



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Recurso nº. : 143.514
Matéria : IRF – Ano(s): 1997
Recorrente : KELLOGG BRASIL & CIA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.570

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. O pagamento de salários indiretos a diretores caso a empresa não os identifique, adicionando os benefícios indiretos às respectivas remunerações, incide tributação exclusiva e definitiva pago pela pessoa jurídica à alíquota de 35%.

IRRF- PAGAMENTOS DE BENEFÍCIOS INDIRETOS - Está sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, todo pagamento de benefícios indiretos efetuado pela fonte pagadora que não procedeu à adição dessas despesas aos respectivos salários ou pró labore dos beneficiários.

JUROS MORATÓRIOS – SELIC – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KELLOG BRASIL & CIA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento quanto aos meses de janeiro a abril de 1997. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Romeu Bueno de Carvalho, Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti que davam provimento integral, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

JOSÉ RIBAMAR BARROS DA PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

Recurso nº. : 143.514
Recorrente : KELLOGG BRASIL & CIA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 15.05.2002, cuja intimação foi feita no mesmo dia (fl. 56), referindo-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997, a título de imposto de renda na fonte sobre remuneração indireta, em função da não identificação dos beneficiários dos pagamentos, com aplicação de multa de ofício.

Transcrevo o relato consignado no termo de verificação fiscal (fl. 49):

"Em 21 de novembro de 2001 e em 30 de janeiro de 2002, a contribuinte foi intimada a apresentar informações detalhadas sobre salários e benefícios indiretos pagos a funcionários, bem como sobre os valores correspondentes de imposto de renda retido na fonte – IRF. Em resposta, a empresa forneceu planilhas indicando os funcionários que receberam remuneração indireta e os montantes totais pagos naquele ano-calendário e informou não ter efetuado retenção na fonte de Imposto de Renda sobre tais valores (docs. de fls. 20 e 29). Em 20 de março de 2002, a contribuinte foi novamente intimada, desta vez a apresentar planilhas indicando as datas dos efetivos pagamentos dos referidos benefícios indiretos e os totais mensais dos pagamentos. A empresa apresentou, então, planilhas contendo os valores e datas dos pagamentos (docs. de fls. 21 a 28 e 30 a 47)."

Os valores consignados nas planilhas referidas foram considerados como remuneração indireta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

A tributação pelo IR Fonte foi promovida como tributação exclusiva, nos termos do parágrafo único do artigo 631 do RIR/94, ou seja, pela falta de identificação dos beneficiários e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários.

Impugnado o lançamento, sobreveio decisão de fls. 79 a 92, em que a DRJ de Campinas, com julgamento de procedência da autuação.

À fl. 96 consta o recurso voluntário, em que o acórdão referido é questionado, com base nos mesmos pontos suscitados na impugnação, que são os seguintes: erro na identificação do sujeito passivo, decadência parcial, a não caracterização da infração imputada, e o não cabimento da Selic.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, sendo garantido pelo arrolamento de bens de fl. 151, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Verifica-se que o questionamento acerca da imputação de infração de forma inexata, reflete em toda a aferição da legalidade do lançamento.

É que a autuação enquadra o suposto ilícito tributário no parágrafo único do artigo 631 do RIR/94, cuja redação transcrevo aqui:

"Art. 631. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383/91, art. 74):

...

Parágrafo único – A falta de identificação do beneficiário da despesa e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de 33% (Lei nº 8.383/91, art. 74, §2º)"

Invocando a Lei nº 8.981/95, foi aplicada a alíquota de 35%, no cômputo do lançamento sob estudo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

Então, a tributação será antecipação do devido no ajuste anual, salvo quando se tratar da hipótese descrita no § único acima transcrito, quando será tributação exclusiva na fonte.

A leitura revela que a incidência da regra excepcional pressupõe a existência de duas situações, quais sejam: falta de identificação do beneficiário, e não incorporação das vantagens aos salários dos beneficiários.

O legislador não disse uma “ou” outra situação. Prescreveu: uma “e” outra. Ou seja, para justificar a tributação naqueles moldes excepcionais, há que se apurar as duas falhas no cumprimento de obrigações acessórias.

E o comando assim prescrito tem razão lógico-jurídica de ser: se a pessoa jurídica identifica os beneficiários, não há porque partir para a desconsideração da tributação na fonte como antecipação do devido no ajuste anual, já que o crédito eventualmente existente pode ser aferido no contribuinte de direito. Se por outro lado incorpora os valores à remuneração do beneficiário, também outorga ao fisco a possibilidade clara de busca do crédito junto à pessoa física.

Quando nem identifica o beneficiário, nem incorpora os valores pagos à remuneração deste, a fonte pagadora inviabiliza a apuração da renda auferida, e de quem ela seja, fazendo incidir a regra da tributação exclusiva na fonte, responsabilizando a pessoa jurídica pelo crédito tributário.

Nos presentes autos, verifica-se que a Recorrente identificou os beneficiários dos pagamentos quando entregou as planilhas solicitadas pela fiscalização, conforme se vê às folhas 20/47. Portanto, já não há contexto para incidência da regra do § único em foco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

Ademais, verifica-se que, mesmo identificados os beneficiários, a fiscalização não intimou nenhum deles para prestar informações, bem como não averiguou os dados das declarações de ajuste respectivas para apurar se eles haviam incorporado tais valores aos seus rendimentos (tributáveis ou não).

Portanto, por não incidir a regra do § único do artigo 631 do RIR/94, a tributação analisada nestes autos dá-se na fonte, como antecipação do devido na declaração de ajuste anual da pessoa física. E, como a fiscalização (2001/2002) ocorreu muito após o término do ano-calendário dos fatos geradores (1997), tenho que a responsabilidade pelos créditos invocados teria que ser imputada aos beneficiários dos pagamentos. Nessa linha de posicionamento esta Câmara proferiu o Acórdão nº 106-14293, de 10/11/2004, no Recurso nº 138091, do qual fui relator.

Diante do erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento afigura-se insubsistente, devendo ser cancelado, razão pela qual descabe a apreciação do mérito acerca da natureza dos pagamentos feitos (se remuneração indireta ou não), e da impugnação à taxa Selic.

Por fim, manifesto-me quanto à decadência suscitada:

Seja tributação definitiva, ou antecipação do devido no ajuste anual, tenho que **a decadência argüida realmente ocorreu**.

Decadência

Apesar do histórico de inúmeras teses que já circundaram o tema da decadência, há relevante pacificação no sentido de que, ao imposto sobre a renda retido na fonte, aplica-se o §5º do artigo 150 do CTN, pois trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

Sendo assim, a contagem dos cinco anos para a extinção do crédito é iniciada com o fato gerador. O fato gerador do IR fonte ocorre conforme os pagamentos são feitos no mês. A obrigação de recolher o tributo surge naquele momento.

Como no caso dos autos o lançamento se aperfeiçoou pela intimação válida em 15/05/02, os fatos geradores ocorridos anteriormente a maio de 1997, encontravam-se atingidos pela norma decadencial.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para acolher a preliminar de decadência parcial do lançamento, e para cancelar o lançamento pelo erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do voto supra.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator Designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo ilustre Conselheiro Relator Wilfrido Augusto Marques, entendo que não pode prosperar o acolhimento da preliminar de nulidade do auto de infração sob a fundamentação de que houve erro na identificação do sujeito passivo.

A fundamentação apresentada pelo relator do voto vencido é de que por não incidir a regra do parágrafo único do art. 631 do RIR/94, a tributação analisada nestes autos dá-se na fonte, como antecipação do devido na declaração de ajuste anual da pessoa física.

E, concluiu que a responsabilidade pelos créditos invocados teria que ser imputada aos beneficiários dos pagamentos.

A capitulação legal do lançamento, ora combatido, está fundamentado no art. 61 da Lei nº 8.981/95, apenas para relembrar torna-se necessária a sua reprodução, que assim dispõe in verbis:

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Art. 61. 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, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

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.

Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

Art. 74. Integração a remuneração dos beneficiários:

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

1º) A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

2º) A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.

Este é exatamente o ponto de discordância que tenho a respeito do voto vencido quando asseverou que a tributação ora exigida, dá-se na fonte, como antecipação do devido na declaração de ajuste anual da pessoa física.

Dos dispositivos legais acima transcritos está claramente evidenciado que se a fonte pagadora não procede à adição aos respectivos salários pagos das despesas com os benefícios indiretos, a incidência do IRRF converte-se de antecipação do imposto devido na declaração do beneficiário do rendimento, para tributação exclusiva de fonte, cabendo, na hipótese dos autos, só há um sujeito passivo, a fonte pagadora.

A modalidade de tributação definitiva ou exclusivamente na fonte está contida no permissivo do art. 45 do Código Tributário Nacional - CTN, assim, como a relação obrigacional tributária deve atentar para a clara disposição do art. 121 do mesmo mandamento legal.

Entretanto, não pode deixar de ter em mente a extensão da responsabilidade tributária das partes envolvidas, observando-se o art. 128 do CTN.

Assim, com as presentes considerações, estou plenamente convencido da impossibilidade de se exigir do beneficiário a tributação, ora em discussão, no caso definitiva, isto em razão da responsabilidade exclusiva da fonte pagadora.

Em relação ao mérito, ratifico as argumentações da autoridade de primeira instância quando asseverou que não basta, para descaracterizar a incidência da tributação exclusiva na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, a identificação dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

beneficiários das despesas. Torna-se necessário que a fonte pagadora tenha procedido à adição dos valores a elas correspondentes aos respectivos salários dos beneficiários, sendo este o fundamento da exigência.

Ainda restou em discussão, a exigência dos juros de mora com a aplicação da taxa Selic, uma vez que em relação à decadência acompanhei o voto vencido.

Os juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, como se constata na fundamentação legal descrita no Auto de Infração (fl. 223).

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar à norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.
§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês.
(...)"*

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora "sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente", referindo-se aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Tem-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ano, destaca-se que se refere exclusivamente ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não é absolutamente o caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si não se demonstra relevante em face da previsão legal de se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado "juro sobre juro", que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.

Desse modo, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001048/2002-61
Acórdão nº. : 106-14.570

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora.

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo e, no mérito, dar provimento parcial, apenas em relação à decadência do lançamento quanto aos meses de janeiro a abril de 1997.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA