



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13009.000005/2001-93
Recurso nº	148.254 Voluntário
Matéria	IRF - Ano: 1996
Acórdão nº	102-47.802
Sessão de	28 de julho de 2006
Recorrente	POSTO DE ABASTECIMENTO ALLERS LTDA.
Recorrida	6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: ERRO NA IDENTIFICAÇÃO TEMPORAL DO FATO GERADOR – O artigo 142 do CTN estabelece que no lançamento para constituição do crédito tributário, a autoridade fiscal deve, entre outros procedimentos, verificar o momento da ocorrência do fato gerador. À luz do § 2º, do artigo 61 da Lei 8.981, de 1995, constatados pagamentos sem causa, considera-se ocorrido o fato gerador do IR-Fonte, bem como vencido o imposto, na data da infração. Tendo o fisco apurado que as infrações (pagamentos sem causa) ocorreram em diversas datas, mas considerado o fato gerador ocorrido em 31/12/1997, resta cancelar a exigência em face do erro material em sua constituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, CANCELAR o lançamento por erro material, suscitado pelo Conselheiro-Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que não o cancela e enfrenta o mérito.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 24 ABO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) Rio de Janeiro I - RJ, que julgou procedente em parte o auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo aos anos-calendário de 1997, no valor total de R\$ 156.757,82 (inclusos os consectários legais até dezembro de 2000).

Conforme termo fiscal de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 36 e 38, a infração decorreu de "PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS". Foi constatada a falta de comprovação da destinação de cheques compensados pelo Banco do Brasil, contabilizados a débito da conta caixa em 1997, bem como a falta de comprovação da saída da conta caixa integrante do presente Auto de Infração. Os cheques que foram objeto de pedido de comprovação encontram-se listados, nas fl. 33 e 34.

A contribuinte tomou ciência do auto em 04/01/2001 e apresentou impugnação em 02/02/01, às fl. 42 a 45, cuja síntese transcrevo da decisão recorrida (*verbis*):

"Todos os cheques emitidos e compensados foram destinados a beneficiários identificados, conforme os comprovantes.

Em 30/11/2000, a fiscalização emitiu termo pelo qual solicitara a entrega dos extratos bancários e aplicações financeiras. No mesmo dia, às 17:00h, a fiscalização emitiu outro termo, para, no prazo de 10 dias, identificar a efetiva destinação dos cheques relacionados, o quais foram debitados na conta caixa em 1997, anexando documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, bem como identificar e comprovar a respectiva saída da conta caixa de tais cheques(créditos).

Foram levados os extratos bancários, o livro Caixa e outros livros e documentos.

A impugnante, no ano-calendário de 1997 optou pelo Lucro Presumido, o que a obrigou à escrituração do livro Caixa (RIR /99,art. 527, parágrafo. único).

No dia 04/01/2001, sem que tivesse lavrado qualquer termo para dizer que os cheques relacionados não identificavam o beneficiário dos pagamentos, a fiscalização retornou ao estabelecimento, portando o Auto de Infração lavrado ao amparo e um outro MPF-Fiscalização, qual seja o de nº 0710500 2001 00007 5, datado de 04/01/2001, exigindo o crédito tributário (IRRF e seus acréscimos) no montante de R\$ 156.757,82.

Ou seja, como retornou nesse dia com o Auto de Infração já lavrado, a fiscalização não teve a oportunidade de verificar os documentos/comprovanies de pagamentos solicitados, o que se comprova pela ausência de qualquer termo fiscal nesse sentido, entre 30/11/2000 e 04/01/2001

A impugnante anexa os comprovantes de pagamentos feitos com os cheques relacionados pela fiscalização e para corroborar os pagamentos junta cópias da

maioria dos cheques, pelos quais se pode verificar os beneficiários dos pagamentos.

Todos os pagamentos estão identificados e comprovados. A impugnante faz juntar cópias dos cheques expedidos pelo banco. Não são anexadas cópias cujos cheques o banco não logrou localizar, conforme o mesmo declara.

No tocante a exigência para identificar a saída da conta Caixa dos cheques relacionados, cumpre esclarecer que o contador ao escriturá-los, o fez em data posterior às das emissões dos cheques, não tendo havido, descumprimento dessa obrigação.

Em que pese o fato de a escrituração da saída da conta Caixa ter sido feita a posterior, todas as datas das efetivas saídas de Caixa, ou sejam, datas dos efetivos pagamentos feitos com os cheques relacionados, em nenhuma dessas datas, ainda que esses pagamentos tivessem sido computados nas respectivas datas, não ocorreria o chamado saldo credor de caixa, conforme se pode verificar das cópias das folhas do livro Caixa juntado aos autos.

A par do fato de estarem identificados os beneficiários dos pagamentos, a tributação levada a efeito, exclusivamente na fonte, somente poderia subsistir na hipótese de pagamento efetuado a beneficiário não identificado, implicando despesa indedutível, a teor do disposto no art. 304 do RIR/99 e, como decorrência aí sim, a incidência do imposto exclusivamente na fonte de que trata o art. 61 da lei 8981/95.

A impugnante declarou seus rendimentos pelo Lucro presumido, o que pressupõe a incidência do imposto de renda sobre receitas, rendimentos e ganhos de capital, independentemente dos custos ou despesas operacionais.

Diante do exposto requer que seja acolhida a impugnação."

Em 15/06/2005 a DRJ proferiu o acórdão de fls. 107-116, assim ementado:

*"PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Exonera-se a parte do lançamento de IRRF na qual a interessada identifica os beneficiários dos pagamentos, comprovando a operação e a entrega do numerário.
Lançamento procedente em Parte"*

Cientificada em 20/07/2005, fl. 121, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 18/08/2005, representada por advogado, na qual reitera as alegações da peça impugnatória e contesta parte dos fundamentos da decisão *a quo*, afirmando que há equívocos de interpretação. Por fim, requer a exoneração da exigência.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento em 20/10/2005 (fl. 150), haja vista que a recorrente efetuou arrolamento de bens, na forma da Instrução Normativa SRF 264 de 2002 de que trata o processo administrativo nº 13009.000682/2005-35.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Na análise dos autos constatei uma falha na constituição do crédito tributário que maculam a exigência e, a meu ver, tratam-se de vícios materiais insuperáveis, sobre os quais passo a discorrer.

Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" do auto de infração, à fl. 36, consta que a data do fato gerador seria 31/12/1997, e o valor tributável R\$ 188.883,07 (base de cálculo reajustada). Por sua vez, no Termo de Constatação, às fl. 33-34, assevera-se que o aludido valor advém do reajustamento da base de cálculo da exigência, qual seja: cheques emitidos entre 16/01/1997 e 25/08/1997, compensados pelo Banco do Brasil, lançados a débito da Conta Caixa, cuja destinação deixou de ser comprovada pela recorrente, apesar de intimada.

Pois bem, O artigo 61 da Lei 8.981 de 1995, que é a base legal primaz da exigência, segundo consta no auto de infração (fl. 136), dispõe:

"Art 61. Fica sujeito a 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 a 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."(GRIFEI)

De acordo com o caput e parágrafo 2º, acima transcritos e grifados, considerando-se ocorrido o fato gerador e vencido o Imposto de Renda no dia dos pagamentos. Logo, para aplicar corretamente o dispositivo em regência, o fisco deveria ter determinado a data exata de cada pagamento.

A

Sobre a matéria, vejamos o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172 de 1966 (*verbis*):

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (grifei)

Considerar ocorridos todos os fatos geradores em 31/12/1997, procedimento sem qualquer justificativa, configura-se um erro grave material na constituição do crédito tributário que implica no cancelamento das exigências.

Nesse sentido tem julgado o Conselho de Contribuintes. Vejamos a ementa dos seguintes julgados:

"IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO TEMPORAL DO FATO GERADOR. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. É nulo o lançamento fiscal que erige exigência em data dissonante ao dos efeitos temporais do fato gerador." Acórdão nº 103.20.883, de 20/02/2002.

"IRPF - ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Não pode prosperar o lançamento que está provido de erro na apuração do crédito tributário por não respeitar a forma mensal de apuração, errar na data do fato gerador, bem como não alocar recursos com origem comprovada." Acórdão nº 106.10.995, de 19/10/1999

Frise: a constituição do crédito tributário, mediante auto de infração, deve observar às disposições do artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto nº 70.225 de 1972, caso contrário, e tratando-se de vício insanável, o lançamento deve ser cancelado.

Diante do exposto, voto no sentido de CANCELAR o lançamento por erro material.

Sala das Sessões— DF, em 28 de julho de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA