



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13808.000042/2002-77
Recurso n°	139.035 Voluntário
Matéria	IRRF - Anos 1996 a 2001
Acórdão n°	102-47.747
Sessão de	26 de julho de 2006
Recorrente	LEGIÃO DA BOA VONTADE
Recorrida	4ª. TURMA DA DRJ SÃO PAULO I (SP)

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF


Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001


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 artigo 83 da Lei 8.981 de 1995, a apuração do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos do trabalho ou prestações de serviço por empresas é realizada semanalmente, sendo que o vencimento do imposto se dá no terceiro dia útil da semana seguinte à ocorrência dos fatos geradores. Tendo o fisco apurado que as infrações ocorreram em diversas datas, mas considerado o fato gerador ocorrido no último dia de cada mês, resta cancelar a exigência em face do erro material em sua constituição.

Lançamento cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente





ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

02 2006



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo I - SP, que julgou procedente o auto de infração do Imposto de Renda na Fonte, por insuficiência no recolhimento do imposto retido, referente aos anos-calendário de 1996 a 2001, no valor total de R\$ 961.237,33 (inclusos os consectários legais até 30/11/2001).

O auto de infração foi cientificado em 26/12/2001. Em virtude de possíveis falhas na autuação, apontadas na peça impugnatória, a DRJ encaminhou os autos para diligência fiscal, cujo relatório concluiu pela inexistência de erros materiais. Em 12/12/2003 a contribuinte foi cientificada do resultado da diligência, mas não apresentou contra-razões, sendo os autos reenviados à DRJ que em 29/05/2003 proferiu o Acórdão nº 3.431, mantendo integralmente a exigência.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/07/2003, fls. 1.683 e seguintes, que foi inicialmente apreciado por essa Câmara na sessão de 21 de outubro de 2004. Naquela ocasião, o Conselheiro Relator, Dr. José Oleskovicz, propugnou pela conversão do julgamento em diligência.

Após apreciar e superar as preliminares, a Câmara acolheu a proposta de diligências, conforme Resolução nº 102-2.196, fls. 2137 a 2190, cujo relatório levou ao conhecimento da atual composição do Colegiado e adoto integralmente.

As diligências foram realizadas pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização de São Paulo - SP (DEFIC), sendo lavrado relatório consubstanciado em 19/08/2005, fls. 2261 a 2271.

Apesar de ter sido regularmente cientificada da conclusão dos trabalhos e abertura do prazo para manifestação, conforme termo de fl. 2272, tendo recebido cópia do relatório fiscal, a recorrente não se manifestou. Sendo assim, os autos foram reenviados para esta Câmara em 20/09/2005 (fl. 2274).

É este o sucinto 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, por isso foi conhecido por esta Câmara.

O lançamento versa sobre exigência de Imposto de Renda que, segundo apurou a fiscalização foi retido na fonte pela contribuinte, conforme DIRF, mas deixou de ser declarado em DCTF e não teria sido recolhido, nos períodos de apuração de janeiro de 1996 a junho de 2001.

Todas as preliminares suscitadas pela recorrente foram enfrentadas e afastadas por esta Câmara na sessão de 21/10/2004, conforme voto da Resolução nº 102-2.196, fls. 2137 a 2190, que concluiu pela conversão do julgamento em diligência para verificações pertinentes ao mérito.

Contudo, naquela oportunidade esta Câmara não se pronunciou sobre questões prejudiciais ao mérito, que ora passo a discorrer.

A primeira delas foi a flagrante precariedade da autuação no que tange à instrução dos autos com os elementos de prova das infrações apuradas. O Termo de verificação fiscal encontra-se às fl. 64-72, a seguir as peças do auto de infração e o termo de encerramento à fl.84. Nas folhas anteriores destacam-se os Estatutos da Entidade (fl. 15-32) e a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.33-63).

O Auditor-Fiscal não juntou cópia das Declarações de Imposto Retido na Fonte, DIRF, apresentadas pela Entidade, que foi o ponto de partida dos levantamentos efetuados na auditoria, consoante asseverado no Termo de Verificação Fiscal, e transcrito nos demonstrativos de fls. 65-69. Tampouco juntou as folhas dos livros contábeis da Entidade, com os registros dessas retenções, para atestar a correção dessas DIRF.

Também não foram juntadas as DCTF apresentadas, que segundo a fiscalização comprovaria a diferença a maior entre as DIRF e as DCTF, e motivou o lançamento de ofício.



Em verdade, o auto de infração foi calcado apenas no demonstrativo fiscal de fls. 65-69. Nunca é demais lembrar que o ônus da prova cabe a quem acusa.

Essa precariedade da auditoria, literalmente falta de juntada de provas nos autos, bem como as deficiências no demonstrativo de apuração do IR-Fonte devido (fls. 65-77), muito sintético (apenas totalizações mensais), ensejou a realização de duas diligências fiscais, uma solicitada pela DRJ, outra por esta Câmara, tendo sido juntado quase 900 (novecentos) documentos aos autos (fls. 842-1656 e 2193-2272).

A segunda prejudicial é a decadência de parte dos fatos geradores que compõe a exigência, haja vista que a ciência da lavratura do auto de infração ocorreu em 26/12/2001.

Não obstante meu entendimento pessoal, no sentido em no lançamento de ofício a decadência deve sempre ser contada segundo o artigo 173 do Código Tributário Nacional, tenho adotado a orientação majoritária deste Colegiado, que está em perfeita consonância com o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual, tratando-se de IR-Fonte, o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, à luz do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional. Cite-se, nesse sentido, os seguintes acórdãos:

Numero Recurso :106-131343
Câmara :PRIMEIRA TURMA
Tipo do Recurso :RECURSO DO PROCURADOR
Matéria :IRF
Data da Sessão :17/02/2004
Acórdão :CSRF/01-04.907
Ementa : "*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). RECURSO IMPROVIDO*"

Numero Recurso :140820
Câmara :SEGUNDA CÂMARA
Tipo do Recurso :DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO
Matéria :IRF
Data da Sessão :06/07/2005
Decisão :Acórdão 102-46911
Resultado :NPM - *NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA*
Ementa : "*DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.*"

Portanto, caberia o reconhecimento da decadência do auto de infração quanto aos fatos geradores ocorridos até 25 de dezembro de 1996.

A terceira, que considero um vício material insuperável e por isso solicitei em plenário que os demais Conselheiros Câmara procedessem a verificação *in locu* dos autos, é uma falha na constituição do crédito tributário que macula por completo a exigência. É que na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração, às fl. 80-81, bem assim no Termo de Verificação Fiscal, fls. 68-69, constam que a apuração e ocorrência dos fatos geradores no último dia de cada mês, com vencimento no início do mês seguinte; porém, à luz do artigo 83 da Lei 8.981 de 1995, essa apuração deve ser realizada semanalmente, com vencimento no terceiro dia útil da semana seguinte, senão vejamos:

“Art. 83. Em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1º de janeiro de 1995, os pagamentos do imposto de renda retido na fonte, do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários e da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I - Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF:

a) até o último dia útil do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador ou na data da remessa, quando esta for efetuada antes, no caso de lucro de filiais, sucursais, agências ou representações, no País, de pessoas jurídicas com sede no exterior;

b) na data da ocorrência do fato gerador, no caso dos demais rendimentos atribuídos a residentes ou domiciliados no exterior;

c) até o último dia útil do mês subsequente ao da distribuição automática dos lucros, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987;

d) até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência dos fatos geradores, nos demais casos;

(...)(GRIFEI)

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)

No presente caso, considerar ocorridos todos os fatos geradores no último dia de

A

cada mês é procedimento injustificável, posto que a fiscalização dispunha da escrituração contábil do contribuinte na qual poderia ter identificado um a um os fatos geradores compilando-os em períodos semanais, tal qual determina a legislação do tributo vigente à época.

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 n.º 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 n.º 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 n.º 70.225 de 1972, caso contrário, e tratando-se de vício insanável, o lançamento deve ser cancelado.

Outro aspecto relevante na apuração dos tributos devidos é que a fiscalização deixou de verificar os recolhimentos que teriam sido efetuados com algum tipo de erro de preenchimento, conforme cópias dos DARF apresentados na impugnação. Toma-se como exemplo o ano de 1996, que o total declarado pelo contribuinte na DIRF (base do lançamento) foi de R\$ 727.239,79, enquanto os recolhimentos teriam totalizado R\$ 719.698,98. Na conclusão da diligência fiscal solicitado pela DRJ, o Auditor asseverou que "... a legislação vigente não permite ao AFRF, em LANÇAMENTO DE OFÍCIO, compensar tributos recolhidos indevidamente...". Ora, não se trata de compensação de ofício na auditoria, e sim verificação da ocorrência de erro material, que devem ser corrigidos. Tais valores deveriam ser confirmados nos sistemas da SRF, verificando-se também se já não estavam apropriados a outros débitos e, se disponíveis, deveriam considerados na apuração do débito, bloqueando-se os pagamentos no sistema, tudo isso em respeito ao princípio da moralidade. Logo, caso fossem superadas as preliminares, seria recomendável outra diligência fiscal para essas verificações e apuração do montante efetivamente devido.

Todavia, reitero, no presente caso, sobressai o erro material na constituição do



crédito tributário, que por si só é motivação para o cancelamento da exigência.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido cancelar o auto de infração, em face do erro material na constituição do crédito tributário, cancelando-se a exigência.

Sala das Sessões- DF, em 26 de julho de 2006



ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA