



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

Processo n° 13808.001127/2001-91
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.282 – 2ª Turma
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VALDETE MARIA DE SENA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1995, 1997, 1998, 1999

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RENDIMENTO COM TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS INOCORRÊNCIA DE 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 Códex 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.

No caso, consta às folhas 12/18 informação de que houve retenção na fonte de rendimento com tributação exclusiva, que se referem a valores do imposto de renda retido na fonte, oriundos de aplicações financeiras. Ocorre que, não se prestam a ser considerados como antecipação de pagamento para definição da regra decadencial a ser aplicada, os valores retidos na fonte decorrentes de aplicações financeiras, posto que a tributação é realizada em separado, já que são submetidas ao regime de tributação exclusiva na fonte, não integrando o ajuste anual.

Recurso especial provido.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, com retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 08/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gustavo Lian Haddad, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Ronaldo de Lima Macedo (suplente convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcelo Oliveira.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão de nº 2202-00.332, proferido em 02/12/2009, interpõe, através do seu representante legal, Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro nos artigos 67 e 68, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, visando a revisão do julgado.

Ciente, formalmente, daquele acórdão em 18/01/2011, conforme Intimação constante à fl. 329, a digna representante da Fazenda Nacional protocolizou o seu Recurso Especial, tempestivamente, em 19/01/2011, isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias fixado pelo caput do artigo 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

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

Em sessão plenária de 02/12/2009, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, julgou o Recurso Voluntário nº 164.965, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2202-00.332, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do

crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA , ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - E lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COMA RENDA DECLARADA - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados, no mês, pelo contribuinte. Dessa forma, a determinação do acréscimo patrimonial a descoberto, considerando-se o conjunto anual de operações, não pode prevalecer, uma vez que na determinação da omissão, as mutações patrimoniais devem ser levantadas mensalmente.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1ª CC n.º 4).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1ª CC n.º 2).

Arguição de decadência acolhida.

Recurso negado.

A decisão foi assim resumida:

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, acolher a arguição de decadência, suscitada pelo Relator, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1995, no que diz respeito ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

O recurso está manejado quanto a discussão da possibilidade de se caracterizar divergência jurisprudencial no que diz respeito a contagem do prazo decadencial nos casos de lançamento por homologação.

Seguem abaixo os acórdãos paradigmas apresentados seguidos de suas respectivas ementas:

9101-00.460

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 - SC, submetido ao regime do art. 43 - C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

CSRF/02-02.288

PIS. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, na hipótese de ausência de pagamento antecipado, aplica-se ao PIS a regra de decadência prevista no art. 173, I, do CIN.

Recurso especial negado.

Instado a se manifestar, o i. Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção resolveu dar seguimento ao Recurso Especial interposto, por meio do Despacho n. 2202-00.133 [fls. 338 e ss]:

[...] Feitas estas considerações, passa-se à análise dos acórdãos paradigmas, a ver se efetivamente retrataria situação idêntica àquela verificada no acórdão recorrido. Isso porque o Julgador é livre para formar sua convicção, e esta encontra-se atrelada ao conjunto probatório constante de cada processo, mormente quando se trata de matéria de prova.

Verifica-se, que do simples confronto, entre os acórdãos recorrido e os paradigmas, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal, aplicado a um mesmo fato, que no caso em questão é a discussão sobre a contagem do prazo decadencial dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação.

Assim, a mera leitura dos acórdãos recorrido e paradigmas permite concluir que são acórdãos divergentes, pois tratam de matérias tributárias iguais, de fato e de direito, de forma diferente. Ou seja, tipificam tratamentos diferenciados, vez que, no acórdão recorrido entendeu-se, que tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente se houve ou não pagamento antecipado. Por sua vez, nos paradigmas, ao contrário do que se concluiu no recorrido, considerou-se que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Assim, observa-se divergência interpretativa dos artigos 150, § 4º e 173, I, do Código Tributário Nacional, uma vez que a Câmara recorrida entendeu irrelevante a circunstância de não ter havido pagamento do tributo, para fins de aplicação do art. 173, I do Código Tributário Nacional, enquanto, os acórdãos paradigmas entenderam que tal fato conduz à aplicação do art. 173, I, ao invés do art. 150, § 4º.

Intimado a se manifestar, a Contribuinte restou silente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatadas pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF as divergências suscitadas pela Contribuinte, conhecimento do Recurso Especial e passo ao exame das razões recursais. Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende o recorrente a reforma do Acórdão em vergasta, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram outras decisões à respeito da mesma matéria.

Como dito acima, o recurso está manejado quanto à discussão da possibilidade de se caracterizar divergência jurisprudencial no que diz respeito a contagem do prazo decadencial nos casos de lançamento por homologação.

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 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 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 efetuasse 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 a 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. No caso, consta às folhas 12/18 informação de que houve retenção na fonte de rendimento com tributação exclusiva, **que se referem a valores do imposto de renda retido na fonte, oriundos de aplicações financeiras. Ocorre que, não se prestam a ser considerados como antecipação de pagamento para definição da regra decadencial a ser aplicada, os valores retidos na fonte decorrentes de aplicações financeiras, posto que a tributação é realizada em separado, já que são submetidas ao regime de tributação exclusiva na fonte, não integrando o ajuste anual**, conforme é o entendimento desta Turma da CSRF [Ac. 9202-001.967]:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. No caso dos autos, o auto de infração apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário, já que o fato gerador do IRPF é complexo. **Para os exercícios de 2000 e 2001, anos calendários de 1999 e 2000, constam na Declaração de Ajuste Anual (fls. 210/218) rendimentos com tributação exclusiva, que se referem a valores do imposto de renda retido na fonte, oriundos de aplicações financeiras. Ocorre que, não se prestam a ser considerados como antecipação de pagamento para definição da regra decadencial a ser aplicada, os valores retidos na fonte decorrentes de aplicações financeiras, posto que a tributação é realizada em separado, já que são submetidas ao regime de tributação exclusiva na fonte, não integrando o ajuste anual.** Portanto, verifica-se que não houve pagamento antecipado, conforme consta da Declaração de Ajuste Anual dos exercícios de 2000 e 2001, anos calendários de 1999 e 2000 (fls. 210/218). Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Isto é, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o período mais remoto, ano calendário 1999, dá-se no dia 01/01/2001 e o termo final no dia 31/12/2005. Considerando que o contribuinte foi cientificado do **auto de infração, em 07 de abril de 2005, portanto, antes de***

transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência. Recurso especial provido.

[Grifo nosso]

Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito tributário em **15/03/2001**, 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 referem-se aos exercícios de 1995 a 1999, com o início do prazo decadencial em 01/01/1997, com encerramento em 31/12/2001, 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.

DISPOSITIVO

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**, com retorno a Turma de Julgamento de origem para julgamento das questões relativas ao exercício de 1995.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior