



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

Processo nº 16327.001376/2004-21
Recurso nº 159.105 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.248 – 2ª Turma
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO PACÚNIA S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

JUROS ISOLADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL.

Não se trata de lançamento de tributo sujeito à homologação, mas sim de penalidades impostas para punir a falta de retenção do imposto de renda no momento do recebimento dos rendimentos (juros isolados), e, portanto, a contagem do prazo decadencial submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN.

O prazo para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário decorrente da exigência de juros isolados decorrentes de valores não retidos e não recolhidos pela fonte pagadora é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, todos valores não retidos e não recolhidos objeto do presente lançamento deram-se os entre 31.01.1999 e 31.12.1999. Ou seja, para os fatos geradores mais remotos, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2000 e o termo final no dia 31/12/2004.

Considerando que o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração, em 29/09/2004, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira e Gustavo Lian Haddad.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 12/08/2014

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), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº. 2202-00.560, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF em 16 de junho de 2010, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, acolheu a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 29/10/1999 (período de 30/01/1999 a 27/10/1999) e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa isolada. Segue abaixo a sua ementa:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 1999

IRRF COM NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO A SER APURADO POSTERIORMENTE PELO BENEFICIÁRIO DO RENDIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO. MULTA ISOLADA. A falta de retenção de imposto de renda devido por antecipação, constatada após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou após o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, no caso de pessoa jurídica, enseja a aplicação da multa isolada exigida da fonte pagadora somente para os fatos gerados ocorridos a partir da edição da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002.

IRRF COM NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO A SER APURADO POSTERIORMENTE PELO BENEFICIÁRIO DO RENDIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO. JUROS

ISOLADOS. Os juros isolados exigidos da fonte pagadora pela falta de retenção de imposto de renda devido por antecipação, constatada após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou após o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, no caso de pessoa jurídica, são devidos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996.

Arguição de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional entende que o r. acórdão diverge da jurisprudência mantida pelo CARF sobre o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver recolhimento do tributo, devendo, portanto, ser reformado.

Argumenta que, na hipótese dos autos, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deverá se dar com fulcro no art. 173, inciso I, do CTN, conforme majoritário entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

Ressalva que o art. 150, §4º do CTN dispõe sobre prazo para o ato de homologação de um pagamento antecipado e que, não existindo tal pagamento, o lançamento se dá de ofício, com fulcro no art. 149, V, do CTN.

Registra ainda, que esse posicionamento já está pacificado no âmbito do STJ, de acordo com recente decisão do Ministro Luiz Fux.

Apresenta acórdão paradigma 9101-00.460, cuja ementa segue abaixo:

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. 543 -C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Nos termos do Despacho nº. 2200-00.380/2010, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou contrarrazões.

Argumenta que não há nenhum dispositivo na legislação que vincule o modo de contagem do prazo decadencial ao fato de ter sido ou não realizado o pagamento antecipado do tributo.

Alega que os tributos sujeitos a lançamento por homologação estão disciplinados no art. 150 do CTN e que, segundo esse dispositivo, o lançamento por

homologação ocorre nos casos em que a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Diz que o IRF é o típico caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, pois a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o seu recolhimento sem prévio exame da autoridade administrativa. Posteriormente, cabe à autoridade administrativa analisar as atividades desenvolvidas pelo contribuinte, os seus livros e declarações e confirmar se a apuração e o recolhimento do IRF foi efetuado de forma correta ou não.

Acrescenta que o prazo para que a autoridade administrativa exerça esse dever está previsto no art. 150, § 4º do CTN, que é de cinco anos. Passado esse prazo, o crédito tributário será considerado definitivamente extinto, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Frisa que não há qualquer previsão no art. 150, § 4º do CTN que vincule a sua aplicação ao fato de ter ocorrido o pagamento antecipado do tributo.

Finaliza com o argumento de que, além de não encontrar base legal, a tese defendida pela Fazenda Nacional gera incongruência, pois, sempre que o contribuinte não recolher e não declarar o tributo da forma supostamente devida, será caso de lançamento de ofício, pois esse é o lançamento efetuado pelas autoridades fiscais para constituir o crédito tributário nos casos em que apura irregularidade por parte do contribuinte.

Assim, se esse tipo de lançamento (lançamento de ofício) bastasse para atrair a aplicação do art. 173, inciso I do CTN, o art. 150, § 4º do CTN não teria qualquer razão de ser, pois ele jamais seria aplicado pelas autoridades fiscais.

Ao final, requer seja negado provimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Conheço do recurso especial, posto que restam demonstrados o dissídio jurisprudencial e os demais requisitos de admissibilidade.

A discussão cinge-se a regra decadencial a ser aplicada em lançamento que envolve exclusivamente os juros isolados decorrentes de valores não retidos e não recolhidos pela fonte pagadora.

Saliente-se que a multa isolada foi afastada pelo acórdão recorrido e não foi objeto de recurso especial.

A obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, tendo por fato gerador, de acordo com o art. 114 do mesmo diploma legal, a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Já o fato gerador da obrigação tributária acessória, diz o art. 115 do CTN, é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Isto porque em se tratando de obrigação acessória, clara é a disposição do § 3º do art. 113 do CTN, de que a sua inobservância converte-a em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária, como no dizer de Luiz A. Gurgel de Faria, in. Código Tributário Nacional Comentado, que havendo descumprimento da obrigação acessória, ela se converte em principal relativamente à penalidade pecuniária (§3º), o que significa dizer que a sanção imposta ao inadimplente é uma multa que, como tal, constitui uma obrigação principal, sendo exigida e cobrada através dos mesmos mecanismos aplicados ao tributo.

Assim sendo, já que pelo simples fato da sua inobservância, a obrigação acessória é convertida em principal (CTN, art. 113, § 3º), sujeitando-se, portanto, ao lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN.

Ressalte-se que o fato gerador do IRRF não se confunde com o fato gerador da multa e dos juros cobrados em razão da falta de retenção do IRRF, pois, no primeiro caso, o objeto é o pagamento de tributo, enquanto que, no segundo, o pagamento de penalidade pecuniária.

Ou seja, não se trata de lançamento de tributo sujeito à homologação, mas sim de penalidades impostas para punir a falta de retenção do imposto de renda no momento do recebimento dos rendimentos (juros isolados), e, portanto, a contagem do prazo decadencial submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN.

Tratando-se de lançamento de ofício, a regra a ser observada é a do art. 173, I, do CTN. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes dos Tribunais e deste Conselho:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

I- A multa pelo descumprimento de obrigação acessória sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN.

2. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi reconhecida pela Corte Especial deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade nº2000.04.01.092228-3.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF- 4ª Região - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.10.001962-3/SC, Relator: Juiz Federal ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGR APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. *A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.*

2. *Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CIN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.*

3. *Ausente afigura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.540 — SC — Relator: MINISTRA ELANA CALMON)

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2004

MULTA ISOLADA E JUROS ISOLADOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELA FONTE PAGADORA POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

Os processos que versem sobre o lançamento de Multa Isolada e Juros Isolados exigidos em razão da não retenção do imposto de renda pela fonte pagadora por força de decisão judicial, posteriormente revogada, que impedia a responsável tributária de reter o imposto devido, são de competência da Segunda Seção do CARF, visto que o lançamento das penalidades pela falta de retenção não se confunde com o lançamento do imposto propriamente dito.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário:2003, 2004

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário decorrente da exigência de multa e juros isolados é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Registre-se que as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para a cobrança judicial do crédito tributário. Em outras palavras, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN.

Preliminar de incompetência rejeitada.

Recurso de ofício negado.

Arguição de decadência acolhida. (grifei)

(Acórdão 2202-02.204, de 12 de março de 2013, da 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, relator designado: conselheiro Antônio Lopo Martinez)

"AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa decorrente de omissão de informações em GFIP é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)

(Acórdão 9202-02.193, de 27 de junho de 2013, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, relator: conselheiro Elias Sampaio Freire)

Assim, há de se concluir que o prazo para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário decorrente da exigência de juros isolados decorrentes de valores não retidos e não recolhidos pela fonte pagadora é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, todos valores não retidos e não recolhidos objeto do presente lançamento deram-se os entre 30.01.1999 e 31.12.1999. Ou seja, para os fatos geradores mais remotos, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2000 e o termo final no dia 31/12/2004.

Considerando que o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração, em 29/09/2004, 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.

Despiciendo é o retorno dos presentes autos para o colegiado *a quo*, posto que as alegações do contribuinte contidas em seu recurso voluntário já foram enfrentadas pela decisão recorrida.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência declarada.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

CÓPIA