



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

Processo n° 18471.002017/2003-71
Recurso n° 158.839 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.597 – 2ª Turma
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria IRF - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

IRRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA. DIFERENÇA DE SALÁRIO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não havendo a ocorrência de pagamento antecipado, porquanto a sistemática prevista pelo art. 675 do RIR/99 indica que a tributação é exclusiva na fonte, este Colegiado, em atendimento à determinação regimental de observância às decisões tomadas pelo STJ nos autos de recursos repetitivos (art. 62-A) - *in casu*, Resp n° 973.733/SC, deve aplicar à hipótese o art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, eis que o regime de tributação de remuneração indireta é exclusiva na fonte, afastando-se a ocorrência da decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator) e Gonçalo Bonet. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício)

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(Assinado digitalmente)

Alexandre Naoki Nishioka – Redator-Designado

EDITADO EM: 11/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente, justificadamente o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Relatório

FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 16/09/2003, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, incidente sobre remuneração indireta (beneficiário identificado), com base no artigo 74, *caput*, e inciso II, da Lei nº 8.383/1991, mais precisamente pagamentos de despesas pessoais da Sra. America Genovesi Chinaglia, na condição de diretora-presidente, constatada a partir de contrato de mútuo firmado entre esta e a autuada, em relação aos anos-calendário 1998 a 2002, conforme peça inaugural do feito, às fls. 1.345/1.392, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então 1º Conselho de Contribuintes contra Decisão da 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, consubstanciada no Acórdão nº 12-13.190/2007, às fls. 1.438/1.442, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 4ª Câmara, em 16/12/2008, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 104-23.638, sintetizados na seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 1998,1999,2000,2001,2002

IRF - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, o qual, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%. Também está sujeita à incidência na fonte, à mesma alíquota, a remuneração indireta paga a diretores e gerentes, na forma de pagamentos de despesas e oferecimentos de vantagens não incorporadas à remuneração do beneficiário.

Arguição de decadência acolhida.

Recurso negado.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 1.530/1.550, com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o *decisum* atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes/CARF e, bem assim, da Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 9101-00.460, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência arguida.

Sustenta que a jurisprudência deste Colegiado, corroborada pelo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe que a aplicação do prazo decadencial inserido no artigo 150, § 4º, do CTN, pressupõe a antecipação de pagamento, ainda que parcialmente.

Contrapõe-se ao Acórdão recorrido, por entender que o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, estaria dispondo sobre prazo para o ato de “homologação” de um procedimento do contribuinte, e não sobre o prazo para lançamento.

Assevera que inexistindo recolhimento, ou seja, antecipação de pagamento, não há o que se homologar, não estando o lançamento de ofício previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, mas, sim, no artigo 173, inciso I, daquele Diploma legal, conforme doutrina transcrita na peça recursal.

Em defesa de sua pretensão, infere que adotando-se o artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial começaria a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. *In casu, para o fato gerador correspondente ao ano-calendário de 1998, inclusive para os ocorridos até 12/09/1998, o lançamento poderia ser efetuado ainda no ano de 1998, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse conduzido para o dia 1º de janeiro de 1999. Contando-se o prazo de cinco anos, tem-se que a decadência somente ocorreria em 1º/01/2004. Como a ciência do lançamento aconteceu em 16/09/2003, não houve lançamento a destempo.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª SJ do CARF, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma, relativamente a contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Despacho nº 2201-00.143/2010, às fls. 1.601/1.603.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Procuradoria, a contribuinte ofereceu suas contrarrazões, às fls. 1.643/1.657, corroborando os fundamentos do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF a divergência suscitada, conhecimento do Recurso Especial da Procuradoria e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende do exame dos elementos que instruem o processo, a contribuinte fora autuada, com arrimo no artigo 74, *caput*, e inciso II, da Lei nº 8.383/1991, em virtude da falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte-IRRF, incidente sobre a remuneração indireta da Sra. América Genovesi Chinaglia, na condição de diretora-presidente, mais precisamente pagamentos de despesas pessoais (condomínio, água, luz, telefone, despesas com empregados, médicas, etc), constatadas a partir de contrato de mútuo firmado entre esta e a autuada, em relação aos anos-calendário 1998 a 2002.

Neste sentido, referidos valores foram considerados como adiantamentos salariais a título de benefícios indiretos à Sra. América, caracterizando-se, portanto, como remuneração da beneficiária, devendo ser adicionados ao respectivo salário para efeito de tributação, exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.383/1991, c/c artigo 61, *caput*, e parágrafo primeiro, da Lei nº 8.981/1995.

Por sua vez, ao analisar o caso, a Câmara recorrida achou por bem rechaçar em parte a pretensão fiscal, aplicando, por conseguinte, o prazo decadencial insculpido no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, restando parcialmente decaído o crédito tributário lançado.

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão recorrido contrariaram a jurisprudência deste Colegiado e, bem assim, do Superior Tribunal de Justiça a propósito da matéria, a qual exige a existência de recolhimentos, ou seja, a antecipação de pagamento, para que se aplique o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do CTN, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo sejam levados a efeito os ditames do artigo 173, inciso I, uma vez que inexistindo autolancamento do autuado, com antecipação de pagamento, não há o que se homologar.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Da simples análise dos autos, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, ainda que por outros fundamentos, como passaremos a demonstrar.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar, resumidamente, as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149 do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes à

natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, contemplado no artigo 147 do mesmo Diploma Legal, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150 do Códex Tributário, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades fazendárias.

Dessa forma, estando o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF sujeito ao lançamento por homologação, defende parte dos julgadores e doutrinadores que a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, levando-se em consideração a natureza do tributo atribuída por lei, independentemente da ocorrência de pagamento, entendimento compartilhado por este conselheiro.

Ou seja, a regra para os tributos submetidos ao lançamento por homologação é o artigo 150, § 4º, do Código Tributário, o qual somente não prevalecerá nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou conluio, o que ensejaria o deslocamento do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Não é demais lembrar que o lançamento por homologação não se caracteriza tão somente pelo pagamento. Ao contrário, trata-se, em verdade, de um procedimento complexo, constituído de vários atos independentes, culminando com o pagamento ou não.

Observe-se, pois, que a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, especialmente quando a sujeição dos tributos àquele lançamento é conferida por lei. E, esta, em momento algum afirma que assim o é tão somente quando houver pagamento.

Não fosse assim, o que se diria quando o contribuinte apura prejuízos e não tem nada a recolher, ou mesmo quando encontra-se beneficiado por isenções e/ou imunidades, onde, em que pese haver o dever de elaborar declarações pertinentes, informando os fatos geradores dos tributos dentre outras obrigações tributárias, deixa de promover o pagamento do tributo em razão de uma benesse fiscal?

Cabe ao Fisco, porém, no decorrer do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, proceder à análise das informações prestadas pelo contribuinte homologando-as ou não, quando inexistir concordância. Neste último caso, promover o lançamento de ofício da importância que apurar devida.

Aliás, como afirmado alhures, a regra nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o prazo decadencial insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dispôs expressamente os casos em que referido prazo deslocar-se-á para o artigo 173, inciso I, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação comprovados. Somente nessas hipóteses a legislação específica contempla a aplicação de outro prazo decadencial, afastando-se a regra do artigo 150, § 4º. Como se constata, a toda evidência, a contagem do lapso temporal em comento independe de pagamento.

Ou seja, comprovando-se que o contribuinte deixou efetuar o recolhimento dos tributos devidos e/ou promover o autolancamento com dolo, utilizando-se de instrumentos ardilosos (fraude e/ou simulação), o prazo decadencial será aquele inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN. Afora essa situação, não se cogita na aplicação daquele dispositivo legal. É o que se extrai da perfunctória leitura das normas legais que regulamentam o tema.

Por outro lado, alguns julgadores e doutrinadores entendem que somente aplicar-se-ia o artigo 150, § 4º, do CTN quando comprovada a ocorrência de recolhimentos relativamente ao fato gerador lançado, seja qual for o valor. Em outras palavras, a homologação dependeria de antecipação de pagamento para se caracterizar, e a sua ausência daria ensejo ao lançamento de ofício, com observância do prazo decadencial do artigo 173, inciso I.

Ressalta-se, ainda, o entendimento de outra parte dos juristas, suscitando que o artigo 150, 4º, do Código Tributário Nacional, prevalecerá quando o contribuinte promover qualquer ato tendente a apuração da base de cálculo do tributo devido, seja pelo pagamento, escrituração contábil, declaração do imposto em documento próprio, etc. Melhor elucidando, o contribuinte deverá adotar algum procedimento com o fito de apurar o tributo para que pudesse se cogitar em “homologação”.

Afora posicionamento pessoal a propósito da matéria, por entender que o IRRF deve observância ao prazo decadencial do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, independentemente de antecipação de pagamento, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o certo é que a partir da alteração do Regimento Interno do CARF (artigo 62-A), introduzida pela Portaria MF nº 586/2010, os julgadores deste Colegiado estão obrigados a “reproduzir” as decisões do STJ tomadas por recurso repetitivo, razão pela qual deixaremos de abordar aludida discussão, mantendo o entendimento que a aplicação do dispositivo legal retro depende da existência de recolhimentos do mesmo tributo no período objeto do lançamento, na forma decidida por aquele Tribunal Superior nos autos do Resp nº 973.733/SC, assim ementado:

“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

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).

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

Na esteira desse raciocínio, uma vez delimitado pelo STJ e, bem assim, pelo Regimento Interno do CARF que nos lançamentos por homologação a antecipação de pagamento é indispensável à aplicação do instituto da decadência, nos cabe tão somente nos quedar a aludida conclusão e constatar ou não a sua ocorrência.

Entrementes, a controvérsia em relação a referido tema encontra-se distante de remansoso desfecho, se fixando agora em determinar o que pode ser considerado como antecipação de pagamento no Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, sobretudo em face das diversas modalidades e/ou procedimentos adotados por ocasião do lançamento fiscal.

In casu, porém, despidiendas maiores elucubrações a propósito da matéria, uma vez que a simples análise dos autos nos leva a concluir pela existência de antecipação de pagamento, **por trata-se de salário/remuneração indireta, a qual fora adicionada ao salário “normal” (remuneração reconhecida) já submetido à tributação, fato relevante para a aplicação do instituto, nos termos da decisão do STJ acima ementada, a qual estamos obrigados a observar.**

Dessa forma, é de se manter a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Destarte, tendo a fiscalização constituído o crédito tributário em **16/09/2003**, com a devida ciência da contribuinte constante da folha de rosto da autuação, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos até **12/09/1998**, os quais se encontram fora do prazo decadencial inscrito no dispositivo legal supra, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Designado

Com a devida vênia do entendimento do ilustre relator, Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, ousou divergir da conclusão alcançada no julgamento do presente caso.

A autuação fundamentou-se no art. 74, *caput*, e inciso II, da Lei nº 8.383/1991, em virtude da falta de recolhimento de IRRF, pela contribuinte/Recorrida, incidente sobre a remuneração indireta da Sra. América Genovesi Chinaglia, na condição de diretora-presidente da pessoa jurídica “Fernando Chinaglia Distribuidora Ltda.”.

Com efeito, a fiscalização constatou que foi celebrado um contrato de mútuo entre a aludida pessoa física e a autuada, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2002, a partir do qual houve o pagamento de diversas despesas pessoais da Sra. América, de modo que os valores pagos pela Recorrida foram considerados como adiantamentos salariais a título de benefícios indiretos à Sra. América, caracterizando-se, portanto, como remuneração da beneficiária, devendo ser adicionados ao respectivo salário para efeito de tributação.

O então 1º Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso voluntário manejado, para acolher a preliminar de decadência suscitada, isto é, houve por bem aplicar o art. 150, §4º, do CTN, fazendo com que tenha decaído a exigência fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos até 12/09/1998, haja vista que o crédito tributário foi constituído em 16/09/2003.

Isto posto, temos que a divergência foi instaurada em torno da aplicação do art. 150, §4º, do CTN, ou do art. 173, I, do mesmo diploma legal, considerando que é preciso delimitar se houve, ou não, antecipação de pagamento no presente caso.

Como bem destacado pelo il. Conselheiro Rycardo, e como venho me manifestando no seio deste próprio Conselho, o STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou o entendimento no sentido de que a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, requer a antecipação do pagamento, para que possa ser homologado pelo fisco, caso contrário aplica-se-lhe o prazo decadencial de 5 anos na forma estatuída pelo art. 173, I.

Pois bem, sendo cediço que este órgão deve observar as decisões proferidas pelos tribunais superiores, quando da utilização dos mecanismos processuais disponíveis para uniformização da jurisprudência, inclusive como forma de prestigiar os princípios da segurança jurídica e economia processual, à luz do art. 62-A do Regimento Interno, cabe analisar a sistemática da incidência do IRRF sobre remunerações indiretas.

O Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999) é cristalino ao tratar da matéria da remuneração dos beneficiários, reproduzindo o comando do art. 74 da Lei n.º 8.383/91, *in verbis*:

“Art. 622. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74):

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no inciso I.

Parágrafo único. A falta de identificação do beneficiário da despesa e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicará a tributação na forma do art. 675.”

A solução que importa ao presente caso é extraída do parágrafo único acima reproduzido, qual seja, nas hipóteses em que não houver a identificação do beneficiário da despesa, tampouco a incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, como sói ocorrer na hipótese vertente, a tributação se dará na forma do art. 675 do mesmo RIR/99.

O art. 675, por sua vez, indica que haverá tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de 35% (“Art. 675. *A falta de identificação do beneficiário das despesas e vantagens a que se refere o art. 622 e a sua não incorporação ao salário dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de trinta e cinco por cento*”), ou seja, inexistente a possibilidade de ocorrer antecipação de pagamento sob esta sistemática, eis que a tributação é exclusiva na fonte.

Desta feita, considerando que a jurisprudência do STJ impõe a aplicação do art. 173, I, aos casos em que não há antecipação do pagamento, de rigor seja afastada a decadência no presente caso, eis que os fatos geradores ocorreram entre 1998 e 2002, de maneira que, mesmo para os fatos geradores mais antigos, relativos a 1998, o lançamento poderia ser efetuado pelo Fisco até 01/01/2004, isto é, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1999).

Eis os motivos pelos quais DOU PROVIMENTO ao recurso especial fazendário.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Naoki Nishioka