



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

Processo n° 13009.000300/2002-21
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.477 – 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POSTO DE COMBUSTÍVEIS JALISCO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 17/04/1997

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA ANTECIPAÇÃO PAGAMENTO. APLICAÇÃO ARTIGO 173, I, CTN. ENTENDIMENTO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inexistindo a ocorrência de pagamento, impo-se a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser efetuado o lançamento, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62-A, o qual estabelece a observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp n° 973.733/SC

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 06/08/2013

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, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão de nº 2802-00.282, proferido em 10/05/2010, interpõe Recurso Especial à Camara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro nos artigos 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CART), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, visando a revisão do julgado.

Ciente, formalmente, daquele acórdão em 29/10/2010, conforme Intimação constante às fls. 200, a digna representante da Fazenda Nacional protocolizou o Recurso Especial, em 03/11/2010, isto 6, dentro do prazo de 15 (quinze) dias fixado pelo caput do art. 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Suscita a recorrente que, nos termos do art. 67 do Regimento Interno, compete CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

Em sessão plenária de 10/05/2010, a 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgou o Recurso Voluntário nº 159.702, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2802-00.282, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/04/1997

IRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA COMPROVADA, DECADÊNCIA. O imposto de renda na fonte é tributo sujeito ao regime 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 do artigo 61 da Lei no 8.981/95, ocorre no dia dos referidos

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

Precedentes do Iº Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Data do fato gerador: 25/04/1997 IRRF.

*PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.
PAGAMENTO SEM CAUSA.*

A inteligência do comando legal que autoriza a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada exige, antes de qualquer coisa, que esteja assegurado a efetiva realização do estipêndio, sobre o que tem a autoridade fiscal o ônus probandi.

Somente feito isso é que se poderá falar na presunção juris tantum, que comporta a inversão do ônus da prova, no atinente à comprovação do recebedor do pagamento ou à finalidade deste.

Recurso Voluntário Provido. Acatada a preliminar de decadência do fato gerador ocorrida em 17/04/1997, suscitada pela relatora. Dado provimento no que tange ao fato gerador Ocorrido em 25/04/1997, pelo exame do mérito.

Preliminar de decadência acatada,

Recurso provido.

No sentido de fundamentar a controvérsia, a Recorrente traz o Acórdão n. 107-07.968 como paradigma:

IRPJ.LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.DECADÊNCIA. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS COM INSUFICIÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.DESLOCAMENTO DO COMANDO LEGAL PARA O INCISO I, ART. 173 DO CTN. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ser realizado. STJ. REsp. 182.241-SP., Relator Min. João Otávio Noronha. Julgado em 03.02.2005.

IRPJ E TRIBUTOS DECORRENTES. LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS.EXIBIÇÃO.RECUSA.LANÇAMENTO COM APOIO EM EXTRATOS BANCÁRIOS A TEOR DE OMISSÃO DE RECEITA. COMANDO LEGAL PRÓPRIO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. ARBITRAMENTO.

ABANDONO. OPÇÃO FISCAL.IMPOSSIBILIDADE. A recusa quanto apresenta ção de livros próprios da escrituração a que estiver subsumida a contribuinte não pode levar o Fisco a exigir tributo com base no art. 42 da Lei nº 9.430, comando esse aplicável eis empresas submetidas ao regime do lucro real. Se impossível comparar os extratos bancários com a escrituração, ao Fisco caberia dar exigência o tratamento tipificado como omissão de receita na ambiência do regime do lucro arbitrado, sob pena de se conformar essa modalidade de tributação a uma repudiada ordem de p referência, ou a uma mera opção fiscal.

Em Despacho n. 2200-00.298 – 2ª Câmara [fls. 212 e ss], o i. Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção deu seguimento ao recurso especial, tendo vislumbrado a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendeu que está configurada divergência jurisprudencial apontada:

Do simples confronto do voto do acórdão recorrido com a ementa e voto do acórdão paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria Mica e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado ao mesmo fato, que no caso em questão é a contagem do prazo decadencial, de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do C'TN, ou, como afirma o paradigma colacionado, segundo a regra do art. 173, inciso I do CTN, em virtude da ausência de recolhimento do sujeito passivo.

Assim, o mero cotejo do voto condutor do acórdão recorrido com as ementas e votos dos acórdãos paradigmas já caracteriza a divergência, haja vista que tipifica tratamentos diferenciados. Ou seja, o acórdão recorrido entende que a contagem da decadência deve ser de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ao passo que o acórdão paradigma entende que deve ser feita a contagem conforme a regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, em virtude da ausência de recolhimento do sujeito passivo.

Apesar de intimada, o Sujeito Passivo não apresentou contrarrazões.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos 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 imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

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

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62-A do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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 se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art.173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação.

Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito tributário em **23/04/2002**, com a devida ciência do contribuinte constante da folha de rosto do Auto de Infração, a exigência fiscal não se encontra fulminada pela decadência, em razão dos fatos geradores terem ocorridos no decorrer do ano de 1997 [17/04 e 25/04], com o início do prazo decadencial em 01/01/1998, com encerramento em 31/12/2002, impondo a manutenção do feito, na forma pleiteada pela recorrente, devendo o processo ser remetido à Câmara de origem (recorrida) para análise das demais questões meritórias suscitadas no recurso voluntário da contribuinte, não contempladas por ocasião do julgado atacado em face do acolhimento da decadência do período em comento.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em dissonância com a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores e de observância obrigatória por este Colegiado, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior



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 produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 07/08/2013 13:27:14.

Documento autenticado digitalmente por AFONSO ANTONIO DA SILVA em 08/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 05/09/2013 e MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 08/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 28/06/2019.

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:

EP28.0619.14312.2OYR

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:

5DA9B7E9489798E23BE270487E7E1ABF34F335F7