



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10215.000323/2004-73
Recurso nº 148.232 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1999
Acórdão nº 104-23.431
Sessão de 10 de setembro de 2008
Recorrente HOSPITAL DOM BOSCO LTDA. - EPP
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000

PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO. A intimação interrompe a prescrição para cobrança do crédito tributário, em conformidade com o disposto no inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

LIVRO CAIXA - VALORES SEM COMPROVAÇÃO DE OPERAÇÃO OU CAUSA. A empresa deve manter, além livros de escrituração obrigatórios pela legislação fiscal específica, todos os documentos e demais papéis que servem de base para escrituração no seu Livro Caixa. Aplica-se a alíquota de 35% na fonte, aos pagamentos sem causa ou não comprovados.

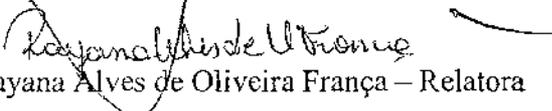
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente a Conselheira Heloisa Guarita Souza.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara


Rayana Alves de Oliveira França – Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Pedro Anan Júnior, Antonio Lopo Martinez, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de fls. 70/76, relativo a apuração de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, ano-calendário 1999, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 237.576,73, dos quais R\$ 93.258,78 referem-se a imposto; R\$ 69.944,08 a multa proporcional e R\$74.373,87 a juros de mora calculados até julho de 2004, originado da fiscalização da apuração de IRRF.

O Relatório de Fiscalização Fiscal (fls. 77/80) esclarece que a fiscalização foi direcionada para a apuração do IRRF, ano-calendário 1999. No decorrer da fiscalização o recorrente foi intimado e reintimado a apresentar os documentos comprobatórios referente ao pagamento realizado no dia 30/12/1999, no valor de R\$173.914,88, escriturado em seu livro caixa (fls. 27/47), como "diferença de notas de despesas extraviadas durante o ano de 1999".

Diante da não apresentação das provas solicitadas deu ensejo à tributação com base no art. 674, § 1º, do RIR/99, ou seja, não comprovação da operação ou da sua causa.

Cientificado em 06/09/2004, conforme AR à fl. 81, o contribuinte apresentou impugnação, às fls. 83/88, em que explica a trajetória e história fiscal da Impugnante; protesta por não ter tido prazo suficiente para colecionar os documentos solicitados; e apresenta documentos comprobatórios de parte do valor questionado: Nota fiscal nº 869, recibo de pagamentos, GRPS e RPA (janeiro/1999), DARFs relativos aos outros meses de 1999, recibo e GRFP.

Após analisar a matéria, o Relator Lizandro Rodrigues de Souza acatou os comprovantes de despesas juntados aos autos na impugnação no valor de R\$28.669,71 e assim considerou procedente em parte o lançamento contestado, reduzindo o IRRF de R\$ 93.258,78 para R\$ 77.821,25.

No entanto, apesar de acolhida parte da pretensão do contribuinte, houve um erro na formalização do Acórdão DRJ/BEL nº 4369 de 16 de junho de 2005, fls.118/121, que decidiu:

"ACORDAM os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação apresentada e julgar procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado."

Apesar do erro de forma, a impugnação foi efetivamente julgada procedente em parte e o valor do IRRF reduzido, nos termos do voto do relator que compõe o Acórdão.

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 25 de agosto de 2005, (fl.125) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 23 de setembro de 2005, o Recurso Voluntário de fls. 126/135, ratificando os termos da peça impugnatória e apontando o erro na formalização do recurso.

Apresentou ainda, outros documentos: DARFs que comprovam o recolhimento do IRRF do pagamento ao quotista Élio Santos do Couto (antigo sócio proprietário); os extratos bancários para comprovar as despesas bancárias e os pagamentos de CPMF; além de alguns recibos e notas fiscais que também serviriam para comprovar o valor escriturado no seu livro caixa.

Por fim, ressaltou que os documentos referentes ao quotista João Couto Neto (antigo sócio proprietário), não poderiam ser apresentados na oportunidade, devido a greve dos correios. Afirma que assim que estes documentos estiverem disponíveis, também serão apresentados. Estes documentos foram juntados aos autos, em 10/10/2005.

Houve arrolamento de bens, na forma da Lei (fl.153/154).

O processo foi distribuído para esta Quarta Câmara para a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que em 26/04/2007, através do Acórdão: 104-22.369, por unanimidade de votos, julgou procedente o Recurso, por entender que é nulo o Acórdão de primeira instância, cuja conclusão do voto condutor não se harmoniza com a súmula da decisão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada dessa decisão, em 24/05/2007 (fl.214) e o contribuinte em 16/10/2007 ("AR" fl.219)

Em 05/11/2007, a 2ª Turma da DRJ/BEL, proferiu novo acórdão de n. 01-9.682, julgando, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento sob a ementa:

"PAGAMENTOS

Aplica-se o IRRF aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lançamento procedente em parte.

Em seu voto, o Relator considerou os documentos trazidos após a impugnação (fls. 209/213).

O contribuinte foi cientificado desta decisão em 18/12/07 (AR 228) e apresentou novo recurso (fls.229 /236), no qual, em preliminar, alega prescrição do débito nos termos do art.156, inciso V e 174 do CTN, nos mais ratifica os termos das demais peças impugnatórias.

É o relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O recurso preenche as formalidades legais, razão pela qual dele conheço.

Em preliminar o contribuinte alega prescrição, baseada no art.156, inciso V e art.174 do CTN.

Sobre a questão de Prescrição cumpre observar o disposto no art.174 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor; (...)"

Assim cientificado o contribuinte do Auto de Infração, em 06/09/2004, data na qual foi constituído definitivamente o crédito, o prazo prescricional foi interrompido. Por sua vez, à inteligência do art. 145 do CTN, o lançamento poderia ter sido modificado, como o foi, em face de impugnação e recurso administrativo interposto no processo administrativo, nos termos do Decreto 70.235/1972. Logo, *in casu*, a contagem do prazo prescricional somente será iniciada após o trânsito em julgado deste recurso administrativo.

Neste sentido, manifesta-se Alberto Xavier em seu livro *Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário*, pág. 427/428:

"À suspensão da exigibilidade tem, como consequência necessária, a suspensão da prescrição. Afirma-se, por vezes, mas sem razão, que o Direito Tributário só conhece a figura da interrupção da prescrição, única prevista no Código Tributário Nacional (artigo 174-parágrafo único). Com efeito, se o fundamento da prescrição é a inércia do credor no que respeita ao exercício de direitos, ela não poderá correr se a exigibilidade do direito se encontra, ela própria, suspensa por força da lei. A suspensão da prescrição, em matéria tributária, está consagrada, pois, de modo implícito no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito".

Ray

Inclusive, há muito, este já é o entendimento pacífico no Conselho de Contribuintes, como se observa pelas ementas de acórdãos a seguir:

“IRPF - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - Existente o crédito tributário, não há que se falar em decadência. A prescrição intercorrente também inexistente. Ela só pode ocorrer quando cabível a ação de execução, adequada para a cobrança do crédito tributário, a Fazenda Nacional tiver ingressado em juízo e descuidar-se de ato processual que deva praticar, mantendo-se inerte por mais de 05 anos, de acordo com o artigo 174 do CTN.” (Acórdão 102-42693, de 18/02/1998)

“IRPF - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - A apresentação da impugnação suspende o início da contagem da prescrição em virtude da consolidação do lançamento somente ocorrer por ocasião da decisão definitiva na esfera administrativa. A partir da ciência da decisão definitiva, inicia-se o prazo para a fazenda cobrar o seu crédito já líquido e certo, e também o prazo prescricional. Este é o entendimento, não só deste Tribunal Administrativo mas também do Supremo Tribunal Federal. (CTN arts. 151 e 174).” (Acórdão 102-44131, de 23/02/2000)

“PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - Suspenso o crédito tributário nos termos do que dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional não há que se falar em preclusão.” (Acórdão 105-14834, de 11/11/2004)

“PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO - a contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário se inicia após o trânsito em julgado das decisões dos recursos administrativos na forma do PAF. Inteligência do art. 174 c/c art. 145 do Código Tributário Nacional - CTN.” (Acórdão 102-48436, de 25/04/2007)

“PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não ocorre a prescrição prevista no art. 174 do CTN quando não constituído definitivamente o crédito tributário, em virtude de a exigência encontrar-se suspensa por força de impugnação ou recurso na esfera administrativa. Súmula nº 11 do 1º Conselho de Contribuintes.” (Acórdão 108-09569 de 06/03/2008)

Inclusive qualquer controvérsia teve seu entendimento pacificado por meio da Súmula nº 11 deste 1º Conselho de Contribuintes:

“Súmula 1ºCC nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

O mérito versa sobre a comprovação de valor escriturado em livro caixa. A legislação é clara que é obrigação das pessoas jurídicas efetuar o registro de todas suas operações, assim como manter a documentação comprobatória correspondente. No caso de empresas optantes pelo lucro presumido, esta regra está no art.527 do RIR/99:

“Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Caso não seja exercida esta obrigação, a pessoa jurídica está sujeita a incidência de 35% na fonte sobre todo pagamento não identificado, nos termos do art. 674 do RIR/99:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º):"

Ora, resta evidenciado que se trata de uma incidência exclusiva, cujo fato gerador se materializa no momento do pagamento não justificado (como regra geral), sendo, inclusive, o imposto considerado devido nesse mesmo momento, reforçando e confirmando, assim, que o fato gerador é instantâneo e exclusivo. Ou seja, nem mesmo está sujeito ao ajuste na declaração de rendimentos anual. E, pela natureza desse tributo, o que deve ser considerado é, única e exclusivamente, o seu fato gerador, que é o pagamento sem causa ou operação não comprovada.

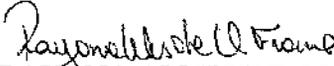
No presente caso, o contribuinte escriturou em seu Livro Caixa (fls. 27/47), na coluna de créditos, a título de "diferença de notas de despesas extraviadas durante o ano de 1999", um pagamento consolidado de R\$ 173.174,88.

Durante a fiscalização o contribuinte foi intimado a comprovar referido valor. Mas apenas na impugnação, o contribuinte logrou êxito em comprovar parte destas despesas, que foram devidamente analisadas e aceitas pela autoridade a quo, que excluiu do lançamento quase a totalidade dos valores dos documentos apresentados.

No recurso que anulou a decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou mais alguns documentos que foram devidamente exonerados do débito quando retificada a decisão de primeira instância.

No entanto, o valor remanescente do Rendimento Pago (RP) não pode ser cancelado, pois o contribuinte não logrou êxito em comprovar o restante deste valor até o julgamento do presente recurso. Deixando assim de cumprir a determinação do art.527 do RIR/99, de guardar todos documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal. Ficando desta forma, sujeito a regra do Art.674 do mesmo diploma legal que impõe uma alíquota de 35% sobre estes pagamentos não comprovados

Entendo as dificuldades enfrentadas pela empresa, mas as mesmas não servem para refutar as obrigações legais. Assim, não havendo sido apresentado nenhum novo documento que possa comprovar os pagamentos escriturados e, por conseguinte afastar a penalidade imposta, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA