



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

Processo nº 19740.000111/2003-31
Recurso nº 159.374 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.439 – 2ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria IRF - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO IRB

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Houve a ocorrência da questionada antecipação de pagamento

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 19/11/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 106-17.166, proferido pela 6ª Câmara 1º Conselho de Contribuintes em 06/11/2008, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, reconhecer a decadência do lançamento levantada de ofício pelo Conselheiro relator. Segue abaixo sua ementa:

“IRRF - DECADÊNCIA — FATO GERADOR COM PERIODICIDADE DIÁRIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO — PRAZO DECADENCIAL CONTADO NA FORMA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda retido na fonte é por homologação, com fato gerador ocorrido na data do pagamento ao beneficiário. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência. Decadência reconhecida.”

A PGFN afirma que a decisão recorrida, quanto à decadência, diverge dos paradigmas que apresenta, cujas ementas serão descritas a seguir:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Nos casos de ausência de pagamento antecipado e de dolo, fraude ou simulação, a regra para determinação do termo inicial do prazo decadencial dos tributos

sujeitos ao lançamento por homologação desloca-se da prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para a do seu art. 173, I." (AC 201-79221)

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I, do CTN." (AC 202-17401)

Explica que, quanto ao lançamento em que não há antecipação do pagamento, a Câmara *a quo* entendeu irrelevante a circunstância de não ter havido pagamento do tributo, para fins de aplicação do Art. 173, I do CTN, enquanto o paradigma entendeu que tal fato conduz à aplicação do Art. 173, I, ao invés do Art. 150, § 4º.

Diz que a tese que defende foi recentemente firmada pelo STJ.

Frisa que o lançamento de ofício de tributo que deveria ter sido recolhido mediante o sistema de "lançamento por homologação", observa o prazo decadencial disposto no art. 173, I do CTN, e não o prazo do art. 150, §º pois não haveria nada a homologar.

Sustenta que a simples DIPJ não pode ser considerada como atividade do contribuinte passível de homologação, como bem pretendeu a Câmara *a quo*. Isto porque, somente seria possível detectar os tributos não revelados pela declaração de rendimentos, através de ação fiscal direta, onde se analisam todos os elementos de prova capazes de ratificar o que foi declarado pelo contribuinte. Nesse raciocínio, se o autuado emite declaração inexata, deixando de recolher tributo devido, não há que se falar em homologação, e o prazo quinquenal deverá ser contado conforme prescreve o art. 173, inciso I, do CTN.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso especial.

Nos termos do Despacho n.º 9202-00.140, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões.

Afirma que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a homologação expressa praticamente inexistente, sendo os lançamentos homologados após o decurso do prazo de cinco anos sem que o fisco se manifeste acerca do lançamento efetuado.

Entende que o quinquênio decadencial deve ser contado a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, ou apenas e tão somente caso seja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, contar-se-ia o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o que não restou configurado no caso em tela.

Do exposto, declara que não há que se falar em deslocamento do comando legislativo inserto no art. 150, §4º do CTN para o 173, I do mesmo diploma legal.

Requer que o recurso especial da Fazenda não seja provido.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos 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 acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, 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 impositivo, 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 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), 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).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No presente caso, foi imputada ao contribuinte a ausência de pagamentos de fatos geradores de IRRF (códigos 0561, 0588 e 1708) no 2º trimestre de 1998 (fls. 32). Ademais, percebe-se que o contribuinte apresentou a DCTF original do 2º trimestre de 1998 em 05/08/1998, complementando-a em 29/10/1998. Ocorre que ambas as DCTF citadas, original e complementar, confessaram os mesmos valores a título de IRRF (fls. 71).

Por relevante, transcrevo trecho do acórdão recorrido:

"Para comprovar que os débitos foram confessados em duplicidade, o contribuinte acostou uma cópia do Livro Razão, extraído de seu sistema contábil-orçamentário (fls. 240 a 246). Essa prova é extremamente frágil, pois não há qualquer documentação de suporte dos lançamentos contábeis. Ademais,

sequer há a demonstração da integridade do Livro Razão em debate, bem como a assinatura do profissional contábil que o confeccionou.

Apesar da fragilidade da prova produzida, deve-se reconhecer que não é plausível defender a idéia de que os fatos geradores confessados em ambas as declarações não tenham identidade. Ora, todos os fatos geradores das DCTF em debate têm identidade de data e valor até os centavos (fls. 71), o que é um indício claro do equívoco perpetrado pelo recorrente.

Entretanto, este relator percebeu que há uma questão de ordem pública que deve ser aventada de ofício, qual seja, a decadência, que, por si só, como na seqüência se verá, tem o condão de obstar qualquer discussão sobre as demais questões de mérito.”

Portanto, concluo que, pelo menos, houve a ocorrência da questionada antecipação de pagamento.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire