

D



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

Processo nº 10980.000176/2004-61
Recurso nº 144.088 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.704 – 2ª Turma
Sessão de 10 de junho de 2013
Matéria IRF - DECADÊNCIA E JUROS
Recorrente FIBRA - FUNDAÇÃO ITAIPU/BR DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR IMPEDINDO O LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE.

A existência de decisão judicial (liminar) impossibilitando a constituição do crédito tributário pelo lançamento tem o condão de suspender, em observância aos preceitos contidos no artigo 207 do Código Civil e no artigo 23 da Lei nº 3.470, de 1958.

DEPÓSITO EM MONTANTE DIVERSO DO INTEGRAL DO DÉBITO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DEVIDOS.

Tendo a contribuinte, efetuado depósito judicial porém em montante diverso do integralmente devido em tese, sendo a diferença objeto de discussão judicial, cabe o lançamento dos acréscimos legais (juros de mora).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Gustavo Lian Haddad, e Gonçalo Bonet Allage. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator) e Gonçalo Bonet Allage. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Assinado digitalmente em 24/08/2001

Assinado digitalmente em 22/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA. Assinado digitalmente em 22/07/2013

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Redator-Designado

EDITADO EM: 20/06/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

FIBRA - FUNDAÇÃO ITAIPU/BR DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 13/01/2004, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras, cujos valores apurados foram depositados integralmente, em relação aos anos-calendário 1997 e 2001, conforme peça inaugural do feito, às fls. 268/271, e demais documentos que instruem o processo.

Ato contínuo, posteriormente à apresentação da impugnação, em observância ao disposto no item “b” do Despacho de fl. 366, diante da constatação da não inclusão dos débitos no parcelamento especial contemplado no artigo 5º da MP nº 2.222/2001, c/c IN SRF nº 126/2001, mas tão somente o ingresso de ações judiciais, em 08/04/2004, fora lavrado Auto de Infração Complementar, às fls. 425/429, exigindo IRRF incidente sobre aplicações financeiras no período de 01/1997 a 08/2001, tendo os valores apurados, igualmente, sido depositados integralmente.

Melhor explicitando, o Auto de Infração Complementar teve como objetivo ajustar as datas em que efetivamente ocorreram os fatos geradores, uma vez que a autuação primitiva apenas detalhou as parcelas depositadas judicialmente.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, consubstanciada no Acórdão nº 6.258/2004, às fls. 487/499, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 6ª Câmara, em 24/05/2006, por maioria de votos, achou por bem **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA**

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2

Fl. 22
798

CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 106-15.548, sintetizados na seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR - Quando no curso do processo forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultarem agravamento da exigência inicial ou em prejuízo para o sujeito passivo será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se o prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

IRRF- DECADÊNCIA - Não correm os prazos estabelecidos em lei para o lançamento do crédito tributário nos casos em que o procedimento fiscal esteja impedido de prosseguir por medida liminar em Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo.

IRRF- LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - Constitui-se o crédito tributário pelo lançamento no prazo legal inclusive com vistas a prevenir a decadência, nos casos em a exigibilidade houver sido suspensa por medida judicial, situação em que não caberá lançamento de multa de ofício.

Recurso negado. "

Incorformada, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, às fls. 604/612, suscitando omissão no voto condutor do Acórdão recorrido, notadamente quanto à natureza dos depósitos efetuados pela contribuinte e seu reflexo nos juros de mora, tendo a 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em 04/02/2009, acolhido em parte os Embargos, por unanimidade de votos, somente para sanear a omissão apontada, rerratificando, no mérito, o *decisum* embargado, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, consoante se positiva do Acórdão nº 106-17.222, com sua ementa abaixo transcrita:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO

Apurada omissão no voto condutor do aresto embargado, deve a mesma ser sanada, nos termos do art. 57, § 30 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA

Não havendo contradição no voto condutor do aresto embargado, não é cabível a oposição de embargos para tão-somente reabrir a discussão travada no julgamento do acórdão embargado.

Embargos acolhidos em parte. "

Assinado eletronicamente pelo MP nº 27.00-2 de 24/08/2001

Assinado eletronicamente em 10/07/2011 por AFONSO ANTONIO DA SILVA Assinado digitalmente em 22/07/12

Assinado eletronicamente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

Documento de 20 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <http://www.cerqueira.fazenda.gov.br/CAC/publicar/login.aspx> pelo código 0161243. Para mais informações, consulte a página de autenticação no final deste documento.

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2

Fl. 23

791
9

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª SJ do CARF as divergências suscitadas, conheço do Recurso Especial da contribuinte e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende do exame dos elementos que instruem o processo, a contribuinte fora autuada, com arrimo nos dispositivos legais que constam da peça inaugural do feito, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras, em relação aos anos-calendário 1997 a 2001.

Posteriormente à apresentação da impugnação, em observância ao disposto no item "b" do Despacho de fl. 366, diante da constatação da não inclusão dos débitos no parcelamento especial contemplado no artigo 5º da MP nº 2.222/2001, c/c IN SRF nº 126/2001, mas tão somente o ingresso de ações judiciais, em 08/04/2004, fora lavrado Auto de Infração Complementar, às fls. 425/429, exigindo IRRF incidente sobre aplicações financeiras no período de 01/1997 a 08/2001, tendo os valores apurados, igualmente, sido depositados integralmente.

Melhor explicitando, o Auto de Infração Complementar teve como objetivo ajustar as datas em que efetivamente ocorreram os fatos geradores, uma vez que a autuação primitiva apenas detalhou as parcelas depositadas judicialmente.

Com mais especificidade, mister ressaltar que a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, cuja contribuinte é filiada, impetrou mandado de segurança sob nº 2002.70.00.000932-4, objetivando impedir o Fisco de promover o lançamento dos tributos ora exigidos, tendo obtido êxito em sua empreitada com o deferimento parcial da liminar requerida, em 25/01/2002, tornando defeso a constituição do crédito tributário sob análise, situação que perdurou até 28/05/2003, oportunidade em que aquele Juízo reconsiderou a liminar deferida, excluindo a determinação *de que o Delegado da Receita Federal em Curitiba se abstenha de autuar as filiadas* de referida Associação, acolhendo o pleito da Procuradoria da Fazenda Nacional em petição protocolizada nos autos daquele MS.

Ao analisar a demanda, a então 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, achou por bem manter a integralidade do crédito tributário, rechaçando a decadência arguida pela contribuinte, a pretexto de que o prazo decadencial fora suspenso no período em que perdurou a liminar que impedia o lançamento (25/01/2002 a 28/05/2003), bem como o pedido de exclusão dos juros de mora, diante do depósito judicial do montante integral da exigência fiscal.

Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão guerreado contrariaram a jurisprudência deste Colegiado, notadamente em relação a preliminar de decadência suscitada e, bem assim, quanto

Assinado digitalmente em 10/07/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

à inexigibilidade de juros de mora na hipótese vertente, alegações que passaremos a contemplar separadamente adiante.

DA DECADÊNCIA

Em sua peça recursal, pugna a contribuinte pela reforma do *decisum* recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto ter malferido o entendimento consagrado pelos Acórdãos n°s 101-94.744, 101-94.637 e 107-08768, ora adotados como paradigmas, que acolheram a decadência do crédito tributário lançado, ressaltando que referido instituto não se interrompe ou se suspende, nos termos do artigo 207 do CPC.

Arremata, repisando os argumentos lançados em seu recurso voluntário, no sentido de que a *Fazenda Nacional estava impedida de autuar a Recorrente em razão do recolhimento do imposto de renda calculado consoante o regime especial de tributação* insculpido na MP n° 2.222/2001, que se caracteriza como uma modalidade de apuração do imposto de renda vigente a partir de setembro de 2001, não se cogitando, portanto, no alcance dos anos-calendário 1997 e 1998, razão pela qual não havia óbice para a constituição de crédito tributário concernente àqueles anos, ou melhor, em relação a período anterior a setembro de 2001.

Neste ponto, convém frisar que a divergência suscitada e que fora acolhida pelo Presidente da Câmara recorrida se fixou na possibilidade de suspensão do prazo decadencial, em virtude da existência de decisão judicial (liminar) impossibilitando o lançamento, não cabendo, assim, adentrar a questão do alcance de referida decisão, na forma que pretende a contribuinte, sob pena de se instaurar novamente discussão quanto à questão fática, em sede de 3ª instância, o que vai de encontro com a finalidade precípua da CSRF, que é de solução de divergências jurisprudenciais entre as Câmaras e/ou Turmas do Conselho, sendo defeso restabelecer toda análise meritória, sobretudo quando não demonstrada ou mesmo suscitada a divergência entre teses.

Partindo dessa premissa, destacamos que a matéria que será objeto de apreciação nesta assentada é exclusivamente a propósito da possibilidade de suspensão do prazo decadencial por conta de liminar impossibilitando o lançamento, que passa inicialmente pela determinação de qual dispositivo legal será adotado por ocasião da aplicação do prazo decadencial, se o artigo 150, § 4º, ou 173, inciso I, do CTN, de curial importância na resolução da lide, no entendimento deste Relator.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar, resumidamente, as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149 do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, contemplado no artigo 147 do mesmo Diploma Legal, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150 do Código Tributário, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades fazendárias.

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

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2

HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES

Documento de 20 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://con-receita.fazenda.gov.br/eCAC/publicar/login.aspx> pelo código de verificação 100592012020NF02. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada em 22/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2

Fl. 21

Dessa forma, estando o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF sujeito ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos submetidos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Não é demais lembrar que o lançamento por homologação não se caracteriza tão somente pelo pagamento. Ao contrário, trata-se, em verdade, de um procedimento complexo, constituído de vários atos independentes, culminando com o pagamento ou não.

Observe-se, pois, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, especialmente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. E, esta, em momento algum afirma que assim o é tão somente quando houver pagamento.

Não fosse assim, o que se diria quando o contribuinte apura prejuízos e não tem nada a recolher, ou mesmo quando encontra-se beneficiado por isenções e/ou imunidades, onde, em que pese haver o dever de elaborar declarações pertinentes, informando os fatos geradores dos tributos dentre outras obrigações tributárias, deixa de promover o pagamento do tributo em razão de uma benesse fiscal?

Cabe ao Fisco, porém, no decorrer do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, proceder à análise das informações prestadas pelo contribuinte homologando-as ou não, quando inexistir concordância. Neste último caso, promover o lançamento de ofício da importância que apurar devida.

Aliás, como afirmado alhures, a regra nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o prazo decadencial insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dispôs expressamente os casos em que referido prazo deslocar-se-á para o artigo 173, inciso I, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação comprovados. Somente nessas hipóteses a legislação específica contempla a aplicação de outro prazo decadencial, afastando-se a regra do artigo 150, § 4º. Como se constata, a toda evidência, a contagem do lapso temporal em comento independe de pagamento.

Ou seja, comprovando-se que o contribuinte deixou efetuar o recolhimento dos tributos devidos e/ou promover o autolancamento com dolo, utilizando-se de instrumentos ardilosos (fraude e/ou simulação), o prazo decadencial será aquele inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN. Afora essa situação, não se cogita na aplicação daquele dispositivo legal. É o que se extrai da perfunctória leitura das normas legais que regulamentam o tema.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de antecipação de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência

Processo nº 10980.000176/2004-61 Acórdão nº 9202-002.704

10/07/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA. Assinado digitalmente em 22/07/2

10/07/2012 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente à apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, por entender que o IRRF deve observância ao prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, independentemente de antecipação de pagamento, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o certo é que a partir da alteração do Regimento Interno do CARF (artigo 62-A), introduzida pela Portaria MF nº 586/2010, os julgadores deste Colegiado estão obrigados a “reproduzir” as decisões do STJ tomadas por recurso repetitivo, razão pela qual deixaremos de abordar aludida discussão, mantendo o entendimento que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida por aquele Tribunal Superior nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

“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 inoocorre, 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,

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

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2

RYCARDO HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RICARDO HENRIQUE MORAES LIMA
Documento de 20 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser acessado no endereço eletrônico: www.fazenda.gov.br/eCAC/publicar/doc.php?login=assinatura&id=FIRA. Assinado digitalmente em 10/07/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
<http://www.fazenda.gov.br/eCAC/publicar/doc.php?login=assinatura&id=FIRA>. Documento de 20 página(s) autenticado digitalmente.

Cópia autenticada em 02/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

"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).

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 impositivos 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

Entrementes, a controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento no Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

In casu, a Câmara recorrida adotou os preceitos inscritos no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, sem conquanto explicitar a razão de referida escolha. Talvez assim o foi com o fito de corroborar o entendimento de que o prazo decadencial somente corre a partir da possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento.

No entanto, discordamos, desde já, da aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, para análise do prazo decadencial no caso vertente, mormente sem qualquer justificativa plausível.

Assinado eletronicamente em 24/08/2001

Assinado em 10/07/2013 por AFRONSO ANTONIO DA SILVA. Assinado digitalmente em 27/07/12

Assinado em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

Mais a mais, consoante demonstrado alhures, havendo antecipação de pagamento, impõe-se a aplicação do prazo decadencial estabelecido no artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, o que se vislumbra na hipótese vertente a partir dos depósitos judiciais procedidos pela contribuinte no montante integral do débito, os quais se prestam a caracterizar a antecipação de pagamento, devendo ser contado referido lapso temporal a partir da ocorrência do fato gerador do tributo.

Ultrapassada a questão da norma legal a ser aplicada na contagem do prazo decadencial (artigo 150, § 4º, do CTN), resta analisar a divergência suscitada pela contribuinte propriamente dita, relativamente à possibilidade de suspensão e/ou interrupção do prazo decadencial, o que passaremos a contemplar.

Consoante restou assentado acima, a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, cuja contribuinte é filiada, impetrou mandado de segurança sob nº 2002.70.00.000932-4, objetivando impedir o Fisco de promover o lançamento dos tributos ora exigidos, tendo obtido êxito em sua empreitada com o deferimento parcial da liminar requerida, em 25/01/2002, tornando defeso a constituição do crédito tributário sob análise, situação que perdurou até 28/05/2003, oportunidade em que aquele Juízo reconsiderou a liminar deferida, excluindo a determinação *de que o Delegado da Receita Federal em Curitiba se abstenha de autuar as filiadas* de referida Associação, acolhendo o pleito da Procuradoria da Fazenda Nacional em petição protocolizada nos autos daquele MS.

Diante desses fatos, a autoridade julgadora de primeira instância e, bem assim, o Acórdão recorrido, rechaçaram a decadência de parte da exigência fiscal, a pretexto da suspensão do prazo decadencial enquanto perdurava a liminar que impedia o lançamento, adotando os seguintes fundamentos:

**Acórdão nº 6.258/2004 – 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR
(1ª Instância)**

“[...]”

Assim, para efeitos de decadência deve ser acrescido o prazo em que o fisco ficou impedido de efetuar o lançamento, delimitado entre o dia 25/01/2002 e 28/05/2003, o período de suspensão da decadência montou 1 ano, 4 meses e 3 dias, portanto, o direito da fazenda fazer o lançamento se estendeu até 03/05/2004. [...]”

Acórdão nº 106-15.548 (Recorrido)

“[...]”

No caso presente, a retenção na fonte do imposto de renda em face de rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa obedece à modalidade de lançamento por homologação de acordo com as disposições do art. 150, do CTN, o que, em condições de normalidade, o prazo decadencial, a teor do § 4º, do dito artigo, aos fatos geradores ocorridos em 1997, iniciaria em 1º.01.1998 com termo final em 31.12.2002.

Contudo, quando fluía referido interstício, em face de liminar em Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente, a Fazenda Nacional ficou impossibilitada de realizar o lançamento até 28.5.2003, quando a proibição judicial restou afastada. Restabelecido o direito de ação, pelo poder judiciário,

o Fisco realizou o lançamento que foi regularmente notificado em 03.4.2004.

Não é novidade que as decisões judiciais determinam o imediato cumprimento, ao tempo que suspendem a possibilidade de ação contrária por parte da Administração Pública. A este mandamento jurídico, em matéria tributária, os termos da Lei nº 3.470, de 1958, em que se estriba o julgador, determinam, verbis:

[...]

Os fatos praticados pela fiscalização estão devidamente albergados pelos diplomas legais. A fiscalização, após o afastamento da proibição judicial para proceder ao lançamento, agiu dentro do prazo previsto no art. 173, I, do CTN. Assim, não havia direito decaído quando da realização do lançamento em 2004.[...]"

Em que pesem os fundamentos utilizados como lastro das decisões encimadas, os argumentos da contribuinte merecem acolhimento, no sentido de que a decisão judicial (liminar) que impossibilitou temporariamente o lançamento não tem o condão de suspender o prazo decadencial, senão vejamos.

Com efeito, muito embora as razões de fato e de direito dos julgadores pretéritos sensibilizar este julgador, não vislumbramos na legislação de regência fundamento legal capaz de amparar tal entendimento.

Isto porque, ao contrário do que ocorre com a prescrição, as normas legais que contemplam a matéria não trazem em seu bojo a possibilidade da suspensão dos prazos decadenciais.

A título de exemplo, podemos citar o Decreto nº 20.910/1932, o qual regula a prescrição quinquenal, estabelecendo as hipóteses em que referido prazo poderá/deverá ser suspenso ou interrompido.

Igualmente, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 174 os casos em que haverá interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Por outro lado, a legislação tributária não prevê em nenhum regramento específico as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo decadencial, sendo defeso ao aplicador da lei inovar ou fazer interpretações extensivas que não decorrem da própria lei.

Neste ponto, aliás, cabe fazer um parêntese para tratar do artigo 23 da Lei nº 3.470/1958, utilizado como esteio da decisão de primeira instância e, bem assim, do Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"Art. 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto

de Renda nº 10.07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA. Assinado digitalmente em 22/07/12

de Renda nº 10.07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

de Renda nº 10.07/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

493

2

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O acórdão rescindendo concluiu que a defesa apresentada pelo município em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária promovida pelo contribuinte revela o interesse do Fisco municipal em proceder à cobrança do imposto. Entendeu, também, que o prazo decadencial deve manter-se suspenso durante o processamento do feito, já que a questão de direito material não estaria definitivamente dirimida.

2. Alega a autora que o acórdão rescindendo, ao fixar causa suspensiva do prazo decadencial, violou frontalmente o disposto no art. 173, parágrafo único, e 174, parágrafo único, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

3. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, diferentemente do prazo de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, que aceita as causas interruptivas previstas no art. 174 do CTN. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

5. O art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê regras interruptivas somente aplicáveis à prescrição e não à decadência tributária.

6. Se o Fisco dispõe dos documentos e informações necessários ao lançamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da ocorrência do fato gerador (a não ser que se cuide de tributo sujeito à homologação, para os quais há regra específica no art. 150, § 4º, do CTN). Se, entretanto, a autoridade fiscal não possui os dados indispensáveis ao lançamento, é de se aplicar a regra do parágrafo único do art. 173, correndo o prazo a partir da data em que notificado o contribuinte para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos.

7. Na hipótese, não dispunha o Fisco das informações necessárias à constituição do crédito, razão por que intimou o contribuinte, em 1983, para que apresentasse os documentos fiscais indispensáveis ao lançamento. A partir dessa data, nos

Cópia autêntica 22/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2
Fl. 28

fatos geradores ocorridos até 08/03/1999, os quais se encontram fora do prazo decadencial inscrito no dispositivo legal supra, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito.

DEPÓSITOS JUDICIAIS E OS EFEITOS NOS JUROS DE MORA

Em suas razões recursais, requer a contribuinte sejam excluídos os juros de mora em razão dos depósitos judiciais efetuados no montante integral do débito, por entender ter malferido a jurisprudência administrativa traduzida nos Acórdãos n.ºs 108-07.439, 201-30.844 e 202-18.216, ora adotados como paradigmas.

A fazer prevalecer seu entendimento, infere que a própria autoridade lançadora afirmou, desde o início, que o presente lançamento tem o escopo exclusivo de prevenir a decadência, eis que os valores do imposto lançado estão integralmente depositados, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito, inexistindo motivo legal para aplicação dos juros de mora, a exemplo da multa de ofício (que não fora aplicada).

Por sua vez, a nobre Conselheira subscritora do Acórdão recorrido entendeu por bem manter a cobrança de juros de mora, sob os seguintes fundamentos:

“[...]”

No entanto, o imposto deixou de ser recolhido com base em uma ação judicial (MS Coletivo impetrado pela Abrapp). Por isso, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a multa não é exigível da Embargante, mas os juros de mora o são. Assim sendo, os juros aplicados a este lançamento somente poderiam ser dele excluídos caso a Embargante tivesse efetuado o depósito judicial do IRRF nas respectivas datas de vencimento.

Porém isto não ocorreu. O IRRF somente foi depositado em juízo após o advento da MP nº 2.222/01 - a partir de janeiro de 2002, quando o imposto devido já estava vencido e era exigível, com o acréscimo dos juros de mora. [...]”

Não obstante as substanciosas razões de decidir da ilustre Relatora, ousamos divergir do seu entendimento, impondo seja acolhido o inconformismo da contribuinte, de maneira a excluir os juros de mora, senão vejamos.

Com efeito, a realização do depósito do montante integral, na forma procedida pela recorrente, ao cumprir a função da garantia do crédito, rechaça os efeitos da mora em relação ao montante depositado, desde que tempestivamente e/ou integralmente efetuado.

Nessa linha de raciocínio, Geraldo Brinckmann, em sua obra “*Depósito Judicial e Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência*”, em Revista de Estudos Tributários nº 8, p.22, j/ago-99, não deixa dúvida quanto a matéria, senão vejamos:

“CONCLUSÕES 1) Não cabe o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade do crédito a ser constituído estiver previamente suspensa por via do depósito do seu montante integral; 2) O depósito do montante não integral do crédito tributário não opera a suspensão, fazendo-se cabível o lançamento da multa de ofício sobre a integralidade do crédito,

Assinado digitalmente em 22/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Assinado digitalmente em 10/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2

Fl. 29

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado parcialmente em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE E DAR-LHE PROVIMENTO, acolhendo a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 08/03/1999, bem como afastando a cobrança de juros de mora, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

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

Assinado em 10/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA Assinado digitalmente em 22/07/2

por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Designado

Em que pesem a clareza e o brilhantismo do voto do Conselheiro Relator, peço vênica para discordar de suas conclusões, pelos fundamentos a seguir.

DECADÊNCIA

Com relação à decadência do direito de lançar o crédito tributário em discussão, o Relator entendeu que o fato de haver uma liminar impossibilitando o lançamento do tributo não suspenderia o prazo decadencial para realização desse lançamento, pelo fato de que – segundo seu entendimento – *“a legislação tributária não prevê em nenhum regramento específico as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo decadencial, sendo defeso ao aplicador da lei inovar ou fazer interpretações extensivas que não decorrem da própria lei”*.

Discordo da conclusão a que chegou o relator porque, apesar de não haver, no Código Tributário Nacional, previsão dos casos de suspensão do prazo decadencial, não se encontra determinação expressa de sua proibição. E, ao contrário, o Código Civil, em seu art. 207, determina – como regra geral – que a decadência não se suspenda, mas admite disposição legal em contrário:

“Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”

Portanto, entendo perfeitamente possível a aplicação, ao caso, do disposto no artigo 23 da Lei nº 3.470/1958:

“Art. 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional.”

Observe-se que a norma legal supracitada determina que não corram os prazos estabelecidos para o lançamento do imposto de renda, no caso em que *a ação da repartição do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional*. Ora, esse é exatamente o caso dos autos, em que uma alegada medida judicial contra a Fazenda Nacional teria impedido a ação da autoridade administrativa, de constituir o crédito tributário.

Neste ponto, considerando-se possível a suspensão do prazo decadencial, na existência de medida judicial contra a Fazenda Nacional que impeça a ação de constituir o crédito tributário, resta enfrentar a questão da efetiva existência - ou não - dessa medida judicial. Com efeito, a recorrente é expressa em seu recurso especial (fls. 359 a 660) ao alegar que a decisão judicial não poderia se referir aos fatos geradores objeto do lançamento em discussão, nos seguintes termos:

Processo nº 10980.000176/2004-61
Acórdão n.º 9202-002.704

CSRF-T2

Fl. 30

Pois bem, insta agora analisar os termos da referida decisão judicial, trazida à colação na decisão recorrida como justificadora do procedimento fiscal quanto aos anos de 1997 e 1998, por partes:

Com fulcro nas razões acima expostas, defiro parcialmente a liminar pleiteada, para determinar ao Delegado da Receita Federal de Curitiba que se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de:

a) tomar qualquer medida tendente a exigir das filiadas da Associação Brasileira de Entidades Fechadas de Previdência Complementar — ABRA PP (como autuação, inscrição em dívida ativa, propositura de execução fiscal, negativa de certidão de quitação de tributos, inscrição no CAD/N) a contribuição.

Vê-se que, nessa primeira parte, a liminar menciona apenas a proibição de a Fazenda lançar a contribuição social sobre o lucro líquido. Nada tem a ver com o lançamento ora em discussão.

Continuando:

b) promover a autuação das filadas à impetrante em razão de recolhimento do imposto de renda calculado consoante regime especial de tributação observando o critério fixado no artigo 2º, § 3º, da Medida Provisória n 2.222/01.

Ora, Conselheiros, a Fazenda Nacional estava, sim, impedida de autuar a Recorrente em razão de recolhimento do imposto de renda calculado consoante o regime especial de tributação!!!

Conforme exposto alhures, o regime especial de tributação — RET consistiu numa modalidade de apuração do imposto de renda vigente a partir de setembro de 2001. Portanto, o imposto de renda devido em 1997 e 1998 nem mesmo poderia ser calculado pelo regime especial de tributação, haja vista que este regime foi instituído em setembro de 2001!

Entretanto, entendo que se encontra equivocada a recorrente, porque o crédito tributário em questão está inserido — sim — no âmbito do RET, vejamos:

(a) O RET — Regime Especial de Tributação — foi instituído pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, que era opcional:

Art.2º A entidade aberta ou fechada de previdência complementar, a sociedade seguradora e o administrador do Fundo de Aposentadoria Programada Individual-FAPI poderão optar por regime especial de tributação, no qual o resultado positivo, auferido em cada trimestre-calendário, dos rendimentos e ganhos das provisões, reservas técnicas e fundos será tributado pelo imposto de renda à alíquota de vinte por cento.

(b) porém, aos optantes pelo RET, foi deferida a possibilidade de adesão — sob condições — a um parcelamento dos débitos referentes a períodos anteriores:

10/07/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA. Assinado digitalmente em 22/07/2013

10/07/2013 por TORRES. Assinado digitalmente em 10/07/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES

Art.5º Os optantes pelo regime especial de tributação poderão pagar ou parcelar, até o último dia útil do mês de janeiro de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no9.779, de 19 de janeiro de 1999, os débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, incidentes sobre os rendimentos e ganhos referidos no caput do art. 2º e os lucros que lhes sejam, total ou parcialmente, decorrentes, bem assim em relação à movimentação dos respectivos recursos.

Assim, pode haver RET sem parcelamento incentivado, pode haver também RET com parcelamento incentivado, mas é impossível haver esse parcelamento fora do RET. Portanto, como o crédito tributário em discussão é referente ao parcelamento instituído pelo RET, conclui-se que a decisão judicial o alcança.

JUROS DE MORA

Entendeu o ilustre Relator que os juros de mora deveriam ser excluídos do lançamento, por ter havido depósito do montante integral, que se entendeu como devido nos termos de decisão judicial.

Ocorre que o valor depositado não foi o total devido, mas tão somente aquele previsto na Medida Provisória para pagamento ou parcelamento incentivado, no âmbito do RET, que excluía justamente a multa e os juros de mora. Saliente-se que a própria Medida Provisória determinava que, para adesão ao pagamento ou parcelamento incentivado, o contribuinte deveria comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tivessem por objeto os tributos recolhidos ou parcelados. Porém, no caso, houve justamente o contrário, o contribuinte ingressou com ação judicial, para discutir os tributos e, ao mesmo tempo, aproveitar o pagamento/parcelamento incentivado.

Esclareça-se, por fim, que, se ao final da ação judicial, o contribuinte sair vencedor, não haverá que se falar em mora, portanto a manutenção do auto de infração não prejudicaria seu direito. Porém se ele não tiver êxito em sua demanda judicial, consequentemente, o montante depositado não corresponderá ao valor integral do débito e então serão devidos os juros aqui lançados.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial do contribuinte e negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARCUS VINICIUS DE ANDRADE em 12/03/2014 14:17:00.

Documento autenticado digitalmente por MARCUS VINICIUS DE ANDRADE em 12/03/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.1020.11026.NF6E

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EBF71C260A72BB43A73E1085314613D63D7B95A7