



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

Processo nº 14041.000440/2007-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.215 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRRF
Recorrente UNIMED BRASÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O VALOR INFORMADO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Legítimo o lançamento de ofício de diferenças apuradas entre os valores escriturados do imposto de renda retido na fonte e os informados em DCTF apresentada antes do início do procedimento fiscal.

RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Constatada, em procedimento de ofício, a retenção e o não recolhimento do imposto de renda devido a título de antecipação do imposto apurado na declaração de rendimentos, será exigido da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o beneficiário do rendimentos oferecê-lo à tributação e compensar o imposto retido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

VALORES PAGOS A MAIOR. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PER/DCOMP.

Para que os valores pagos a maior que sejam restituídos ou compensados com débitos relativos a outros períodos de apuração, ainda que se refiram a tributos de mesmo espécie, o contribuinte deve formalizar pedido de restituição e/ou compensação por meio do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP.

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

A competência para apreciar os pedidos de restituição e/ou compensação é da Delegacia da Receita Federal do Brasil da circunscrição do domicílio fiscal do contribuinte, os quais devem ser formulados observando as normas que regulamentam a matéria.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO

Descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, indeferir o pedido de diligência, rejeitar a preliminar nulidade suscitada pelo recorrente, acolher a preliminar de decadência para declarar extinto o direito da fazenda nacional constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores 26/01/2002, 23/02/2002, 20/04/2002, 25/05/2002 e 29/06/2002, nos montantes R\$ 339.916,05, R\$ 42.560,00, R\$ 151.533,95, R\$ 92.159,98 e R\$ 28.585,36, respectivamente, e, no mérito, em relação ao crédito tributário remanescente, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – 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, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 525 a 532, integrado pelos demonstrativos de fls. 533 a 546, pelo qual se exige a importância de R\$13.215.577,05, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, apurada nos anos-calendário 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 526 a 532, no qual o autuante esclarece que:

- durante o procedimento de Verificações Obrigatórias, abrangendo os últimos cinco anos, orientado para verificações do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos de pessoas físicas, não-assalariadas (código 0588), foram constatadas divergências entre os valores escriturados e os declarados em DCTF, apurando-se diferenças a recolher nos seguintes meses: jan/2002, fev/2002, abr/2002, mai/2002 a dez/2002; jan/2003 a dez/2003; jan/2004 a dez/2004; jan/2005 a dez/2005; jan/2006 a dez/2006, conforme planilhas de fls. 550 a 564;
- em 09/05/2007, os débitos apurados pelo fisco foram apresentados à contribuinte, que discordou dos mesmos por meio das DCTF retificadoras entregues em 24/05/2007;
- na mesma ocasião, a fiscalizada informou verbalmente que havia incorreções no imposto escriturado nos balancetes mensais pelo fato de existir lançamentos indevidos na conta do imposto (0588), apresentando outros valores, com base nos lançamentos do livro Razão, por entender que esses seriam os corretos, e não aqueles registrados nos balancetes mensais;
- os valores informados nas DCTF retificadoras foram aceitos pela fiscalização, ressaltando-se que:
 - as DCTF do ano de 2005 (exceto jan/2005) só foram entregues, em 29/03/2006, após o início da ação fiscal (15/03/2006), as quais foram ratificadas em 24/05/2007;
 - as DCTF do ano de 2006, foram apresentadas com atraso, em janeiro de 2007, e retificadas, posteriormente, em 23/04/2007 e 24/05/2007.
- a matéria objeto de lançamento é a diferença do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos a pessoas físicas sem vínculo de emprego (código 0588) retido e não declarado em DCTF, apurando a partir das DCTF retificadoras entregues em 24/05/2007 (anos-calendário 2002 a 2006),

deduzindo-se o imposto declarado nas DCTF originais relativas aos anos-calendário 2002 a 2004.

- os pagamentos efetuados pela contribuinte, nos anos 2005 e 2006, para os quais a DCTF não foi entregue no tempo regulamentar, não foram considerados pela autoridade fiscal, *“em face das DCTF terem sido entregues ao fisco, intempestivamente e sob ação fiscal, ficando esses pagamentos disponíveis à contribuinte para compensação.”* (fl. 528);
- por fim, esclarece que, para evitar duplicidade de lançamento, os valores do imposto declarados nas DCTF retificadoras, em 24/05/2007, seriam inibidos de cobrança, porque já estariam sendo cobrados neste procedimento fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 569 a 574, instruída com os documentos de fls. 575 a 738, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 798 e 799¹):

Cientificada do lançamento, em **13/07/2007 ("AR"** às fls. 549), a interessada apresentou a impugnação de fls. 569/575 e correspondentes anexos, em **14/08/2007** (protocolo de recepção às fls. 569). Apoiada nos documentos já acostados aos autos, dispõe sobre o seguinte, em síntese:

- alega que com o propósito de solver suas pendências administrativas e fiscais, logrou junto à Receita Federal a sucessão de crédito tributário de terceiros para promover a compensação dos seus tributos devidos, processo este iniciado com o adequado pedido de compensação e para dar efetividade a tal procedimento fez-se necessário, concomitantemente, apurar seus débitos tributários, sem o que não se pode concluir a sua liquidação por meio da compensação, e seguindo as rotinas, a impugnante submeteu-se à fiscalização, tendo apresentado todos os documentos solicitados, uma vez que é a maior interessada no processo, não pretendendo evadir-se das suas responsabilidades;

- contudo surpreendeu-se com o valor do crédito tributário apurado de R\$29.523.146,45;

- conferindo o demonstrativo de apuração, percebeu a impugnante que muitos pagamentos efetuados não foram considerados ou o foram em valores divergentes dos que constam nos documentos de arrecadação fiscal, exemplificando com quadro demonstrativo do ano de 2002, no qual alega uma diferença em seu favor de R\$2.310.499,90;

- repetem-se as divergências nos outros anos, razão pela qual a requerente faz a juntada dos DARF's relativos a todos os recolhimentos do período de fiscalização, cujo montante é de R\$2.919.740,46, os quais constituem prova inequívoca de que o valor do tributo lançado e constante do auto de infração não corresponde ao valor efetivamente devido;

¹ Numeração do e-processo. Existe erro na numeração do processo físico. O processo físico foi numerado até 788 e em seguida retornou para 779.

• protesta a requerente ainda sobre a questão da desconsideração pelo auditor dos recolhimentos efetuados nos anos de 2005 e 2006, porque não há correlação lógica entre entrega intempestiva de DCTF e desconsideração dos tributos recolhidos tempestivamente, o tributo devido traduz-se em obrigação principal e a apresentação da DCIF é obrigação acessória, assim, o tributo recolhido não pode ser considerado não pago sob a alegação de que a DCTF não fora entregue ou apresentada fora do prazo, porque as penalidades para descumprimento de obrigação acessória não podem alcançar o próprio tributo;

• estranho se mostra o comportamento do auditor, ao se constatar que ele próprio aceitou as DCTF de 2005 e 2006, para efeito de considerar os valores ali declarados do IRRF, como sendo os efetivamente devidos pela requerente, e por dever mínimo de coerência, se as DCTF retificadoras, entregues depois da ação fiscal, tiveram seus valores declarados considerados como sendo os devidos pela contribuinte, com mais razão os pagamentos por ela efetuados no mesmo período deveriam ter sido subtraídos deste montante para efeito da apuração do crédito tributário;

• ante o exposto, requer que seja revisto o demonstrativo de apuração do IRRF para nele considerar todos os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte, de acordo com os documentos de arrecadação fiscal que comprovam tais recolhimentos.

Em 08/01/2008, a contribuinte apresentou aditamento a sua impugnação, às fls. 739 a 741, acompanhado dos documentos de fls. 742 a 780 (fl. 794 do e-processo), cujos argumentos foram assim sintetizados pelo relator *a quo* (fl. 799 do e-processo):

• recebeu em 10/12/2007 intimação de cobrança com o Acórdão nº 103-22.860, de 25/01/2007 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, relativos ao IRRF (código 0588), e ao conferir o demonstrativo de, apuração apresentado com o auto de infração, percebeu que muitos pagamentos efetuados não foram considerados ou o foram em valores divergentes dos que constam nos documentos de arrecadação fiscal, e, além disso, a relação de impostos na cobrança acima (Processo Administrativo nº 10166.010303/2004-33 de 19/08/2004 é Processo Judicial nº 2004.34.00.025748-8 na Primeira Vara Federal) também estão incluídos no auto de inflação ora impugnado, merecendo portanto a devida exclusão;

• ante o exposto, requer que seja revisto o demonstrativo de apuração do IRRF para nele considerar todos os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte, cujo valor é de R\$2.310.499,90, de acordo com os documentos de arrecadação fiscal que comprovam tais recolhimentos, já apensados ao Processo nº 14041.000440/2007-70, bem como excluir o valor de R\$5.668.279,82, já em cobrança no Processo Administrativo nº 10166.010303/2004-33 de 19/08/2004 e Processo Judicial nº 2004.34.00.025748-8 na Primeira Vara Federal.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília (DF) julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 03-25.047 (fls. 796 a 803 do e-processo), de 30/05/2008, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

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

Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA, Assinado digitalmente em 26/03/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 24/03/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA

Impresso em 28/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E PAGOS.

Tendo a Fiscalização constatado diferenças entre valores escriturados e declarados em DCTF, cabe lançamento de ofício com as respectivas penalidades.

PAGAMENTOS ESPONTÂNEOS, LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Considerando a entrega intempestiva das DCTF, cabe lançamento de ofício para constituir o crédito tributário, o qual deve ser extinto com a alocação do pagamento espontaneamente efetuado

MULTA DE OFÍCIO.

Comprovado que os débitos exigidos de ofício foram adimplidos espontaneamente, afasta-se a incidência da multa de ofício.

ERRO MATERIAL.

Erro material pode ser sanável de ofício pelo próprio julgador, mediante revisão de lançamento fiscal.

A decisão *a quo*, tendo em vista documentação acostada aos autos, acatou em parte os argumentos da interessada determinando que:

- fosse reduzido o crédito tributário relativo ao PA de 15/10/2005, de R\$6.452,02 para R\$1.569,52;
- a autoridade preparadora procedesse a alocação dos pagamentos aos débitos abaixo relacionados:

PA	Pagamento a ser alocado	Débito Apurado no AI
05/03/2005	18.027,55	18.027,55
19/03/2005	129,70	129,70
14/05/2005	8.975,33	8.975,33
18/06/2005	1.475,03	1.475,03
02/07/2005	18.275,79	18.275,79
09/07/2005	214,50	214,50
01/10/2005	94,74	94,74
08/10/2005	34,28	34,28
15/10/2005	1.569,52	1.569,52
22/10/2005	1.126,10	1.126,10
03/12/2005	19.855,68	19.855,68
10/12/2005	3.395,16	3.395,16
17/12/2005	75,85	75,85
24/12/2005	1.673,26	1.673,26

- a autoridade preparadora procedesse a alocação dos pagamentos aos débitos abaixo relacionados, exigindo sobre o valor remanescente as respectivas multas de ofício:

PA	Pagamento a ser alocado	Débito Apurado no AI	Débitos Remanescentes
24/09/2005	2.120,35	232.292,28	230.171,93
29/10/2005	25,65	196.920,98	196.895,33
31/07/2006	8.542,07	120.604,57	112.062,50

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 10/07/2008 (vide AR de fl. 815), a contribuinte apresentou, em 11/08/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 818 a 829, no qual, após breve relato dos fatos, expõe as razões de sua irresignação a seguir sintetizadas.

1. Preliminarmente, a contribuinte alega a nulidade em parte do Auto de Infração, visto que os valores lançados relativos ao período de junho de 2002 a dezembro de 2003 já teriam sido objeto de lançamento nos autos do processo nº 10166.010303/2004-33 e, portanto, haveria lançamento em duplicidade.
2. Em relação aos meses de janeiro a junho de 2002, a recorrente argúi a decadência do lançamento, uma vez que o sujeito passivo foi notificado do Auto de Infração em 13/07/2007, e, portanto, já havia transcorrido prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN (cinco anos da data fato gerador). Reproduz doutrina e precedentes judicial e administrativo para reforçar sua defesa.
3. A contribuinte alega que, pela análise dos DARF acostados aos autos, apenas parte dos pagamentos foram alocados pelo fisco, conforme indicado na Tabela de fls. 825 e 826, os quais, no seu entender, devem ser expurgados do lançamento.
4. Invoca o Parecer Normativo nº 1, de 2002, emitido pela Coordenação-Geral de Tributação – Cosit, segundo o qual, transcorrido o prazo para a apresentação da declaração de ajuste das pessoas físicas, afasta a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto, sendo-lhe imputado, tão somente, multa de ofício e juros calculados até aquela data, reproduzindo precedentes administrativos nesse sentido.
5. Ao final, a contribuinte assim resume seu pleito (fl. 829):

Em preliminar

(i) a nulidade da exigência fiscal no que diz respeito às competências já exigidas no Processo Administrativo nº 10166-010.303/2004-33, objeto da Medida Judicial nº 2004.34.00 025748-8 tendo em vista a duplicidade dos lançamentos

No mérito:

(ii) a decadência do direito do Fisco Federal em exigir tributos referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a julho de 2002;

(iii) a necessidade de alocação dos pagamentos realizados pela Recorrente nas competências autuadas, tendo em vista a extinção da exigibilidade pelo pagamento, conforme determina o artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional, e

(iv) o reconhecimento do Fisco Federal, através do Parecer Normativo n.º 01/2002 de que da fonte pagadora não pode ser exigido o Imposto de Renda/retenção na fonte, na hipótese de pagamentos a pessoas físicas, após o transcurso do prazo para a entrega de declaração de ajuste, sendo-lhe exigível, tão somente, eventual multa de ofício e juros contabilizados até a data máxima para entrega da declaração de ajuste (30 de abril, via de regra).

6. Requer, ainda, a “conversão em diligência para, na busca da verdade material, seja demonstrada a existência do crédito a que tem direito a Recorrente.” (fl. 829)

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 numerado até à fl. 863 (última folha digitalizada)².

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.

1 Duplicidade do lançamento

A contribuinte alega que parte dos valores lançados no presente Auto de Infração (períodos de junho de 2002 a dezembro de 2003) já teria sido objeto de lançamento nos autos do processo nº 10166010.303/2004-33.

Como já foi dito na decisão recorrida, à fl. 789, “*ao contrário do alegado pela requerente, os créditos tributários correspondentes à cobrança Processo Administrativo nº 10166.010303/2004-33, não se encontram relacionados no Auto de Infração em discussão*”. O relator *a quo* esclarece que a contribuinte teria se confundido com quadro de fls. 550 a 564, elaborado pela fiscalização para apurar o valor lançado no presente Auto de Infração.

Trata de lançamento de diferença entre o valor escriturado e o valor declarado em DCTF do IRRF incidente sobre rendimentos pagos a pessoas físicas sem vínculo empregatício. Conforme esclarecido pelo autuante, à fl. 528, a matéria tributável foi apurada considerando como imposto devido os valores informados nas DCTF retificadoras entregues no curso da ação fiscal (anos-calendário 2002 a 2006), deduzindo-se o imposto declarado nas DCTF originais relativas aos anos-calendário 2002 a 2004. Nos demais anos calendário não houve qualquer dedução, pois para o ano-calendário 2005 as DCTF originais (exceto jan/2005) só foram entregues em 29/03/2006, após o início da ação fiscal (15/03/2006), e, para o ano-calendário 2006, as DCTF originais foram apresentadas com atraso, em janeiro de 2007.

Conforme cópia do Acórdão nº 103-22.860, de 25/01/2007, proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, nos autos do processo nº 10166.010303/2004-33 (cópia anexada às fls. 788 a 792 do e-processo) a matéria em discussão era a compensação de débitos tributários vencidos, com pretensos créditos de natureza não tributária, representados por Cautelas de Obrigações ao Portador da Eletrobrás. O recurso não foi conhecido pelo Colegiado em razão da concomitância entre as matérias discutidas no âmbito daquele processo administrativo e no processo judicial nº processo 2004.34.000.025748-8 da Primeira Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

À fl. 787 do e-processo, encontra-se anexado extrato dos débitos relativos ao processo nº 10166.010303/2004-33, em que se pode observar a existência de cobrança de IRRF (código 0588), de junho de 2002 a dezembro de 2003:

Vencimento	PA	IRRF (0588)
05/06/2002	01/06/2002	456.074,68
10/07/2002	06/07/2002	444.517,15
04/12/2002	30/11/2002	431.425,86
08/01/2003	04/01/2003	351.169,57

Vencimento	PA	IRRF (0588)
16/04/2003	12/04/2003	381.045,59
11/06/2003	07/06/2003	430.731,40
09/07/2003	05/07/2003	348.604,17
06/08/2003	02/08/2003	355.065,92
10/09/2003	06/09/2003	341.504,67
15/10/2003	11/10/2003	350.323,21
12/11/2003	08/11/2003	363.652,52
10/12/2003	06/12/2003	334.027,31
12/02/2003	08/02/2003	337.505,44
06/11/2002	02/11/2002	381.106,67
12/03/2003	08/03/2003	361.465,66

Tais débitos correspondem aos valores informados nas DCTF originais, deduzidos de eventuais pagamentos efetuados, e não foram objeto do presente lançamento, uma vez que foram excluídos para fins de apuração do IRRF ora exigido, como se observa no demonstrativo elaborado pela fiscalização às fls. 550 a 564 e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 528 a 532).

Conclui-se, assim, que não houve a alegada duplicidade de lançamento.

2 Decadência

A recorrente argúi a decadência do lançamento, em relação aos meses de janeiro a junho de 2002, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN (cinco anos da data fato gerador).

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. {1} § 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 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 atos 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 imponible.

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.

No caso dos autos, o lançamento decorre de diferenças entre os valores escriturados e os informados nas DCTF apresentadas antes do procedimento de ofício relativamente ao IRRF incidente sobre pagamentos efetuados a pessoas físicas sem vínculo empregatício (código 0588). Compulsando-se os elementos que compõe os autos, verifica-se a existência de diversos pagamentos de imposto considerados pelo fisco e pela autoridade julgadora de primeiro grau, caracterizando-se, assim, o pagamento antecipado de tributo, ainda que a menor que o devido, aplicando-se, dessa forma, o prazo decadencial previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Considerando-se que Auto de Infração foi cientificado à contribuinte em 13/07/2007 (vide AR de fl. 549), há que se reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 13/07/2002.

Destarte, há que se excluir do lançamento o IRRF nos valores de R\$339.916,05, R\$42.560,00, R\$151.533,95, R\$92.159,98 e R\$28.585,36, referentes aos fatos geradores de 26/01/2002, 23/02/2002, 20/04/2002, 25/05/2002 e 29/06/2002, respectivamente.

3 Análise do lançamento remanescente

A recorrente alega que a fiscalização deixou de considerar pagamentos foram alocados pelo fisco, conforme indicado na Tabela de fls. 825 e 826, os quais, no seu entender, devem ser expurgados do lançamento. Invoca, ainda, o Parecer Normativo nº 1, de 2002, emitido pela Coordenação-Geral de Tributação – Cosit, segundo o qual, transcorrido o prazo para a apresentação da declaração de ajuste das pessoas físicas, afasta a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto, sendo-lhe imputado, tão somente, multa de ofício e juros calculados até a aquela data, reproduzindo precedentes administrativos nesse sentido.

Examinando-se a tabela elaborada pela contribuinte (fls. 825 e 826), verifica-se que:

- a) os débitos abaixo relacionados já foram declarados extintos por decadência, conforme disposto no item anterior:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
01/2002	339.916,05	0,00	339.916,05	25.290,55
02/2002	43.479,49	919,49	42.560,00	329.180,33
04/2002	152.884,01	1.350,06	151.533,95	295.734,54
05/2002	92.857,01	697,03	92.159,98	410.535,89
06/2002	31.404,37	2.819,01	28,585,36	4.494,21

- b) os pagamentos abaixo indicados já foram considerados no Auto de Infração às fls. 534 e 536:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
11/2002	481.170,61	2.362,85	478.807,76	2.362,85
03/2003	465.939,00	362.379,03	103.559,97	362.379,03
10/2004	263.961,71	12.453,63	251.508,08	12.453,63

c) os pagamentos abaixo já foram alocados pelo julgador *a quo*, o que foi admitido pela própria contribuinte:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
03/2005	190.778,03	0,00	190.778,03	18.157,25
05/2005	248.255,75	0,00	248.225,75	8.975,33
06/2005	247.340,39	0,00	247.340,39	1.475,03
07/2005	239.864,75	0,00	239.864,75	18.490,29
09/2005	232.292,28	0,00	232.292,28	2.120,35
10/2005	204.601,12	0,00	204.601,12	2.850,29
12/2005	138.948,13	0,00	138.948,13	24.999,95

d) de acordo com o demonstrativo de fls. 550 a 564, no qual a fiscalização apurou a diferença do IRRF lançada, com o Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 533 540), parte integrante do presente Auto de Infração, e com os DARF apresentados pela contribuinte em sua impugnação, a maior parte dos pagamentos abaixo relacionados referem-se a períodos de apuração diversos aos que foram lançados e a outra parte já foi considerada pelo fisco:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
07/2002	437.066,72	0,00	437.066,72	1.442,40
08/2002	63.916,29	1.171,62	62.744,67	405.602,81
09/2002	70.700,33	1.202,90	69.497,43	412.722,14
10/2002	9.072,59	1.406,14	7.666,45	433.302,46
12/2002	427.625,79	1.752,11	425.873,68	3.512,93
06/2003	378.133,00	0,00	378.133,00	4.535,36
07/2003	384.177,78	0,00	384.177,78	3.401,52
08/2003	395.160,77	2.690,76	392.470,01	7.595,04
09/2003	386.318,28	0,00	386.318,28	206,12
10/2003	391.787,88	0,00	391.787,88	624,17
02/2004	257.922,94	0,00	257.922,94	8.947,76
05/2004	292.864,78	0,00	292.864,78	2.033,30
07/2004	254.923,59	0,00	254.923,59	1.800,28

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
11/2004	247.834,97	705,70	247.129,27	11.493,13
01/2005	240.603,40	2.176,33	238.427,07	4.378,79
01/2006	124.549,97	0,00	124.549,97	45.463,61
02/2006	115.305,39	0,00	115.305,39	9.700,91
03/2006	125.586,19	0,00	125.586,19	11.450,70
04/2006	111.204,34	0,00	111.204,34	11.483,19
07/2006	120.604,57	0,00	120.604,57	8.452,07

e) de acordo com o demonstrativo de fls. 550 a 564, no qual a fiscalização apurou a diferença do IRRF lançada, com o Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 533 540) e com os DARF apresentados na impugnação, para os meses abaixo relacionados, os pagamentos considerados pela fiscalização são superiores aos indicados pela contribuinte e, pelo que dos autos consta, os primeiros englobam os segundos:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
09/2004	301.418,12	9.589,22	291.898,90	3.106,96
12/2004	252.251,17	8.227,82	244.023,35	8.078,87

f) para o mês abaixo indicado, o fato gerador lançado (24/01/2004) e o valor do IRRF coincidem aqueles indicados no DARF cuja cópia se encontra à fl. 657, porém a autenticação está ilegível e não consta dos autos qualquer informação em relação à autenticidade do referido DARF e, muito menos, que o mesmo não teria sido alocado a outro débito ou objeto de pedido de resituição:

Mês	IRRF devido	Valor pago conforme Auto de Infração	Valor Lançado	Valor pago indicado pelo contribuinte
01/2004	814,42	0,00	814,42	814,42

Conclui-se, assim, que não existem pagamentos a serem excluídos do crédito tributário remanescente, pois apenas pagamentos comprovados, disponíveis e referentes aos mesmos períodos de apuração podem ser deduzidos diretamente pela fiscalização na apuração do imposto a ser lançado.

Quando à alegação de que, transcorrido o prazo para a apresentação da declaração de ajuste das pessoas físicas, afastar-se-ia a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto, imputando-se apenas multa de ofício e juros de mora, nos termos do Parecer Normativo nº 1, de 2002, importa ressaltar que esse entendimento se aplica apenas quando não houver a retenção do imposto:

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

No caso em concreto, trata-se de lançamento decorrente da constatação de diferenças de imposto de renda **retido e não recolhido**, fato este incontestado. Nesse sentido, o mencionado parecer é muito claro:

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

4 Diligência

A contribuinte requer a realização de diligência para que seja demonstrada a existência do crédito a que tem direito.

Muito embora o Decreto nº 70.235, de 6 de Março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, preveja a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, a prova pericial deve ser produzida, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-la desnecessária.

No caso em questão, o pedido de diligência não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento. Sem que se entre no mérito da validade dos DARF apresentados pela recorrente, conforme anteriormente esclarecido, os mesmo referem-se a períodos de apuração diversos dos lançados pela fiscalização e, portanto, não pode ser considerados.

A título de esclarecimento, eventuais créditos de IRRF a favor da contribuinte que não tenha sido alocados a nenhum débito poderão ser utilizados para compensar com o imposto apurado no presente Auto de Infração, devendo a interessada apresentar pedido de compensação formulado por meio de requerimento utilizando o Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação – PER/DCOMP a ser apreciado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil da circunscrição do domicílio fiscal do contribuinte, observando as normas previstas na Instrução Normativa nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de perícia.

5 Conclusão

Diante do exposto, voto por INDEFERIR o pedido de diligência, REJEITAR a preliminar nulidade suscitada pelo recorrente, ACOLHER a preliminar de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores 26/01/2002, 23/02/2002, 20/04/2002, 25/05/2002 e 29/06/2002, nos montantes R\$339.916,05, R\$42.560,00, R\$151.533,95, R\$92.159,98 e R\$28.585,36, respectivamente, e, no mérito, em relação ao crédito tributário remanescente, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga