



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

Processo n° 19515.002354/2004-59
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.365 – Pleno
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo, tendo em vista o previsto no artigo 62 -A do Regimento Interno do CARF.

Recurso extraordinário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 02/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 9304-00.152 da 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido em 05/05/2009, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Especial.

Em desfavor da contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls.66/77 para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF no montante de R\$ 27.267.178,65, acrescido R\$ 20.450.383,91 referente a multa de ofício e R\$ 25.082.692,88, a título de juros de mora, estes calculados até 30/09/2004.

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora assim descreve os fatos que ensejaram o lançamento:

O Contribuinte acima identificado contabilizou mensalmente na conta contábil 2.01.01.02.02.002 - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE DE PESSOAS JURÍDICAS, as retenções de imposto de renda sobre encargos financeiros decorrentes de contratos de empréstimos firmados com pessoas jurídicas, os quais não foram recolhidos e nem informados em DCTF's como imposto a pagar. Os valores creditados na conta de imposto de renda retido na fonte de pessoas jurídicas, durante o ano-calendário de 1999. Intimado através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (fls. 42), cujo termo foi lavrado em 30/08/2004, para no prazo de 05 (cinco) dias apresentar as

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

Autenticado digitalmente em 02/04/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/04/2

013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 17/04/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Impresso em 22/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DCTFs dos valores transitados na conta contábil de imposto de renda retido na fonte e as guias de recolhimento, o contribuinte simplesmente alegou que os valores não foram recolhidos e nem declarados em DCTF's.

Inconformada com as exigências fiscais, a empresa apresentou sua impugnação (fls. 180/99), alegando, em sede de preliminar, a decadência em relação aos períodos de apuração anteriores a 30/09/1999, inclusive. Sustenta que o IRRF é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, submetido ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Portanto, quando da ciência do lançamento, em 25/10/2004, já havia sido ultrapassado esse prazo.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo/SP considerou procedente em parte o lançamento, decidindo quanto à decadência que aplica-se ao caso a regra do art. 173, I e não à do art. 150, § 4º, ambos do CTN, uma vez que, embora sendo o imposto sujeito à modalidade do lançamento por homologação, esta só ocorre quanto o contribuinte, antecipando-se ao Fisco, age de acordo com a norma tributária de regência, para dali extrair o tributo que é pago antecipadamente:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Anocalendarário: 1999 Ementa: CONCOMITÂNCIA - Não se toma conhecimento da impugnação no que tange à matéria levada à apreciação do Poder Judiciário.

MÚTUO - Há incidência do IRRF sobre operações de mútuo efetuadas entre pessoas jurídicas.

DECADÊNCIA — O início da contagem do prazo decadencial ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. MULTA. A multa de ofício incidente sobre matéria objeto de Mandado de Segurança com concessão de liminar deve ser cancelada. Lançamento Procedente em Parte.

Interposto Recurso Voluntário (fls. 323/353), a contribuinte reiterou a alegação da impugnação quanto à decadência quanto ao termo inicial de contagem do prazo e reafirma que estaria decaído o direito de o Fisco proceder ao lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de fevereiro a setembro de 1999.

Em fevereiro de 2007, ao analisar o recurso interposto pela contribuinte, a 4ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes resolveu, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores até setembro de 1999, e, no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa referente as operações de mútuo entre empresas coligadas (Acórdão nº 104-22.240):

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Anocalendarário: 1999 Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que

lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - RENUNCIA : Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula I o CC nº 1, DOU Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

PAF - DILIGÊNCIA - CABIMENTO - A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante, quando entendê-la necessária. Deficiências da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica na necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas.

DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda na fonte tem característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO - No caso de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por liminar em mandado de segurança, poderá a autoridade administrativa proceder ao lançamento para prevenir a decadência, não sendo exigível, entretanto, a multa de ofício.

Preliminar acolhida.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

De acordo com as informações trazidas na decisão, quando se tratar de imposto de renda na fonte, a sua apuração deve ser realizada na ocorrência do fato gerador e o recolhimento do imposto se processa na mesma data. Razão pela qual têm característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, decidiu a Quarta Câmara que transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, quer pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido,

exceto nos casos de evidente intuito de fraude devidamente comprovado pelo fisco, onde a contagem do prazo decadencial fica na regra geral, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, o acórdão considerou extinto o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário relativamente aos fatos geradores até setembro de 1999.

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial (fls. 662/ss), em agosto de 2007, com o fundamento no o art. 7º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sustenta a recorrente, em resumo, que em não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, ao contrário do acórdão recorrido que estabeleceu o termo inicial disposto no art. 150, §4º do mesmo código.

Alega ainda a PGFN que a CSRF em diversos momentos já decidiu de forma similar, na oportunidade em que apresentada como paradigmas os Acórdãos CSRF/01-03.103 e CSRF/01-01.994:

Acórdão CSRF/01-03.103

"IRPJ - LANÇAMENTO EX OFFICIO - PRAZO DECADENCIAL - Tratando-se de lançamento de ofício, o prazo decadencial é contado pela regra do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional".

Acórdão CSRF/01-01.994

"IRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO X LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA: No lançamento por homologação o que se homologa é o pagamento. Constatada pelo Fisco falta de pagamento de tributo ou insuficiência do pagamento, objeto de auto de infração, a hipótese é de lançamento ex officio. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação o termo inicial da decadência é um dos previstos no artigo 173 do Código Tributário Nacional".*

Em maio de 2009, a 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, resolveu, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Especial, mantendo o acórdão da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes inalterado:

Assunto: Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - Sujeita-se o rendimento do imposto de renda retido na fonte ao lançamento por homologação (art. 150, § 4o do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar o lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário (fls. 756/ss), com fundamento no art. 9º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. De acordo com a recorrente, o acórdão em alusão contrariou a adequada análise dos dispositivos constantes do art. 150, § 4º e art. 173, I, ambos do CTN, tendo em vista que, nas hipóteses de total ausência de recolhimento do tributo sujeito a lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial deverá ser postergado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o referido lançamento poderia ser efetuado. Afirma a recorrente não haver prova nos autos de pagamento do tributo devido no período em que se reconheceu a decadência.

No sentido de fundamentar suas razões, a Procuradoria da Fazenda apresentou o Acórdão CSRF/02-02.288 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais como paradigma:

Acórdão CSRF/02-02.288

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

Recurso especial negado.

A recorrente defende que, de forma diversa da que ocorreu no presente caso, no paradigma se entendeu que, na falta de pagamento do tributo, se está diante de lançamento de ofício, aplicando-se a regra do artigo 173, I do CTN.

Cumprido destacar que a Procuradoria da Fazenda colacionou precedente do Superior Tribunal de Justiça, que, segundo ela, perante a sistemática dos Recursos Repetitivos, ratificou a tese acima delineada, restando pacificado o entendimento acerca da controvérsia.

Por fim, requereu o provimento do Recurso Extraordinário para reformar o acórdão recorrido, sendo afastada a decadência de lançamento apontada pelo e. Primeiro Conselho de Contribuintes e mantida pela e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, uma vez que o mesmo foi efetuado dentro do prazo legalmente fixado (art. 173, I, do CTN).

Em Despacho de fls. 772 e ss, o Presidente Substituto do Carf deu seguimento ao RE, tendo em vista haver divergência entre os arestos confrontados, uma vez que a decisão vergastada embasa-se no artigo 150, caput e § 4.º, mesmo na ausência de pagamento antecipado, e o paradigma oferecido preconiza que a contagem do prazo decadencial deve observar a regra prevista no artigo 173, I, do CTN, na hipótese de ausência de pagamento antecipado.

Em sede de Contrarrazões, a contribuinte requereu a manutenção do acórdão ora atacado, tendo em vista que houve pagamento antecipado, contudo a menor, do ponto de vista do Fisco, conforme se depreende do Auto de Infração.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário ora em análise, passo a apreciar as questões de mérito.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, 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 (Alberio Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62ª do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação.

Fato imprescindível para a seleção de tal dispositivo é antecipação de pagamento, por parte do contribuinte, do tributo devido e recolhido a menor. Ao consultar os autos, verifico ausente a conduta do contribuinte em adiantar-se à quitação fiscal, havendo, deste modo, verossimilhança entre o fático trazido a este Conselho Pleno com aquele objeto da apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Para melhor visualização, indico Demonstrativo de Apuração que não apresentar qualquer recolhimento de IRRF, folhas 66-69.

Assim sendo, torna-se necessária a revisão do acórdão proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais com o objetivo único de ajustá-lo ao entendimento ulterior do STJ.

Por todo o exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário da Procuradoria da Fazenda Nacional para afastar a decadência apontada pelo e. Primeiro Conselho de Contribuintes e mantida pela e. Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, uma vez necessária a conjugação da jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior