



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

Processo nº 11634.001066/2008-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.367 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria Decadência
Recorrente VIVO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONDIÇÃO PARA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 973.733 - SC, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. IRRF

O direito atribuído à Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, tributo sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se após cinco anos contados da data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Lopo Martinez votou pelas conclusões.

Processo nº 11634.001066/2008-42
Acórdão n.º **2202-002.367**

S2-C2T2
Fl. 645

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Fábio Brun Goldschmidt, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza (suplente convocado), Jimir Doniak Junior (suplente convocado) e Pedro Paulo Pereira Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior e Rafael Pandolfo.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 406 a 409, integrado pelos demonstrativos de fls. 402 a 405, pelo qual se exige a importância de R\$1.551.359,25, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 395 a 399, no qual o autuante esclarece que:

- a contribuinte, em 2003, tinha a denominação social de GLOBAL TELECOM S/A, passando, a partir de outubro de 2006, a denominar-se VIVO S/A, incorporou várias empresas, pelas quais é responsável tributário;
- por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 94 e 95, em 03/10/2008, foi solicitada a apresentação de relação, referente aos anos-calendário 2003 a 2006, datada e assinada por representante legal da empresa, discriminando e totalizando os valores mensais pagos, creditados, entregues ou remetidos, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, relativos a serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, bem como royalties, a qualquer título, discriminada por empresa incorporada, sendo que, na referida relação deveriam ser computados os valores referentes a fornecimento de tecnologia, prestação de serviços de assistência técnica de qualquer espécie, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, cessão e licença de uso de marcas e cessão e licença de exploração de patentes, sujeitas à incidência da CIDE, nos termos da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, Lei nº 10.332/2001, de 19 de dezembro de 2001 e Decreto nº 4.195, de 11 de abril de 2002;
- em resposta de fls. 96 a 125, recepcionada em 18/11/2008, a contribuinte apresentou em meio físico e magnético, a totalidade das remessas feitas ao exterior, não só relativas a royalties e assistência técnica, mas de outras remessas, como juros, estadias, cursos e etc;
- no curso da ação fiscal foram feitas outras intimações e apresentados pela contribuinte diversos documentos e arquivos magnéticos, referentes ao período fiscalizado;
- examinando a documentação apresentada, bem como as DCTF entregues no mesmo período, constatou-se a falta de retenção e do recolhimento do IRRF em várias remessas efetuadas a beneficiários no exterior, conforme indicado na tabela de fl. 398, dando origem ao presente Auto de Infração;

- por fim, a fiscalização esclarece que houve o encerramento parcial da ação fiscal, restringindo-se o lançamento ao ano-calendário 2003.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 420 a 422, instruída com os documentos de fls. 423 a 441, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 447):

5. Tendo sido cientificado da exação em 26/12/2008, o contribuinte apresentou impugnação em 26/01/2009, insurgindo-se contra a exigência e alegado, em síntese, o que segue.
6. Depreende-se do relatório que o Fisco não utilizou qualquer critério formal para a apuração das exigências de IRRF - remessas ao exterior, partindo de planilhas elaboradas internamente pela empresa, sem respaldo contábil ou em qualquer outro documento fiscal, em cotejo com as informações lançadas nas DCTFs. Há vício substancial insanável.
7. A totalidade dos créditos tributários está fulminada pela decadência, já que incide o art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172/66), e tendo sido cientificado em 26 de dezembro de 2008, como o prazo decadencial é de cinco anos, e todos os fatos geradores são anteriores a 26 de dezembro de 2003, todos já decaíram. Tem-se que o aperfeiçoamento do fato gerador do IRRF - remessas para o exterior, que tem como suporte de sua existência os contratos que impliquem transferência de tecnologia nos moldes da lei instituidora da exação, se dá no momento da efetiva remessa dos valores, a despeito da sua prévia contabilização.
8. Ao final, requer a declaração de nulidade do auto do infração e sucessivamente, a sua improcedência.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba (PR) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 06-30.877 (fls. 446 a 448), de 24/03/2011, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

DOCUMENTOS ELABORADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. SOMADOS A OUTROS DOCUMENTOS. IDONEIDADE PROBATÓRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

É lícito o lançamento feito com base em documentos elaborados pelo próprio contribuinte, os quais são meio de prova contra si mesmo. Além disso, no caso, há outros documentos, como contratos de prestação de serviços, contratos de câmbio e invoices, que compõem o conjunto probatório suficiente à formação da convicção.

IRRF ROYALTIES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA. DECADÊNCIA.

O período de incidência do fato gerador do IRRF código da receita 0442 é diário, e o pagamento deve ser feito no próprio dia em que ocorreu o fato gerador; razão pela qual o prazo decadencial rege-se pelo art. 173. I. do CTN, na hipótese em que o contribuinte não efetua qualquer atividade a ser homologada.

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 12/04/2011 (vide Histórico do Objeto de fl. 554¹), a contribuinte apresentou, em 10/05/2011, tempestivamente, o recurso de fls. 490 a 506, no qual, após breve relato dos fatos, reitera os termos de sua impugnação e aduz os argumentos a seguir sintetizados.

1. Em relação ao prazo decadencial, a contribuinte defende a aplicação do art. 150º, §4º, do CTN, alegando “*se homologa não somente o pagamento do tributo, mas toda a atividade do contribuinte destinada à apuração do imposto e à extinção do crédito.*” (fl. 496), conforme precedente administrativo que transcreve. Aduz que (fl. 496 e 497):

O tratamento isolado de cada remessa, como baliza à aplicação da norma de decadência, e, por conseguinte, a desagregação do fato gerador a que leva a argumentação fiscal, referendada pela DRJ, não encontra respaldo na jurisprudência do STJ e não é pertinente, pois a existência de vários códigos de receita nos cadastros da RFB a título de IRRF não desnatura a natureza jurídica tributo, que continua sendo a mesma. Com muito mais razão, na situação em apreço, em que o fisco confirmou a existência de recolhimentos de IRRF no período autuado, sob o mesmo código de receita a que se sujeitariam as remessas especificamente tratadas no auto de infração contestadas, deve prevalecer a hipótese de pagamento parcial, a reclamar a incidência do art. 150 do CTN e não do seu art. 173.

Ainda que se admita a incidência do art. 173, I, do CTN, em substituição ao 150, §4º, do CTN, é necessário que não ocorra pagamento algum do tributo, ou seja não deve haver pagamento ao menos parcial, independentemente da existência de códigos de receitas distintos para um mesmo tributo, pois tal classificação presta-se ao controle da arrecadação, mas não define a natureza jurídica do tributo.

2. A recorrente argumenta que “*a jurisprudência e a doutrina são claros em definir como sendo de cinco anos contados do fato gerador o prazo decadencial para lançamento dos tributos lançados por homologação quando existente o pagamento (ainda que parcial)*” (fl. 497), reportando-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, representativo de controvérsia. No entendimento pacífico do STJ, três são as condições para a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN: (a) tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) pagamento, ainda que parcial, da espécie tributária devida no período autuado; e (c) não ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nem ter o contribuinte sido notificado pelo Fisco de

¹ A correspondência encaminhando a intimação foi inicialmente devolvida em 06/04/2011, conforme AR de fl. 451).

quaisquer medidas preparatórias ao lançamento. Segundo a contribuinte, essas três condições estão claramente atendidas no caso em concreto.

3. A reclamante alega que a decisão recorrida teria contrariado o entendimento construído durante anos pelo STJ, estabelecendo mais uma condição para aplicação do art. 150, §4º, do CTN, qual seja, a necessidade de comprovação de pagamento parcial deveria ocorrer em relação ao fato gerador específico da autuação. No seu entender, *“o pagamento parcial precisa apenas compreender a espécie tributária, o que resta comprovado comprovante de folhas 445 e DARF anexos”* (fl. 502).
4. Por fim, discorda da incidência dos juros de mora sobre a multa exigida em virtude de insuficiência ou intempestividade de recolhimento de tributo, com este em conjunto cobrada, alegando a inexistência de previsão legal, e que somente caberia sua aplicação, quando muito, sobre a multa decorrente de penalidade oriunda do descumprimento de obrigação acessória exigida isoladamente.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 03, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 12/03/2012, veio digitalizado até à fl. 643².

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador).

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA 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 imponível, 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.

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor que:

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

Em se tratando de lançamento de IRRF, o fato gerador é instantâneo ocorrendo na data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso.

Para a aplicação da tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, resta definir o que seria “pagamento antecipado”. O Conselheiro Nelson Mallmann abordou o assunto com muita propriedade no Acórdão nº 2202-002.242, de 12/03/2013, a quem peço vênia para tomar como minhas suas palavras:

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Compartilho o entendimento de que o pagamento antecipado deve ter uma abrangência maior no sentido de englobar as modalidades de extinção do crédito tributário previsto no art. 156 do Código tributário Nacional, quais sejam: pagamento, compensação, a transação, a remissão, a conversão de depósito em renda, etc.

Por outro lado, o pagamento antecipado deve ser visto dentro dos grupos de tributos, a título de exemplo podemos citar imposto antecipado de IRPJ, IRPF, IPI, PIS COFINS, CSLL, IRRF, Ganho de Capital, etc.

Observando, que nos casos de imposto de renda retido na fonte, a retenção deve ser observado de forma genérica e não específica, ou seja, não necessariamente deve se restringir a mesma espécie de retenção.

Assim, se o contribuinte tem retenção de fonte sobre salários serviria para amparar pagamento antecipado de, por exemplo, aplicações financeira ou mesmo de IRRF do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No presente caso se torna irrelevante continuar a discussão sobre qual seria o significado de “pagamento antecipado”, já que houve recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte, sobre aplicações financeiras, operações SWAP, juros sobre capital próprio, pró-labore, salários, etc., conforme consta às fls. 055/128, mas especificamente às fls. 125/128.

Assim sendo, no ponto de vista dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o fato gerador, que no caso dos autos ocorreu no período de 02/01/2001 a 26/11/2001. Ou seja, de acordo com a linguagem do Superior Tribunal de Justiça “o termo inicial para contagem do prazo decadencial, nos casos em que houve pagamento antecipado, é a data do fato gerador da exigência tributária”. O prazo fatal para a constituição do lançamento do último fato gerador relativo a este período, ocorreria em 26/11/2006, tendo ocorrido a ciência do lançamento em 27/11/2006, está decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário questionado para o período de 02/01/2001 a 26/12/2001.

Ultrapassado esse lapso temporal de cinco anos 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 Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, trata-se de IRRF incidente sobre remessas efetuadas a beneficiários situados no exterior (código 0422), referente ao ano-calendário 2003, existindo recolhimento de IRRF nesse mesmo ano-calendário para o mesmo código como atesta o extrato de fl. 445 e os comprovantes de fls. 556 a 602 e, portanto, aplica-se a regra prevista no art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial (cinco anos da data do fato gerador).

Uma vez a contribuinte foi cientificada do presente Auto de Infração em 26/12/2008 (vide ciência pessoal do procurador à fl. 407) e que o fato gerador lançado mais

Processo nº 11634.001066/2008-42
Acórdão n.º **2202-002.367**

S2-C2T2
Fl. 655

recente ocorreu em novembro de 2003, constata-se que já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRRF devido e recolhido, deixando-se de apreciar demais questionamentos da contribuinte por perda de objeto.

Diante do exposto, voto por ACOLHER a preliminar decadência suscitada pela recorrente para declarar extinto o crédito tributário lançado.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga