



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

Processo n° 13819.003966/2002-04
Recurso n° 159.227 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.425 – 2ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria IRF - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BEMO DO BRASIL - SISTEMAS METÁLICOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, não há que se falar em ocorrência de pagamento antecipado, por se tratar de tributo com incidência exclusiva na fonte, que não está sujeito à tributação no ajuste, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 173, inciso I, do CTN, que fixa o marco inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, como se trata de tributo com fato gerador ocorrido em 26/06/1997, o primeiro dia do exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 1/1/1998, quando se inicia a contagem do prazo decadencial, terminando em 31/12/2002. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 30/10/2002, o crédito tributário não havia sido fulminado pela decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/12/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SA
NTOS

Impresso em 04/12/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA

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.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 12/11/2012

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, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

O Acórdão nº 2801-00.202, da 1ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 175 a 179), julgado na sessão plenária de 18 de agosto de 2009, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência.

Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997

IRRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - PRAZO DECADENCIAL NA FORMA DO ART. 150, § 4º, DO CTN

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. A tributação do imposto de renda incidente sobre pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou para extinguir obrigação referente à operação não comprovada ou sem causa é exclusiva na fonte, e, assim, o fato gerador considera-se ocorrido na data do pagamento, conforme o art. 61 da Lei nº 8.981/95. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de

dolo, fraude ou simulação, espelhada no evidente intuito de fraude, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

Preliminar acolhida.

Cientificada dessa decisão em 07/11/2009 (fl. 180), a Fazenda Nacional manejou, no dia 12/11/2009, recurso especial de divergência (fls. 182 a 194).

Argumenta a recorrente que o acórdão diverge da legislação que rege a matéria bem como da jurisprudência mantida pelo Conselho de Contribuintes e pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver recolhimento antecipado do imposto, devendo, portanto, ser reformado.

Por meio da petição de fls. 198 a 200, o contribuinte requer a desistência do recurso para aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, afirmando que deve transitar em julgado a decisão de 2ª instância.

Instada a se manifestar sobre a petição, a PFN informa não ser possível se reconhecer o trânsito em julgado da decisão devido ao recurso especial por ela interposto e pendente de apreciação (fls. 213-v a 218).

O despacho de fls. 219 a 222 reconhece que permanece o interesse recursal da Fazenda Nacional, e admite o recurso especial por considerar que a divergência jurisprudencial foi comprovada com a seguinte decisão paradigma:

Acórdão CSRF/02-01.308:

COFINS — AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO — PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, CTN. . AMPLIAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. Não havendo o Contribuinte recolhido valor algum a título de COFINS, não é possível a ocorrência da homologação tácita, uma vez que não há pagamento antecipado a ser homologado, aplicando-se a regra geral para contagem do prazo decadencial do lançamento de ofício, descrita no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que é de cinco (05) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ser lançado. A decadência consubstancia-se em garantia fundamental dos contribuintes, razão pela qual se veda ao legislador ordinário fixar prazo superior aquele insculpido no art. 173 do CTN.

Recurso negado.

Cientificado do acórdão e do recurso especial da Fazenda Nacional em 13/01/2011 (fl. 226), o contribuinte apresentou, em 27/01/2011, contrarrazões ao recurso especial (fls. 227 a 234), onde:

a) preliminarmente, defende que o recurso não merece ser conhecido, pois o paradigma utilizado para admitir a divergência negou provimento ao recurso especial da

Fazenda Nacional, não servindo para sustentar pedido dela própria, pois não é a ementa de um julgado que estabelece a divergência, mas sim a sua parte dispositiva;

b) no mérito, pugna pela manutenção da decisão recorrida, porque não houve pagamento a não identificado que pudesse gerar a obrigação de pagar imposto de renda retido na fonte, e porque se utiliza a regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, nos casos de lançamento por homologação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Inicialmente, analiso a preliminar suscitada, em sede de contrarrazões, de não conhecimento do recurso.

Defende o contribuinte que o recurso não merece ser conhecido, pois o paradigma utilizado para admitir a divergência negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, não servindo para sustentar pedido dela própria.

Acrescenta que não é a ementa de um julgado que estabelece a divergência, mas sim a sua parte dispositiva, e que, no paradigma, a discussão dizia respeito ao tema decadência e 10 anos, sendo que a referência ao artigo 173, I, do CTN se apresentou como um "plus" e não como razão de decidir.

Discordo do argumento.

Para a admissão de recurso especial, não é necessário que a parte recorrente tenha sido beneficiada com a decisão paradigma, mas sim que a lei tributária tenha sido interpretada de forma divergente do modo como feito no aresto recorrido.

No caso, o paradigma indicado decidiu que decadência dos tributos lançados por homologação se submete à regra do art. 173, inciso I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado a ser homologado. Ao contrário do afirmado, trata-se da verdadeira razão de decidir, e não simples acréscimo que não interferiu no resultado.

Pouco importa se a tese rechaçada no paradigma foi a do prazo decadencial de 10 anos. O que interessa é a interpretação que prevaleceu, que, sem dúvida, é divergente da adotada na decisão recorrida.

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada em sede de contrarrazões, e conheço do recurso.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência do direito de lançar, em 30/10/2002, o crédito tributário relativo a Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos feitos a beneficiários não identificados em 26/06/1997, entendendo que, por ser tratar de lançamento por homologação, e não tendo sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a ele deve se aplicar a regra de decadência do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

A recorrente argumenta que ao caso deve se aplicar a regra de decadência do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, pois não foi antecipado qualquer pagamento.

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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).*

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

Neste processo, não há que se falar em ocorrência de pagamento antecipado, por se tratar de tributo com incidência exclusiva na fonte, que não está sujeito à tributação no ajuste. Desta forma, não é possível se admitir que outros pagamentos efetuados com base em

rendimentos sujeitos ao ajuste anual se aproveitem para trazer a regra de decadência para o art. 150, §4º, do CTN. Assim, para os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, como se trata de tributo com fato gerador ocorrido em 26/06/1997, o primeiro dia do exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 1/1/1998, quando se inicia a contagem do prazo decadencial, terminando em 31/12/2002. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 30/10/2002 (fl. 19), o crédito tributário não havia sido fulminado pela decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional para afastar a decadência do lançamento, devendo o processo retornar para análise das demais questões do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos