



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

Processo nº 19679.006117/2003-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-01.878 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria IRRF
Recorrente SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF. *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 inocorre, 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). 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). Reprodução da ementa do leading case Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso para reconhecer que a decadência extinguiu os fatos geradores dos períodos de apuração dos meses de abril a junho de 1998, mantidos na decisão recorrida, devendo a autoridade preparadora cobrar os créditos tributários dos períodos de apuração posteriores à semana 03-08/1998, inclusive.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 28/03/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, CNPJ/MF nº 43.728.245/0001-42, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 19/06/2003 (fl. 12), auto de infração (fls. 12 a 81), com ciência postal em 09/08/2003 (fl. 232), decorrente da revisão das DCTFs do 2º ao 4º trimestre de 1998.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Antes de processar a impugnação, a autoridade lançadora reviu de ofício o lançamento, apontando apenas os débitos remanescentes de fls. 267 a 273.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo I (SP), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-19.750, de 04 de dezembro de 2008 (fls. 371 e seguintes).

A decisão acima exonerou a multa de ofício vinculada ao imposto remanescente e manteve os fatos geradores de fl. 382 (PA 01-04/98 a 03-12/98, de fatos geradores vinculados aos códigos IRRF 3208, 0588, 0561 e 1708).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 19/12/2008 (fl. 385). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 16/01/2009 (fl. 386).

No voluntário, o recorrente combate apenas os fatos geradores do PA 05-05/98, IRRF código 0561, montante de imposto de R\$ **149.367,49**, com a argumentação que se transcreve a seguir:

(...)

2. Pede-se a esse Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes que seja excluído, da cobrança, a importância de R\$ 149.367,49 , (valor principal), acrescidos das respectivas importâncias de multas, juros e encargos (folha 377 do acórdão, código 0561, período de apuração 05-05/98, pagamento efetuado em 03/06/1998) devido ao erro no preenchimento da DCTF, onde os valores foram declarados equivocadamente em dobro, conforme documentação- que ora se anexa. Não se pode perder de vista, ainda, que o SEBRAE-SP é um Serviço social autônomo, sem fins lucrativos, criado com fundamento na Lei Federal nº 8.029, de 123 de abril de 1990, regulamentada pelo Decreto Federal nº 8.154, de 28 de dezembro de 1990, que tem como finalidade precípua fomentar o desenvolvimento das micro e Pequenas empresas no âmbito do Estado de São Paulo, atividade social de relevante interesse público. Portanto, está se impondo o pagamento integral do crédito, na realidade, indevido na sua totalidade, parte do imposto retido na fonte foi recolhido no prazo regulamentar, sendo que na DCTF os valores recolhidos foram informados equivocadamente em dobro, inexistindo qualquer prejuízo ao Fisco Federal que recebeu o imposto de renda retido na fonte nos seus precisos e respectivos vencimentos.

3: A solicitação acima está regulamentada através da Instrução Normativa nº 903 de 30/12/2008, parágrafo 3º do artigo 11, o qual, transcrevemos " abaixo.

"A retificação de valores informados na DCTF, que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU, somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da- declaração":

Considerando que a retificação do débito de 1998 não pode ser feita pelo sistema disponibilizado pela RFB, solicitamos a Correção, encaminhamos cópia da folha de pagamento analítica do mês de maio/1998 onde é possível verificar o equívoco do preenchimento em dobro.

4. Considerando que o valor de crédito em questão está relacionado aos valores retidos dos funcionários e posteriormente recolhidos a RFB, outro fato que pode justificar o equívoco, são as informações transmitidas através da DIRF - de 1999, ano calendário 1998; ficamos impossibilitados de gerar relatórios analíticos onde se comprovaria o equívoco

devido à impossibilidade de importar dados do exercício de 1998 no programa da DIRF atual."

5. Por todo o exposto, e confiando nos doutos suplementos desse Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, o SEBRAE-SP pede e espera o conhecimento e provimento de seu recurso voluntário, a fim de que seja excluída da cobrança importância de \$ 149.367,49 referente ao valor principal acrescido da multa, juros e encargos e que seja emitido novo documento de arrecadação com a importância da diferença de R\$ 4.611,36 (R\$ 153.978,85.--. R\$ 149.367,49), acrescidas das respectivas importâncias de multas, encargos e juros, para que possamos efetuar o recolhimento do valor residual devido, com a finalidade de evitar a inscrição indevida na Dívida Ativa da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 19/12/2008 (fl. 385), sexta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 16/01/2009 (fl. 386), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 20/01/2009, terça-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Dos 18 períodos de apuração – PA mantidos pela decisão recorrida (fl. 382), vê-se que o contribuinte somente combateu o PA 05-05/98, IRRF 0561, no montante de R\$ 149.367,49, ao argumento de que teria declarado em duplicidade o IRRF incidente sobre a folha de pagamento de maio de 1998, como se poderia ver na própria DCTF (fl. 389) e na Fopag que anexou ao recurso voluntário.

Antes de tudo, deve-se lembrar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, hipóteses em que o colegiado deve agir até de ofício. Dentre essas hipóteses, tem-se a decadência, que, como logo se verá, fulminou parte do lançamento controlado neste processo, inclusive o período de apuração vergastado pelo contribuinte.

Primeiramente, faz-se breve menção à tradicional jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do CARF sobre a matéria decadencial.

Entendia-se que a regra de incidência de cada tributo era que definia a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribísse ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amoldar-se-ia à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dar-se-ia na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a existência, ou não, do pagamento, e, no caso de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial tinha assento no art. 173, I, do CTN. Este era o entendimento aplicado ao lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica sujeito ao ajuste anual.

Assim era pacífico no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física e jurídica sujeito ao ajuste anual amoldar-se-ia à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; e 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

O entendimento acima também veio a ser acolhido pelo CARF a partir de 2009, quando este Órgão substituiu os Conselhos de Contribuintes.

Entretanto, veio a lume uma alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no DOU em 22.12.2010), que passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“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”* (Art. 62-A do anexo II do RICARF). E o Superior Tribunal de Justiça, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confessou uma tese na matéria decadencial diversa do CARF, como abaixo se vê, sendo de rigor aplicá-la nos julgamentos da segunda instância administrativa.

Dessa forma, no que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação, apreciou-se o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o julgado submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), 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 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 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 efetuassem 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.

No precedente acima do Superior Tribunal de Justiça, a existência, ou não, do pagamento passou a ser relevante para definir a regra decadencial. Para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência, para o art. 173, I, do CTN.

No caso destes autos, para o ano-calendário 1998, há pagamento de IRRF, o que levou ao cancelamento da maior parte do presente lançamento, como se viu pelo quadro resumido do imposto revisto de ofício (fl. 273), sendo de rigor aplicar aos fatos geradores a

decadência na forma do art. 150, § 4º, do CTN, inclusive porque sequer se manteve a multa de ofício neste lançamento (exonerada pela decisão recorrida).

Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte, via AR, em 09/08/2003 (fl. 232), todos os fatos geradores anteriores a 08/08/1998, inclusive, encontram-se abrangidos pela decadência, devendo ser cancelados, determinação que abrange os fatos geradores controvertidos nesta instância (PA 05-05/98, IRRF 0561, no montante de R\$ 149.367,49), o que torna desnecessário a apreciação do mérito do recurso (eventual declaração em duplicidade do IRRF-código 0561 do mês de maio de 1998).

Assim, os créditos tributários posteriores à terceira semana de agosto de 1998 - PA 03-08/1998 (fatos geradores de 09/08, domingo, a 15/08, sábado, com vencimento em 19/08/1998) devem ser objeto de cobrança (os créditos tributários mantidos na decisão recorrida encontram-se discriminados na fl. 382 destes autos).

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para reconhecer que a decadência extinguiu os fatos geradores dos períodos de apuração dos meses de abril a junho de 1998, devendo a autoridade preparadora cobrar os créditos tributários dos períodos de apuração posteriores a 03-08/1998, inclusive.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos