



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004803/2003-49  
Recurso nº. : 140.305 - EX OFFICIO  
Matéria : IRF - Ano(s): 1995 a 1998  
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA  
Interessada : FRANGO NORTE AGROINDUSTRIAL S.A.  
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-14.186

**IRRF - DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE** -. O pagamento efetuado por pessoas jurídicas sem a comprovação da operação ou causa (pagamento a beneficiário sem causa), está sujeito à incidência na fonte, cuja apuração e recolhimento deve ser realizado na ocorrência do pagamento, 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, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador, exceto nos casos de evidente intuito de fraude, 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.

**REQUISITOS DO LANÇAMENTO** - não atendidos aos requisitos do lançamento previsto no art. 142 do CTN, deve ser declarado nulo, em virtude de erro material.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha que davam provimento parcial.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186  
  
Recurso nº. : 140.305 - *EX OFFICIO*  
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA  
Interessada : FRANGO NORTE AGROINDUSTRIAL S.A.

RELATÓRIO

O Presidente da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA recorre de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes, contra a decisão proferida às fls. 2077/2081, que por unanimidade de votos, acordaram em conhecer da impugnação e considerar nulo o lançamento impugnado, nos termos do Acórdão DRJ/BEL Nº 2.101, de 19 de fevereiro de 2004, exonerando o sujeito passivo das exigências relativas aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1995, 1996, 1997 e 1998.

As exigências fiscais tiveram origem com a lavratura do Auto de Infração de fls. 2042/2047 e seus anexos de fls. 2048/2056, onde exigiu-se da contribuinte FRANGO NORTE AGROINDUSTRIAL S/A , CNPJ Nº 84.191.832/0001-22, a importância de R\$ 11.083.417,39 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescido da multa de ofício (75% e 225%) de R\$ 8.671.164,60, além dos juros moratórios de R\$ 18.431.310,39 (calculados até 28/11/2003), relativos a diversos fatos geradores nos períodos de 1995 a 1998, em razão da constatação dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, sem a comprovação da operação ou a sua causa, aplicando-se a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, prevista no art. 61, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Às fls. 2057/2059, a autuada irressignada com o lançamento insurgiu-se contra a exigência fiscal, apresentando a sua peça impugnatória, cujos argumentos de defesa restringem a discussão da preliminar de decadência, sem adentrar no mérito do lançamento, estando os mesmos devidamente relatados à fl. 2079.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA acordaram, por unanimidade de votos, em conhecer da impugnação e considerar nulo o lançamento impugnado, nos termos do Acórdão DRJ/BEL Nº 2.101, de 19 de fevereiro de 2004, fls. 2.077/2081, conforme ementa do decisório, a seguir transcrita:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF  
Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998*

*Ementa: DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo para contagem de prazo é aquele previsto no item 1 do artigo 173 do CTN.*

*REQUISITO DO LANÇAMENTO. O lançamento deve verificar com exatidão a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sob pena de descumprir o requisito estabelecido pelo art. 142 do CTN e ser considerado nulo.  
Lançamento Nulo"*

O voto condutor da decisão de primeira instância, concluiu pela nulidade do lançamento impugnado, *in verbis*:

*"19. Portanto, seja pela decadência, seja por descumprimento do art. 142 do CTN, voto para que o lançamento seja declarado nulo em virtude do vício material, não se lhe aplicando a disposição do art. 173,II, do CTN"*

O Presidente da Turma Julgadora, em face ao disposto no artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001, recorre de ofício da decisão prolatada às fls. 2077/2081, a este Primeiro Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

A empresa autuada foi cientificada da decisão de primeira instância em 04/03/2004, conforme consta do "AR" de fl.2.084.

À fl. 2.108, consta despacho administrativo de encaminhamento dos autos ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes para apreciação do Recurso de Ofício.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

*Em limine*, cabe consignar que a peça recursal repousa no Recurso de Ofício da decisão prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, onde por unanimidade de votos acordaram em considerar nulo o lançamento impugnado, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 2042/2047 e seus anexos.

O art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 333, de 11/12/97 determina que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001). Como no caso em discussão o valor exonerado é superior ao valor estabelecido e estando revestido das formalidades legais, é de se conhecer do recurso de ofício.

A matéria em discussão nestes autos tem origem em procedimentos de fiscalização externa, onde se constatou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa e/ou operação não comprovada. Infração capitulada no artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros Julgadores da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Belém-PA, acordaram por unanimidade de votos, considerar nulo o lançamento, com as seguintes considerações (fls. 2080/2081):



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

“ ...

*15. Retomo o aspecto da contagem do prazo decadencial que, como já demonstrei acima, deve ser regida pelo art.173, I, do CTN. Por esse critério, todas as exigências referentes aos fatos geradores ocorridos entre 1995 e 1997 foram atingidos pela decadência. Somente os ocorridos durante o ano de 1998 poderiam ter sido lançados, pois o prazo decadencial se estendeu até 31.12.2003.*

*16. Debruçando-me sobre as exigências remanescentes, deparei-me com outra deficiência do lançamento.*

*17. Conforme declinado na própria descrição dos fatos contida no auto de infração (fl. 2044), para o caso de pagamento sem causa ou de operação não comprovada, Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância (art. 61, §2º, da Lei nº 8.981, de 20.1.1995). Porém, a metodologia adotada pela fiscalização consistiu em somar os pagamento efetuados no decorrer de cada mês e, quanto ao montante assim obtido, considerá-lo como um único pagamento ocorrido no último dia do mês correspondente.*

*18. Ao proceder dessa maneira, a fiscalização desrespeitou o ordenamento do art. 61, § 2º, da Lei nº 8.981/95, e descaracterizou o elemento temporal do lançamento tributário. A correta verificação da ocorrência do fato gerador é um dos requisitos do lançamento previsto no art. 142 do CTN, e seu descumprimento representa vício intransponível para a formalização do crédito tributário.*

*19. Portanto, seja pela decadência, seja por descumprimento do art. 142 do CTN, voto para que o lançamento seja declarado nulo em virtude de vício material, não se lhe aplicando a disposição do art. 173, II, do CTN”*

De início, cumpre analisar a questão da decadência.

O instituto da decadência é matéria de mérito, conforme preconiza o art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil, assim, é de se analisar o impedimento de o Fisco exigir tributo relativo aos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997, em face de haver decaído o correspondente direito da Fazenda Pública.

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 156, ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, apresenta



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

um rol das possíveis causas, contemplando o instituto da decadência como sendo uma delas.

*"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

*II - a compensação;*

*III - a transação;*

*IV - remissão;*

*V - a prescrição e a **decadência**;*

*VI - a conversão de depósito em renda;*

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;*

*VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;*

*IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;*

*X - a decisão judicial passada em julgado.*

*XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (AC)*

Esse inciso foi acrescido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001.

*"Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto no artigo 144 e artigo 149." (grifo acrescido)*

Por decadência entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento.

*D*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

*"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....  
*VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;*  
.....

*Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."*

E, ao tratar da decadência, a legislação de regência disciplinou especificamente nos artigos 150 e 173.

*"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.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

*lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. No caso dos autos, ou seja, quando se tratar de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, sem comprovação da operação ou a sua causa, conforme descrito no Auto de Infração de fl. 2044, aplica-se a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do caput do art. 61 da Lei nº 8.981/95, e a sua apuração deve ser realizada na ocorrência do pagamento e o recolhimento do imposto se processa na mesma data.

Destarte, 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, I 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 à data da ocorrência do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

fato gerador. Ou seja, transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, quer pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda Nacional de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido.

Entretanto, estando excetuado nos casos de evidente intuito de fraude, que para o caso em concreto ocorreu tão somente para o fato gerador ocorrido em 30/06/98, 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, art. 173, I do CTN.

Assim, embora respeitando a posição dos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, que entenderam que o a contagem do prazo decadencial deve ser regida pelo art. 173, I, do CTN, tenho para mim que está extinto o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário para os fatos geradores ocorridos nos períodos de 1995, 1996, 1997, por encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, tendo em vista o evidente intuito de fraude praticado pela autuada, com a aplicação da multa de ofício qualificada, não está extinto o direito de constituir o crédito tributário dos fatos geradores ocorridos em 1998, uma vez que o termo inicial ocorreu em 01/01/99, nos termos da regra geral, art. 173, I do CTN, conseqüentemente, extinguindo-se o prazo final somente em 31/12/2003, o que não ocorreu, pois a empresa autuada foi cientificada do lançamento em 23/12/2003, data aposta no "AR" de fls. 2055.

Nestes termos, e por ser da essência daquele dispositivo, torna-se necessário à discussão do critério adotado pelo autuante, que consistiu em somar os pagamentos efetuados no decorrer de cada mês, obtendo-se um montante,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10280.004803/2003-49  
Acórdão nº : 106-14.186

considerado como um único pagamento ocorrido no último dia do mês correspondente, contrariando a determinação legal contida no § 2º do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

*"Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda **exclusivamente na fonte**, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.*

*§ 1º A incidência prevista no caput 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 sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.*

***§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.***

*§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."*  
(grifos acrescentados)

Desta forma, é de se concordar com a decisão de primeira instância, que por descumprimento do art. 142 do CTN, o lançamento deve ser declarado nulo em virtude de erro material, não se lhe aplicando a disposição contida no art. 173, II, do CTN.

De todo o exposto e considerando que todos os argumentos de defesa foram objeto do exame por parte dos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, voto pelo conhecimento do presente Recurso de Ofício, para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA