



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Recurso nº. : 152.243
Matéria : IRF - Ano(s): 2000
Recorrente : IFN INDÚSTRIA FERROVIÁRIA NACIONAL LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 08 de novembro de 2006
Acórdão nº. : 104-22.025

NULIDADE - FORMA DE OBTENÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - Não há que se falar em irretroatividade da Lei Complementar nº. 105 e da Lei nº. 10.174, ambas de 2001, quando os extratos bancários relativos à conta corrente registrada nos livros contábeis da empresa não foram obtidos por meio de informações da CPMF, mas sim solicitados diretamente da titular.

IRF - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, o qual, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA - MULTA QUALIFICADA - Quando os fatos descritos encontram-se nos estritos limites da tipificação contida no art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, não há que se falar em evidente intuito de fraude a ensejar a exacerbação da penalidade.

Preliminar rejeitada.

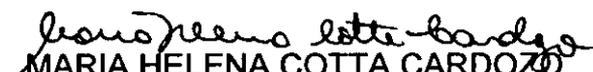
Recurso provido.

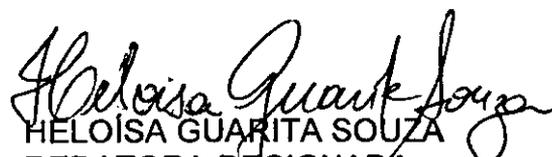
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IFN INDÚSTRIA FERROVIÁRIA NACIONAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Relatora) e Pedro Paulo Pereira Barbosa, que não acolhiam a decadência. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


HELOÍSA GUARITA SOUZA
REDATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

Recurso nº. : 152.243
Recorrente : IFN INDÚSTRIA FERROVIÁRIA NACIONAL LTDA.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada acima identificada foi lavrado, em 26/09/2005, pela Delegacia da Receita Federal em Contagem/MG, o Auto de Infração de fls. 04 a 22, no valor de R\$ 9.362.078,01, relativo a Imposto de Renda na Fonte - IRF, acrescido de multa de ofício qualificada (150%) e Juros de Mora, tendo em vista a falta de recolhimento do tributo incidente sobre pagamentos efetuados sem comprovação da operação ou sua causa, em 28/02, 14/03, 15/03, 16/03, 17/03 e 21/03/2000.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 a 22 informa que, além do IRF, foram lavrados Autos de Infração exigindo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 18).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 30/09/2005 (fls. 05), a contribuinte apresentou, em 1º/11/2005, tempestivamente, a impugnação de fls. 148 a 158, acompanhada dos documentos de fls. 159 a 194, contendo os seguintes argumentos, em síntese:

Da irretroatividade da Lei nº. 10.174, de 2001

- a fiscalização, de posse de extratos bancários fornecidos pela Caixa Econômica Federal, por força de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, intimou a contribuinte a identificar e comprovar os beneficiários, as causas e as operações que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

ensejaram os pagamentos ou a entrega dos cheques objeto da autuação;

- a fiscalização buscou documentos com base em Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira -RMF, relativos ao ano-calendário de 2000, porém tal procedimento somente era autorizado após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001;

- assim, foi afrontado o princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, "a", CF de 1988), e ferido o art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente (cita doutrina de Sacha Calmon Navarro Coêlho e Mizabel Derzi e jurisprudência do STF);

- a fiscalização não poderia requisitar informações das instituições financeiras sobre sua movimentação bancária no ano de 2000 para fundamentar a exigência em tela, já que à época da ocorrência dos fatos geradores era vedado constituir crédito tributário relativo ao imposto de renda com base em tais informações;

- durante o período fiscalizado vigia a Lei nº. 9.311, de 1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e vedava expressamente a utilização de informações bancárias como forma de constituição do crédito tributário relativo a contribuições ou impostos (§ 3º, art. 11);

- somente com o advento da Lei nº. 10.174, de 2001, posterior aos fatos geradores objeto da autuação, houve alteração na redação do § 3º do art. 11, da Lei nº. 9.311, de 1996, viabilizando que as informações prestadas pelas instituições financeiras pudessem subsidiar lançamentos relativos a impostos e contribuições, legislação posterior aos fatos geradores glosados pela fiscalização (cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

- à época dos fatos geradores objeto da autuação era vedado à autoridade administrativa requisitar informações sigilosas às instituições financeiras para lançamentos de outros tributos que a não a CPMF (§ 3º, do art. 11, da Lei nº. 9.311, de 1996), portanto fica o crédito em tela eivado de inconstitucionalidade, devendo ser julgado insubsistente;

Da decadência

- o Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2005 e cientificado à contribuinte em 30/09/2005, exigindo valores relativos a fatos geradores de fevereiro e março de 2000, portanto operou-se a preclusão total, decaindo o direito de a fiscalização constituir o crédito tributário, nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN (cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes);

Do mérito

- em setembro de 1999, a empresa celebrou com a ALSTOM Transporte Ltda, contrato de prestação de serviços e outras avenças (Anexo doc. 4), com o objetivo de executar serviços de fabricação por encomenda de peças e insumos ferroviários (carros metrô/ferroviários);

- a Alstom se comprometeu a efetuar adiantamentos de recursos para fazer face a investimentos para adaptação do processo industrial;

- o contrato no valor de R\$ 8.500.000,00 estabeleceu o limite da primeira liberação em R\$ 5.500.000,00, dos quais R\$ 5.326.243,69 foram creditados na sua conta corrente a título de adiantamento, e a liberação ou não do valor restante ficaria a cargo da Alstom (item III do contrato - doc. 04);

- a empresa, por sua vez, realizou os investimentos necessários no período de carência e iniciou a fabricação dos produtos contratados (Anexo A do Contrato - doc. 04), *qel*

**: MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

para atendimento de diversas encomendas;

- a origem dos recursos é, pois, de “adiantamentos de clientes”, que por um lapso não foi contabilizado na época oportuna;

- o lançamento contábil não teria qualquer influência na sua situação patrimonial, por se tratar de mero lançamento permutativo (Ativo x Passivo), porque “adiantamento de cliente” é obrigação com terceiros, registrada no Passivo Exigível;

- a repercussão no resultado ocorre somente por ocasião da realização efetiva do produto (tradição), por isso não foi infringida qualquer disposição legal, porque na medida em que foram produzidos os bens, foram emitidos os documentos fiscais e registrados contabilmente os valores respectivos;

- assim, a receita auferida em decorrência do contrato com a Alstom foi regularmente contabilizada e tributada;

- conforme a legislação do imposto de fonte, dois são os tratamentos tributários: antecipação do devido na declaração ou devido exclusivamente na fonte;

- no caso do art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, o legislador definiu expressamente o tratamento tributário do imposto como exclusivamente na fonte, sendo a tributação exclusiva e excludente, portanto a exigência de outros tributos sobre tais recursos seria tributação dupla do mesmo rendimento, o que não tem amparo legal;

- isso porque a tributação do citado dispositivo é agravada, exclusiva e excludente, vedada a possibilidade de outras incidências;

- a opção por esse dispositivo afasta a possibilidade de outras incidências, sob pena de se configurar o confisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

- a própria pessoa jurídica pode, por razões de sua própria conveniência, optar pela tributação do art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, deixando de identificar os beneficiários dos rendimentos e contabilizando ou não a operação que lhe deu causa;

- de qualquer forma, contabilizados ou não os pagamentos, o tratamento tributário do imposto é exclusivamente na fonte, nada mais restando a ser tributado e, por isso, justifica-se a existência de alíquota maior com incidência exclusiva na fonte, que já é uma forma de punição, portanto a exasperação da multa não se justifica;

Da multa qualificada

- a fiscalização aplicou multa qualificada de 150% em face de constatar cheques emitidos não contabilizados e sem comprovação de causa de pagamento, o que evidenciaria a utilização por parte do contribuinte de um caixa marginal advindo de omissão de receita pretérita;

- não obstante, a comprovação inequívoca do intuito de fraude é pressuposto para aplicação da multa qualificada de 150% (cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes);

- a exasperação da multa só tem sentido nos casos de documentos ideologicamente falsos, materialmente falsos ou adulterados, o que não é o caso dos autos;

- em nenhum momento a fiscalização apresentou justificativa, minuciosamente comprovada, de suas acusações;

- a legislação autoriza o contribuinte a tributar, exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados a terceiros sem comprovação da operação ou da sua causa, contabilizados ou não (art. 61, da Lei nº. 8.981/95). *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

Ao final, a contribuinte pede que se julgue procedente a impugnação e se anule o procedimento da fiscalização.

Por meio do processo nº. 13603.001687/2005-76, foi formalizada representação fiscal para fins penais, em cumprimento ao disposto no art. 1º do Decreto nº. 2.730, de 19 de agosto de 1998 e Portaria SRF nº. 326, de 15 de março de 2005.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18/01/2006, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG exarou o Acórdão DRJ/BHE nº. 10.233 (fls. 197 a 224), assim ementado:

“OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA AOPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

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, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão de primeira Instância em 06/02/2006 (fls. 227), a contribuinte apresentou, em 07/03/2006, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 228 a 241, reiterando os argumentos constantes na Impugnação. *ju*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

Às fls. 283 a Autoridade Preparadora informa que foi formalizado o arrolamento de bens.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 283, que trata do envio dos autos a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório. *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda na Fonte - IRF, acrescido de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, com base no art. 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº. 8.981, de 1995, tendo em vista a falta de recolhimento do tributo incidente sobre pagamentos efetuados sem comprovação da operação ou sua causa, em 28/02, 14/03, 15/03, 16/03, 17/03 e 21/03/2000.

Embora o Termo de Verificação Fiscal informe às fls. 18 que foram lavrados Autos de Infração exigindo também IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a presente autuação trata somente do Imposto de Renda na Fonte - IRF.

Preliminarmente, a contribuinte argúi a irretroatividade da Lei Complementar nº. 105 e da Lei nº. 10.174, ambas de 2001, que, a seu ver, não poderiam fundamentar a requisição de informações de instituições financeiras acerca de sua movimentação bancária no ano 2000.

Primeiramente, cabe esclarecer que, de acordo com as peças do processo, os pagamentos que ensejaram a autuação foram efetuados em fevereiro e março de 2000, e o contribuinte foi intimado a apresentar os respectivos extratos bancários, o que foi atendido apenas no que tange ao mês de março de 2000. Assim, uma vez que a contribuinte, tendo sido intimada, não apresentou os extratos referentes ao mês de fevereiro de 2000, foram

ml

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

ditos documentos solicitados do banco, por meio da Requisição de Movimentação Financeira - RMF de fls. 67/68, com base apenas no art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001, e no Decreto nº. 3.724, de 2001, portanto não há que se falar na Lei nº. 10.174, de 2001, tampouco na utilização de dados da CPMF.

Destarte, a utilização do art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001, para obtenção de informações bancárias, somente ocorreu em relação aos pagamentos efetuados em fevereiro de 2000. Nesse passo, não se vislumbra a alegada aplicação retroativa, já que dito diploma legal é de 2001, e a requisição foi formalizada em 2005 (fls. 67/68). Repita-se que os dados bancários não tiveram origem em informações da CPMF.

Ainda que o presente processo tratasse de aplicação retroativa da Lei Complementar nº. 105, ou mesmo da Lei nº. 10.174, ambas de 2001 - o que se admite apenas para argumentar - o art. 144 do Código Tributário Nacional, ao determinar que o lançamento se rege pela lei vigente à época do fato gerador, excepciona, em seu §1º, os casos em que a legislação superveniente tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, o que se coaduna perfeitamente com ditos diplomas legais.

Esse mesmo entendimento é esposado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidando a interpretação de que a alteração trazida pelos diplomas legais em tela constitui norma de caráter procedimental, portanto pode ser aplicada retroativamente. A seguir transcreve-se a ementa do acórdão proferido no Recurso Especial 505.493/PR, DJ de 08.11.2004, da Segunda Turma do STJ, de Relatoria do Min. Franciulli Netto, representativa da jurisprudência daquela Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE TERMO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES AO CONTRIBUINTE RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1998, A PARTIR DE DADOS INFORMADOS PELOS BANCOS À SECRETARIA DA RECEITA *pel*

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

FEDERAL SOBRE A CPMF. PRETENDIDA COBRANÇA DE CRÉDITOS RELATIVOS A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.174/01. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXEGESE DO ART. 144, § 1º, DO CTN.

À luz do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, infere-se que as normas tributárias que estabeleçam "novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas", aplicam-se ao lançamento do tributo, mesmo que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Diversamente, as normas que descrevem os elementos do tributo, de natureza material, somente são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência (cf. "Código Tributário Nacional Comentado". Vladimir Passos de Freitas (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 566). Nesse contexto, forçoso reconhecer que os dispositivos (arts. 6º da LC n. 105/01 e 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96, na redação dada pela lei n. 10.174/01) que autorizam a utilização dos dados da CPMF pelo Fisco para a apuração de eventuais créditos tributários relativos a outros tributos são normas adjetivas ou meramente procedimentais, acerca das quais não prevalece a irretroatividade defendida pelo v. acórdão da Corte a quo. É de se observar, tão-somente, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição do crédito tributário.

Tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência" (REsp 506.232/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJU 16/02/2004). No mesmo sentido: REsp 479.201/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 24/05/2004.

Recurso especial provido para denegar a segurança requerida."

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, dentre inúmeros julgados, o Acórdão CSRF/04-00.021, de 15/03/2005.

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº. 9.430/96, 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

mesmo em período anterior à publicação da Lei nº. 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº. 9.311, de 24.10.1996.

Recurso especial provido.”

Assim sendo, rejeita-se a preliminar de nulidade por suposta aplicação retroativa de lei tributária.

Ainda em sede de preliminar, a contribuinte alega que teria ocorrido a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, uma vez que os fatos geradores ocorreram em fevereiro e março de 2000, e a ciência do Auto de Infração em 30/09/2005. Entende a contribuinte que deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tomando-se como *dies a quo* do prazo decadencial a data do fato gerador.

Primeiramente, cabe lembrar que se trata de exigência com base no art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, que assim estabelece:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

§ 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.”

A hipótese de incidência acima descrita ensejaria, efetivamente, o recolhimento do imposto por parte do contribuinte, sem o prévio exame pela Autoridade 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

Administrativa, o que se coadunaria com o lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN.

Não obstante, a análise mais acurada do dispositivo legal em foco permite concluir que, embora formalmente se trate de lançamento por homologação, materialmente o único lançamento possível, nesse caso, é o de ofício. Isso porque é totalmente improvável que a empresa, após efetuar pagamentos à margem da escrituração, vá recolher Imposto de Renda em alíquota muito superior à devida, caso houvesse tributado regularmente os valores objeto dos pagamentos sem causa.

Assim, no caso em apreço, como não poderia deixar de ser, o contribuinte não adotou a providência de efetuar o pagamento do imposto, omitindo a ocorrência do fato gerador e sequer registrando o pagamento em sua contabilidade, o que desloca a modalidade do lançamento para o procedimento de ofício, conforme inciso V, do art. 149, do CTN, a saber:

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

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

(...)

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

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

Assim, tratando-se de lançamento de ofício, o dispositivo legal aplicável é o art. 173, inciso I, do CTN, que assim dispõe:

“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.”

O posicionamento aqui esposado encontra amparo no Superior Tribunal de Justiça, conforme o Recurso Especial 182.241/SP, publicado no DJ de 21/03/2005, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, cuja ementa a seguir se transcreve:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

pe

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

2. Recurso especial não-provido.”

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a doutrina de Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003, p.83/84):

“Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetuou o pagamento ‘antecipado’ exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.”

Assim, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que os fatos geradores ocorreram em fevereiro e março de 2000, o lançamento já poderia ter sido efetuado nesse mesmo ano, portanto o prazo decadencial deve começar a fluir em 1º/01/2001, encerrando-se em 1º/01/2006. Tendo o contribuinte tomado ciência do Auto de Infração em 30/09/2005, obviamente não se verificou a decadência, razão pela qual esta prejudicial deve ser rejeitada.

Rejeitada a tese do afastamento da decadência pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, e pronunciando-se o Colegiado, por maioria de votos, pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, torna-se fundamental perquirir acerca da ocorrência de evidente intuito de fraude, já que foi aplicada multa qualificada no percentual de 150%.

Nesse passo, verifica-se que os fatos ocorridos, tal como descritos pela fiscalização, amoldam-se perfeitamente à tipificação do art. 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº. 8.981, de 1995, cuja implicação é o pagamento do tributo à alíquota de 35%, com a base de cálculo reajustada, e acrescido da multa de ofício, se não houve o pagamento espontâneo, bem como dos juros de mora. Quanto à exacerbação da penalidade, o Auto de Infração teria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

de conter a descrição do fato que, extrapolando a tipificação do dispositivo legal aplicado, teria caracterizado o evidente intuito de fraude. Não obstante, as peças do processo não logram comprovar que tenha havido efetivamente esse intuito doloso.

Diante do exposto, voto no sentido de desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, e REJEITO a preliminar de decadência, argüida pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

VOTO VENCEDOR

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Redatora-designada

O pressuposto do voto vencido, quanto à decadência relativa ao IRF do artigo 61, da Lei nº 8981/1995, é de que se trata, materialmente, de um lançamento de ofício, haja vista a ausência (na verdade, impossibilidade) de pagamento do imposto.

Com todo respeito e admiração que nutro pela nobre Conselheira Relatora e Presidente, nesse caso, não comungo com suas conclusões.

É importante registrar, desde logo, que a multa de ofício foi desqualificada, o que, efetivamente, autoriza a contagem do prazo decadencial a partir da regra do parágrafo 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Entendo que a homologação, a que se refere o dispositivo legal supracitado, independe do pagamento do tributo e de qualquer outra circunstância alheia, acessória ou circular ao fato gerador. O que define a natureza do lançamento é a natureza jurídica intrínseca do tributo. No caso concreto trata-se de exigência de FONTE, em especial a do artigo 61, da Lei nº 8981/1995, do qual se destaca o caput e seu parágrafo 2º:

“Art. 61 - Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda **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.

...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

§ 2º - Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.” (grifou-se)

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-se e confirmando-se, 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, sendo irrelevante a ocorrência ou não do respectivo pagamento.

Nessa linha é a jurisprudência dominante deste Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, inclusive de sua Câmara Superior, como se constata, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

**“IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento homologação o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º).”
(Acórdão CSRF/01-04.907, de 17.02.2004, Rel. Cons. José Clóvis Alves)**

**“IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º). Recurso de ofício negado.”
(Acórdão nº 102-47.749, de 26.07.2006)**

“DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda na fonte tem 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.001685/2005-87
Acórdão nº. : 104-22.025

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 a data da ocorrência do fato gerador.”

(Acórdão nº 104-21.308, de 25.01.2006)

“IRF - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de lançar o tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN. Hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior. Decadência acolhida.”

(Acórdão 106-14.314, de 11.11.2004)

Os fatos autuados são dos meses de janeiro e março de 2.000 e a ciência do auto de infração se deu em 30.09.2005; portanto, há mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores do IRF ora exigido, estando, assim, o presente lançamento fulminado pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Ante ao exposto, com a vênua da Relatora, voto no sentido de reconhecer os efeitos da decadência, dando provimento integral ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006


HELOÍSA GUARITA SOUZA