

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.001828/91-63
RECURSO Nº : 04.397
MATÉRIA : IRF - ANO: DE 1985
RECORRENTE : FRATUORT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
CIRÚRGICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em SÃO PAULO LESTE - SP
SESSÃO DE : 13 DE MAIO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.413

PEREMPÇÃO - Não se conhece do mérito de recurso intempestivo, porque protocolado fora do prazo previsto no art. 33º do Dec. 70235/72.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - A decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e por força do princípio da moralidade administrativa deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda na Fonte, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ocorre após transcorridos cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ainda que não tenha havido a homologação expressa. O lançamento "ex officio" formalizado após o decurso do quinquênio decadencial, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, é ineficaz e o crédito correspondente não pode ser exigido ou cobrado.

DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "FRATUORT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA."

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, para excluir a exigência, em virtude de ter decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Charles Pereira Nunes e Nilton Pêss, que rejeitavam a preliminar suscitada e não conheciam do recurso, por ser intempestivo.

D

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**



PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JORGE PONSONI ANOROZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VICTOR WOLZCZAK e IVO DE LIMA BARBOZA. Ausentes os Conselheiros JOSÉ CARLOS PASSUELLO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

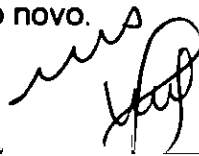
RECURSO Nº : 04.397
RECORRENTE :FRATUORT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
CIRÚRGICOS LTDA.

RELATÓRIO

01 - No presente processo a empresa "FRATUORT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.", inscrita no cadastro geral de contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 47.921.887/0001-14; inconformada com a decisão de primeira instância proferida pelo Delegado da Receita da DRF de São Paulo/Leste; SP; que indeferiu a impugnação; vem agora perante este Primeiro Conselho de Contribuintes apresentar seu recurso voluntário. Pretende a reforma da decisão recorrida (fls. 25/27).

02 - A exigência refere-se a crédito tributário de "IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" e seus acréscimos legais, incidente sobre valores que reduziram o lucro líquido do exercício e ensejaram distribuição de recursos aos sócios. Os valores foram apurados em fiscalização levada a efeito na empresa relativamente ao ano-base de 1985, exercício de 1986. A exação está capitulada no artigo 8º do Decreto-lei n. 2065/83 e demais dispositivos legais citados no Auto de Infração (fls. 09).

03 - Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário o contribuinte, em resumo; demonstra conhecer que esta exigência é decorrente e reflexiva de outra; que é a principal e está consubstanciada no processo nº 10880.001827/91-09; onde estão insitas as provas e os motivos de convicção que este originaram. A impugnação é cópia daquela juntada no processo matriz (fls. 12/15), enquanto que no recurso limita-se a insistir na decadência (fls. 25/27); não acrescentando qualquer fato ou argumento novo.

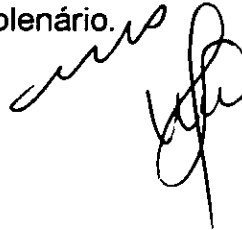


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

04 - O contribuinte foi cientificado da decisão da autoridade singular no dia 09 de maio de 1994 (fls. 24), tendo apresentado o recurso voluntário no dia 09 de junho de 1994 (fls. 25).

05 - É o relatório, que li em plenário.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the end, positioned to the right of the text '05 - É o relatório, que li em plenário.'

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

VOTO

CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR

01 - O recurso voluntário foi apresentado fora do prazo legal.

02 - O artigo 5º do Decreto 70235/72, que rege o processo administrativo fiscal; ao tratar dos prazos assim se manifestou:

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

03 - O artigo 33º do mesmo ato, por seu turno; determina o seguinte:

Art. 33º. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, DENTRO DOS TRINTA DIAS SEGUINTE À CIÊNCIA DA DECISÃO (maiúsculas do relator).

04 - Pois bem, no caso presente o contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância no dia 09 de maio de 1994; segunda feira (fls. 24). O prazo para apresentação do recurso, que é de 30 (trinta) dias; expirou no dia 08 de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

junho de 1994; quarta feira. Todavia o contribuinte somente compareceu à repartição para apresentá-lo no dia 09 de junho de 1994 (fls. 25), o que significa que o mesmo é intempestivo por 01 (um) dia.

05 - Não tendo o contribuinte apresentado o recurso no prazo, entendo que não devo apreciá-lo; seja quanto a preliminar suscitada ou quanto ao mérito; dado que não foi inaugurada a fase recursória. A respeito do assunto é farta a jurisprudência deste Conselho.

06 - Todavia, em respeito ao princípio da moralidade administrativa que sempre norteou os atos deste Colegiado; e a exemplo de precedente já ocorrido nesta Câmara; levanto de ofício a preliminar de decadência que não conheci anteriormente em função da intempestividade do recurso; porque percebi o fato.

07 - A arguição de ofício da preliminar de decadência, doutrinariamente; encontra amparo inclusive na manifestação de Luiz Henrique Barros de Arruda; as fls. 85 da obra "Processo Administrativo Fiscal", Editora Resenha Tributária; sob o título "g) Decadência, Homologação Tácita e prescrição.":

Como corolário do raciocínio acima, a doutrina e a jurisprudência administrativa são unânimes em reconhecer, por força do princípio da moralidade administrativa, que, sendo a decadência e a homologação tácita (em verdade, espécie de decadência) hipóteses de extinção da obrigação tributária principal, seu reconhecimento no processo deve ser feito de ofício, independentemente de pedido do interessado.

08 - O lançamento do Imposto de Renda na Fonte, conforme farta jurisprudência deste Colegiado; ocorre na modalidade conhecida como "por homologação". Consequentemente o prazo para constituir o crédito relativo a esse

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

tributo é de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme determina o § 4º do artigo 150 do CTN:

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.

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

09 - O Egrégio Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, relatando na Câmara Superior de Recursos Fiscais processo idêntico a este, que foi julgado na sessão de 25/10/90 e originou o acórdão nº CSRF/01-01.036, assim ementou a decisão:

I.R.F. - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA. Nos tributos que comportam lançamento por homologação, ocorre a preclusão do direito de lançar quando transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, ainda que não tenha havido a homologação expressa. O lançamento "ex officio" formalizado após o decurso do quinquênio decadencial, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, é ineficaz e o crédito correspondente não pode ser exigido ou cobrado.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

10 - No voto então prolatado o Conceituado Conselheiro referiu-se a outro, desta feita da lavra do Ilustre Conselheiro Urgel Pereira Lopes; que analisou exaustivamente a matéria e cujas conclusões tomo a liberdade de transcrever:

a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, O IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento; (destaque deste relator).

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de “c” e “d” acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á que não há atividade a homologar.

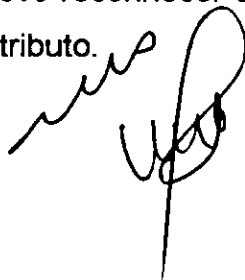
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimentos e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada.

11 - Dado o acima exposto, não restam dúvidas de que o IRF é um tributo cuja modalidade de lançamento ocorre por homologação e que; em consequência; a ele aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150.

12 - Por outro lado, é incontroverso que no presente caso o fato gerador da obrigação tributária ocorreu no dia 31 de dezembro de 1985; como consta inclusive do demonstrativo elaborado pela própria fiscalização; as fls. 06. Consequentemente o prazo para que a autoridade administrativa constituísse o crédito tributário exauriu-se no dia 31 de dezembro de 1990. Como a ciência da exação, que caracteriza a efetividade do lançamento; ocorreu apenas em 14 de janeiro de 1991 (fls. 09); devo reconhecer que operou-se a decadência do direito da Fazenda Nacional exigir o tributo.



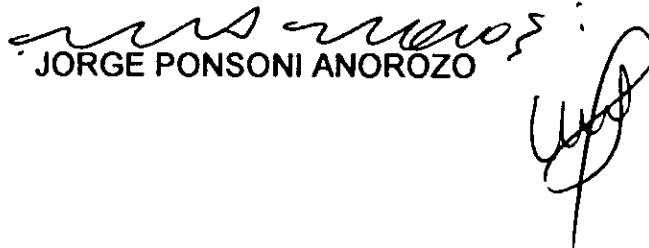
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10880/001.828/91-63
ACÓRDÃO Nº 105-11.413

13 - De todo o exposto, concluindo; não conheço do recurso porque o mesmo é intempestivo. Porém levanto de ofício a preliminar de decadência e a ela dou provimento integral para cancelar a totalidade da exação constante deste processo, dado que o imposto não poderia ter sido lançado de ofício uma vez que já estava precluso o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

14 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1997.


JORGE PONSONI ANOROÇO