



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

Processo nº 10680.014299/2008-97
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.321 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 04 de outubro de 2018
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente SANKYU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente), Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-22.168 - 3ª Turma da DRJ/BHE, o qual julgou improcedente a impugnação do contribuinte.

Adotamos o relatório da decisão de primeira instância, por bem sintetizar os fatos:

O auto de infração a folhas 2 a 6 exige o recolhimento de crédito tributário no montante de R\$ 202.378,50, assim discriminado:

	TRIBUTOS	JUROS DE MORA	MULTA	TOTAL
Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)	84.215,60	55.001,20	63.161,70	202.378,50

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO IMPUTADA O autuante, reportando-se ao termo de verificação a folhas 7 a 70, atribui à autuada uma só infração, de cuja descrição adiante se faz uma síntese.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO PAGOS OU CREDITADOS - O contribuinte efetuou recolhimento a menor do IRRF incidente sobre o pagamento ou crédito dos juros a titular, sócio ou acionista a título de remuneração do capital próprio. Data do fato gerador: 31.12.2003. Enquadramento legal: artigo 9º da Lei nº 9.249, de 1995; artigos 668, 682, 685, 865, inciso II, todos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR 1999; artigo 29, § 6º, da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996.

Termo de verificação fiscal No termo de verificação fiscal a folhas 7 a 10 o autuante apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante.

A vista dos elementos apresentados pela empresa após intimação e dos valores consignados na linha 35 da ficha 6 da declaração de informações econômico-fiscais (DIPJ), observou-se que a empresa, em 31.12.2003, deduziu na apuração do lucro líquido o valor de R\$ 3.500.000,00 a título de juros sobre capital próprio.

O § 2º do artigo 9º da Lei nº 9.249, de 1995, e o § 6º do artigo 29 da Instrução Normativa nº 11, de 1996, preveem que os juros remuneratórios ficarão sujeitos à incidência do IRRF à alíquota de 15% na data do pagamento ou crédito.

Constatou-se, porém, que o recolhimento a esse título atingiu R\$ 23.661,84, montante inferior ao resultante da aplicação da alíquota de 15% sobre a totalidade dos juros sobre o capital próprio deduzido na apuração do lucro líquido em 31.12.2003.

Instada a comprovar o registro contábil dos juros sobre o capital próprio e o recolhimento do respectivo IRRF, a fiscalizada apresentou cópia de Darf nos valores de R\$ 414.592,56, R\$7.010,51 e R\$ 20.478,41, referentes a recolhimentos realizados respectivamente em 23.04.2004, 12.05.2004 e 26.05.2004, que perfizeram R\$ 442.081,48 e que foram declarados na DCTF relativa ao 2º trimestre de 2004.

De acordo com a cópia do lançamento contábil nº 112120, os R\$ 3.500.000 de juros sobre capital próprio foram creditados à rubrica "Remuneração do Capital a Pagar" em 30.12.2003, em contrapartida ao débito na rubrica representativa daqueles encargos. Por sua vez, a cópia do lançamento contábil nº 104.115 ocorreu somente em 04.04.2004.

O aspecto temporal do fato gerador do IRRF é marcado pelo momento do pagamento ou do crédito. Uma vez segregado contabilmente o valor devido a cada beneficiário, mesmo que não ocorra o pagamento, fica caracterizado o fato gerador do IRRF. Trata-se de hipótese legal

autônoma de incidência, que a tipifica para o instante mesmo de sua verificação.

Embora o registro contábil da apropriação do IRRF tenha ocorrido na época dos pagamentos aos beneficiários dos juros sobre o capital próprio, o registro contábil efetuado em segregando os respectivos valores em nome dos beneficiários, configura a materialização da disponibilidade jurídica da renda a que se refere o artigo 43 do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, por força do disposto no inciso II do artigo 865 do RIR 1999, o IRRF deveria ter sido recolhido até o terceiro dia da semana subsequente ao crédito dos juros, ou seja, em 07.01.2004.

Comprovado o recolhimento do IRRF fora do prazo regulamentar, a empresa deveria ter calculado e recolhido os respectivos acréscimos legais a que se sujeitava. Como não o fez, há de se considerar que os valores recolhidos fora de época correspondem não somente ao principal de IRRF, mas também às parcelas exigíveis a título de multa e de juros de mora, em face do disposto nos artigos 950 e 953 do RIR 1999.

Para determinar o valor de IRRF que a fiscalizada deixou de recolher no vencimento, em 07/01/2004, elaboraram-se os demonstrativos a folhas 35 a 37, pelos quais se procede à vinculação dos pagamentos realizados aos correspondentes créditos tributários à época do fato gerador. De acordo com os demonstrativos, cumpre exigir saldo de IRRF devido, não declarado na DCTF relativa ao 4º trimestre de 2003 e não recolhido, igual a R\$ 84.215,60.

IMPUGNA ÇÃO DO LANÇAMENTO Conforme recibo dado por representante legal da autuada, a notificação do lançamento foi feita pessoalmente em 30.10.2008. Em 28.11.2008 o lançamento foi contestado mediante a apresentação da impugnação juntada a folhas 65 a 74. Os enunciados seguintes resumem seu conteúdo.

A sociedade preza, nas suas relações empresariais, pela transparência e pela honestidade nas diversas relações estabelecidas no exercício normal de suas atividades, entre as quais se inserem as jurídico-tributárias.

Discordando veemente dos parâmetros assinalados pelo autuante, a impugnante demonstrará os motivos pelos quais o auto de infração ocorreu de maneira precipitada e equivocada, sem observar a inocorrência do fato gerador do imposto de renda a que se refere o artigo 43 do CTN. Dessa forma, espera-se que seja revisto, de forma que melhor atenda aos preceitos legais e constitucionais.

O caput do artigo 43 do CTN estabelece o fato imponible do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. O autuante constatou que ocorreu a materialização da disponibilidade jurídica da renda no momento do registro contábil, ou seja, em 30.12.2003.

Com relação à disponibilidade econômica ou jurídica, é de suma importância observar que o fato gerador não alcança a mera expectativa de ganho futuro ou potencial. A Sankyu registrou

contabilmente os valores que foram distribuídos aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio em 30.12.2003. Esses valores, porém, não foram distribuídos ao final de 2003, mas somente em abril de 2004, depois de a assembléia ter deliberado a distribuição aos acionistas. Ou seja, após a assembléia é que os valores foram efetivamente disponibilizados e ocorreu o fato imponível do imposto de renda.

Hugo de Brito Machado afirma que a disponibilidade não se configura pelo fato de o adquirente da renda ter ação para a sua cobrança. Não basta ser credor da renda se esta não está disponível, e a disponibilidade pressupõe ausência de obstáculos jurídicos. A disponibilidade está intimamente ligada ao direito incondicional do recebimento da renda. Assim também ensina Paulo Caliendo. Ainda com respeito a esse assunto, transcreve-se na impugnação trecho do voto do Ministro Marco Aurélio proferido no julgamento da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

Esse é o entendimento do Conselho de Contribuintes em caso similar ao da impugnante, ao afirmar que o lançamento contábil não constitui fato gerador do IRRF, por não estar caracterizada a disponibilidade de valores ao contribuinte. Em abono do argumento, cita-se ementa atribuída ao órgão mencionado.

Uma vez que o fato gerador do IRRF somente ocorreu após a deliberação da assembléia geral ordinária, que aprovou os valores que seriam distribuídos a título de juros sobre o capital próprio, é patente o direito da impugnante a que o auto de infração seja cancelado.

Pelo exposto, após a devida e regular instrução processual, requer a impugnante que seja cancelado o auto de infração.

Requer ainda que a intimação de quaisquer atos processuais seja realizada na pessoa e no endereço de seus procuradores infra-assinados.

Foi prolatado o Acórdão nº 02-22.168 - 3ª Turma da DRJ/BHE (fls. 155/160), que julgou a impugnação improcedente, nos termos da seguinte ementa:

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - FATO GERADOR DO IRRF
Considera-se ocorrido o fato gerador do IRRF incidente sobre os juros sobre o capital próprio na data em que primeiro ocorrer um destes eventos: o seu efetivo pagamento ou crédito de seu valor.

Em face dessa decisão, cuja ciência se deu em 28/09/2009 (fl.164) e o recurso voluntário foi protocolado em 29/10/2009 (fls. 375/410), alegando, em síntese, que:

1) Ao cumprir o Mandado de Procedimento Fiscal nº. 06.1.01.00-2008-00002-6, o i. Auditor Fiscal constatou, equivocadamente, que supostamente teria ocorrido a materialização da disponibilidade jurídica da renda no momento do registro contábil, ou seja, em 30/12/2003. *In casu*, a Sankyu registrou contabilmente os valores que foram distribuídos aos acionistas a título de Juros sobre Capital Próprio em 30/12/2003.

2) Cumpre ressaltar que os valores não foram distribuídos ao final de 2003, mas tão somente em abril de 2004, após a Assembléia da empresa que deliberou pela distribuição de valores aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio.

3) Ora, a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, nos termos do artigo 113, §1º do Código Tributário Nacional.

4) O fato gerador da obrigação tributária principal, por sua vez, é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme redação do artigo 114 do CTN.

5) Diga-se ainda que a situação necessária à ocorrência do fato gerador do imposto de renda, segundo o disposto no art. 43 do CTN, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

6) Segundo essa definição, ocorre automática e instantaneamente no momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, nele não interferindo qualquer atividade anterior ou posterior do sujeito passivo ou ativo.

Requer, por fim, seja dado provimento ao Recurso, para o fim de reformar a decisão de primeira instância e desconstituir o crédito tributário exigido no lançamento fiscal, em razão da impropriedade dos argumentos que o fundamentaram.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Verifica-se que não há nos autos o Aviso de Recebimento (AR), com prova da intimação da decisão recorrida no domicílio tributário do sujeito passivo. No referido documento deve constar a prova do recebimento do acórdão, revelando-se imprescindível para se aferir acerca da tempestividade do apelo interposto.

Todavia, a unidade preparadora instruiu o presente processo apenas com o documento dos Correios (fl.164), em que consta a informação da entrega do documento em 28/09/2009. Contudo, não há prova do recebimento da intimação.

Nesse compasso, entendo que o presente processo administrativo não está devidamente instruído.

Diante do Exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade preparadora proceda à juntada do Aviso de Recebimento (AR) - objeto n. RK252282130BR, com a prova do recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 191

Sankyu.doc