



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10380.010626/2004-92
Recurso nº 155.186 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão nº 104-23.044
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrente BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1999

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ART. 61 DA LEI Nº. 8.981, DE 1995 - DECADÊNCIA - O art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou efetuados sem comprovação da operação ou causa, veicula hipótese de lançamento por homologação, sendo o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

LEI Nº 10.684/2003 (PAES - REFIS II) - DÉBITOS CONFESSADOS APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - O Programa Especial de Parcelamento - PAES, instituído pela Lei nº. 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF não concluída no prazo da vigência da lei. Somente a adesão ao Programa Especial de Parcelamento formalizada dentro do prazo da vigência da lei e antes da lavratura do Auto de Infração autoriza a exclusão da base de cálculo da exigência do valor confessado.

Arguição de decadência acolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria, ACOLHER a arguição de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira

per
528 1

Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 12/11/2004, o auto de infração de fls. 05/08, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, exercício 2000, ano-calendário de 1999, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$4.598.538,21, dos quais R\$1.711.901,41 correspondem a imposto, R\$1.283.926,04 a multa de ofício e R\$1.602.710,76 a juros de mora calculados até 29/10/2004.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 07/08) a fiscalização apurou a seguinte irregularidade:

"001 – OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Valor do IRRF incidente sobre pagamentos SEM CAUSA, efetuados pelo BEACH PARK a beneficiários identificados em cheques de sua emissão, nominativos às pessoas jurídicas e físicas neles indicadas, em torno dos quais a empresa não logrou justificar ao Fisco as efetivas motivações pelos quais repassou recursos financeiros próprios àquelas pessoas expressamente determinadas nos títulos de crédito. Cópias dos cheques em anexo.

Cumpre registrar que a fiscalizada procedeu ao registro contábil do saque de cada cheque, a DÉBITO DE SUA CONTA CAIXA, conforme demonstra sua contabilidade, fato representativo de ingressos em CAIXA, nos quais o BEACH PARK não escriturou as SAÍDAS RESPECTIVAS. (Documentação pertinente em anexo).

Após o conhecimento da efetiva destinação dos cheques nominativos, fato que adveio ao Fisco pela forma regular da emissão de Requisições de Movimentação Financeira – RMF's às Instituições Financeiras, tendo em vista que não foi possível obter do contribuinte o esclarecimento da situação de fato encontrada, cuja Intimação respectiva deu-se pelo Termo 1999/03.

Não justificada a saída daqueles recursos é de se concluir pela caracterização de PAGAMENTOS SEM CAUSA, tributáveis na Fonte, na forma da legislação vigente.

Os cheques que se encontram na presente situação estão elencados em Planilha anexa intitulada Pagamentos Sem Causa."

Cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 19/11/2004 (fls. 05/06) o contribuinte apresentou, em 20/12/2004, a impugnação de fls. 437/450, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

SJA

"3.1. Da Decadência de Constituição do Crédito Tributário Lançamento por Homologação (ano-calendário de 1999).

3.1.1. a Impugnante discorda da possibilidade do lançamento do referido crédito, uma vez o mesmo estar extinto, na forma preconizada pelo § 4º do art. 150 c/c o inciso VII do art. 156 do CTN (decadência dos tributos lançados por homologação). Os argumentos se baseiam em dois fundamentos básicos: a) a forma de lançamento em que se enquadra o IRRF; e b) o tratamento legal dispensado à decadência no caso.

3.1.2. Alega que o IRRF em questão tem como fato gerador o dia do pagamento do rendimento, sendo também essa data a prevista para o seu recolhimento.

3.1.3. Entende que, uma vez que o IRRF se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, é de se concluir que o prazo decadencial para o lançamento desse imposto é de 5 (cinco) anos contados do seu fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Nesse sentido, cita ementas dos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda nº 104-19178, 4ª Câmara, e 104-1778, 4ª Câmara, fls. 442/443.

3.1.4. Assim, considera que estariam decaídos os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até 19/08/99, conforme quadro demonstrativo às fls. 443.

3.2. Preliminar de Nulidade - Da Ilegalidade da Quebra de Sigilo Bancário para Fatos Jurídicos Anteriores à Edição da Lei Complementar Nº 105/2001.

3.2.1. De acordo com a defendente, vê-se cristalina a nulidade do ato administrativo, por ter a fiscalização excedido a ditames constitucionais inerentes ao poder de atuação da administração tributária. Tal assertiva tem por base o fato de que, a fiscalização, impaciente na condução do seu mister, solicitou a quebra do sigilo bancário da Impugnante, por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), ferindo mortalmente as garantias individuais a ela asseguradas. Em que pese o Fisco tentar fundamentar esse procedimento na Lei Complementar (LC) nº 105/2001 (§ 6º), Decreto nº 3.724/2001, e na Lei nº 10.174/2001, considera indiscutível a inconstitucionalidade desses diplomas legais, face irem de encontro ao Princípio da Supremacia Constitucional.

3.2.2. Assevera que, a "autorização" à quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária menospreza a função jurisdicional específica atribuída ao Poder Judiciário (CF/88, art. 5º, inc. XII).

3.2.3. Nesse sentido, a defesa transcreve às fls. 446/447 entendimento do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (MS nº 27.7294/DF, Pleno, Rel. p. Acórdão Min. Néri da Silveira, DJU 19.10.2001), e decisão do Superior Tribunal de Justiça -STJ (Resp nº 121.642/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 22.09.1997)

3.2.4. "Logo, o Decreto nº 3.724/2001, à guisa de regulamentar o art. 6º da LC nº 105/2001, tem, apesar do esmero de sua dicção, seu

SUA
4

conteúdo maculado pela desconformidade com o sistema de garantias constitucionais insertas na CF/88. Decorre daí, a impossibilidade da quebra do sigilo bancário da Impugnante, via RMF (Dec. Nº 3.724/2001 e parágrafos), por ser procedimento fiscalizatório ilícito. Ademais, a concessão desse "poder" à Administração Fazendária fere mortalmente o Princípio de Reserva de Jurisdição, uma das pedras basilares do controle de poderes e indispensável à sobrevivência da democracia".

3.2.5. "Inobstante a questão retrocomentada, mostrase patente que a quebra do sigilo bancário nos moldes apresentados, vai de encontro a outro sólido princípio constitucional tributário: o da Irretroatividade das Leis. Destarte, já se pode asseverar, a inaplicabilidade da LC nº 105/01, assim como da Lei nº 10.174/01 e do Decreto nº 3.724/01, uma vez que tanto o procedimento administrativo-fiscal, quanto os dados dele decorrentes, datam do exame de período anterior (1999) à edição das citadas normas".

3.2.6. Logo, o procedimento novel, albergado pela LC nº 105/01, Lei nº 10.174/01 e Decreto nº 3.724/01 quebra de sigilo pela fiscalização não pode ser aplicado a eventos anteriores a sua edição. O Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, no voto referente ao Acórdão nº 10419.304, comunga desse entendimento ao decidir nos seguintes termos:

3.2.7. Conclui: "Dos argumentos expostos, mostrase eivada de nulidade a constituição do crédito tributário de IRF relativo ao período de janeiro/99 a agosto/99, decorrente da quebra do sigilo bancário da Impugnante, face à utilização do RMF sem a devida autorização judicial".

3.3. Da Consolidação dos Débitos no Parcelamento Especial PAES (Lei nº 10.684/03).

3.3.1. A Impugnante admite a dívida parcial com o Fisco, no que concerne ao IRF apurado no período de apuração de dezembro de 1999, cujo valor principal é de R\$ 89.309,87.

3.3.2. Assim, entende que a opção exercida em consolidar o débito de dezembro de 1999 no Parcelamento Especial – PAES torna incabível a exigibilidade dessa cobrança, face ao disposto no inciso VI do art. 151 do CTN (suspensão de exigibilidade por parcelamento).

3.4. Do Pedido.

34.1. De todo exposto, com base nos fatos invocados, nos princípios constitucionais tributários, doutrina e jurisprudência invocados, e nos dispositivos legais que regem a matéria, a Impugnante requer que seja julgado o auto de infração improcedente, em parte, descontinuando o crédito tributário pretendido pelo Fisco e, conseqüentemente, determinando o arquivamento do presente processo, ora em tramitação, nessa Delegacia."

A 3ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA - IRRF - ANO-CALENDÁRIO DE 1999.

Estando o IRRF sujeito ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege, a princípio, pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

Entretanto, se a fiscalização verifica que o contribuinte não efetuou o recolhimento do tributo, o que se passa não é que ela deixe de homologar o não pagamento; cabe, sim, lançar (de ofício) o tributo que o devedor tinha a obrigação de pagar. Nesta hipótese, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o art. 173 do CTN.

Rejeitada a prejudicial de decadência.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos, ex vi do disposto no art. 144, § 1º, do CTN.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCEA função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1999

Ementa: PARCELAMENTO ESPECIAL – PAES.

Cabível o lançamento de ofício, quando o pedido inclusão de valores no Parcelamento Especial – PAES ocorre durante o procedimento fiscal.

Refoge à área de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ a apreciação de pedidos de inclusão, exclusão ou retificação de débitos dos optantes pelo Parcelamento Especial (PAES), de que trata a Lei nº 10.684/2003.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/08/2006 (AR de fls. 470), e com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em 20/09/2006, o recurso voluntário de fls. 471/484, por meio do qual reitera, preliminarmente, a alegação de decadência e, no mérito, pleiteia a exclusão da base de cálculo dos valores incluídos no PAES.

É o Relatório.


6

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente a Recorrente sustenta a ocorrência da decadência em relação a parcela dos fatos geradores objeto da presente autuação.

Entendo tratar-se o imposto de renda na fonte de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Esta constatação se aplica, a meu ver, inclusive na hipótese do art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, de que trata a presente autuação, que cuida de imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem que seja comprovada a operação ou causa.

A esta conclusão se chega pela análise do enunciado prescritivo em questão em confronto com as modalidades de lançamento previstas no Código Tributário Nacional. Na hipótese fica o sujeito passivo obrigado a efetuar o cálculo e recolhimento do tributo independentemente de notificação prévia da autoridade administrativa, circunstâncias características do lançamento por homologação previsto art. 150 do CTN.

Tanto assim que o próprio dispositivo prevê o prazo de recolhimento como sendo o dia da ocorrência do fato gerador (art. 61, parágrafo 2º da Lei n. 8.981, de 1995), previsão incompatível com a hipótese de lançamento de ofício, em que o vencimento se dá, por natureza, após a ciência do sujeito do passivo.

A circunstância de, na prática, se constatar que a maior parte dos lançamentos referidos ao art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, se operar na modalidade de ofício em substituição ao lançamento por homologação não efetuado pelo contribuinte (art. 149, VI do CTN) serve no máximo como constatação empírica, mas não pode servir de base ao raciocínio jurídico.

Tanto assim que a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dever instrumental criado por ato normativo expedido pela Secretaria da Receita Federal, prevê como item específico passível de declaração como débito pelo contribuinte o relativo ao imposto de renda retido na fonte nas hipóteses do art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995.

Ora, sabe-se que a DCTF é, por excelência, o instrumento para o contribuinte informar os tributos por ele "auto-lançados", dispensando o lançamento de ofício a teor da jurisprudência assente desta Câmara. Se a hipótese do art. 61 da Lei n. 8.981 fosse por natureza de lançamento de ofício não caberia sua inclusão na DCTF, que serve, repita-se, para a formalização em linguagem competente do auto-lançamento pelo contribuinte.

Pois bem. No lançamento por homologação à autoridade tributária cabe (i) concordar, de forma expressa ou tácita, com o procedimento adotado pelo sujeito passivo; ou (ii) recusar a homologação, procedendo ao lançamento de ofício.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo para que a autoridade competente proceda a alguma das posturas referidas no parágrafo anterior é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Se a recusa à homologação não ocorrer nesse interregno de tempo considera-se tacitamente homologado o lançamento.

E, diferentemente do que sustenta a decisão de primeira instância, entendo que a esta conclusão se chega independentemente de ter havido ou não o pagamento, eis que o que se homologa é a atividade do contribuinte. Seria ilógico imaginar que a homologação é do pagamento, eis que se assim fosse não haveria o que lançar, e muito menos se cogitaria de decadência.

No caso do imposto de renda na fonte o fato gerador do imposto se materializa com o pagamento ou crédito, pela fonte pagadora, do rendimento sujeito à retenção.

Tendo a autuação sido cientificada à Recorrente em 19/11/2004 fica configurada a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 19/11/1999.

Em relação aos fatos geradores não acolhidos pela decadência, a Recorrente sustenta que o crédito tributário respectivo teria sido incluído no Parcelamento Especial PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, razão pela qual deveria ser excluído da base de cálculo da autuação.

De fato, restou comprovado nos autos que a Recorrente aderiu ao PAES, tendo tal fato sido confirmado pela decisão de primeira instância.

A adesão ao PAES pela Recorrente deu-se em 07/11/2003, posteriormente ao início do procedimento fiscal (que se deu em 28/05/2003 pela ciência do Termo de Início de Fiscalização, fls. 13/15), mas anteriormente à lavratura do auto de infração.

A jurisprudência desta E. Quarta Câmara acolhe a tese da exclusão da base de cálculo do lançamento dos valores incluídos no PAES antes da lavratura do auto de infração (e mesmo que posteriormente ao início da ação fiscal). Veja, a propósito, o julgado abaixo:

"LEI Nº 10.684/2003 (PAES - REFIS II) - PARCELAMENTO DE DÉBITOS CONFESSADOS RELATIVOS A PERÍODOS DE APURAÇÃO OBJETO DE AÇÃO FISCAL NÃO CONCLUÍDA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI - DÉBITOS CONFESSADOS DURANTE O PRAZO DA VIGÊNCIA DA LEI E ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - O Programa Especial de Parcelamento - PAES, instituído pela Lei nº. 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF não concluída no prazo da vigência da lei, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica. Assim, se a adesão ao Programa Especial de Parcelamento foi formalizada dentro do prazo da vigência da lei e

SJA

antes da lavratura do Auto de Infração, é de se excluir da base de cálculo da exigência o valor confessado, desde que este se refira a mesma matéria constante do lançamento.” (grifamos)

(Ac. 104-21094, Rel. Nelson Mallmann, Sessão de 20/10/2005)

Ocorre que embora a Recorrente tenha efetuado a adesão ao PAES no prazo legal previsto na Lei 10.684/2003, cujo termo se deu em 31/08/2003, o crédito tributário objeto do presente lançamento não foi inicialmente contemplado.

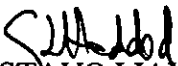
De fato, como a fiscalização somente foi concluída com a lavratura do auto de infração após o término do prazo para adesão ao PAES, só então a Recorrente solicitou a inclusão do crédito tributário objeto do presente processo no saldo consolidado do imposto devido no parcelamento.

Tal fato foi, inclusive, confirmado pelo patrono da Recorrente quando da exposição de suas razões em sustentação oral realizada nesta data.

Destarte, não tendo sido o crédito tributário objeto do presente processo incluído no PAES durante o prazo previsto para tanto, correto o lançamento, não havendo como se excluir da base de cálculo do lançamento o valor relativo ao mês de dezembro de 1999.

Ante o exposto, conheço do recurso para, preliminarmente, acolher a preliminar de DECADÊNCIA do crédito tributário quanto aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2008


GUSTAVO LIAN HADDAD