 31/07/1998, entendendo que, por ser tratar de lançamento por homologação, a ele deve se aplicar a regra de decadência do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

A recorrente argumenta que ao caso deve se aplicar a regra de decadência do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, pois não foi antecipado qualquer pagamento.

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o

pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve 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, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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).

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve 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, nos demais casos.

Neste processo, não há que se falar em ocorrência de pagamento antecipado, pois a tributação do ganho de capital se dá em separado, não integrando o ajuste anual, sendo que os pagamentos que podem ser computados no ajuste não se aproveitam para trazer a regra de decadência para o art. 150, §4º, do CTN.

Assim, para os ganhos de capital omitidos, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, como o fato gerador do ganho de capital apurado nos presentes autos ocorreu em 31/07/1998, o prazo decadencial só começou a contar em 01/01/1999, sendo possível o lançamento até 31/12/2003. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 16/10/2003 (fls. 100), o crédito tributário não havia sido fulminado pela decadência.

Processo nº 10860.004460/2003-91
Acórdão n.º **9202-002.405**

CSRF-T2
Fl. 13

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional para reconhecer a retroatividade das determinações do artigo 11, §3º, da nº Lei 9.311, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174, de 2001, e para afastar a decadência do lançamento relativo ao ganho de capital, devendo o processo retornar para análise das demais questões do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos