MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13899.001315/2005-71
Recurso nº	151.527 Voluntário
Matéria	IRF - Ano: 2000
Acórdão nº	102-47.866
Sessão de	17 de agosto de 2006
Recorrente	BOMBAS ESCO S A
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000

Ementa: "IRPF - ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - É nulo o lançamento que utiliza base de cálculo apurada em espaço temporal diverso daquele estabelecido na regra matriz de incidência tributária.

Não pode prosperar o lançamento que está provido de erro na apuração do crédito tributário por não respeitar a forma semanal de apuração.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A constituição, mediante auto de infração, deve observar as disposições do artigo 142 do CTN, artigo 10 do Decreto nº 70.225, de 1972. 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.

Exigência cancelada.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CANCELAR a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, lavrado em 23/12/2005 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 30/12/2005, formalizando crédito tributário no valor total de R$ 185.110,33, com acréscimo de multa de ofício no percentual de 225% e juros de mora, em virtude da falta de recolhimento e de declaração de imposto retido sobre rendimento de trabalho assalariado e sem vínculo empregatício (fl. 153).

2. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 158/171, em 31/01/2006, juntando os documentos de fls. 172/176 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Argúi a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativamente ao período de 01/01/2000 a 23/12/2000, em face do que dispõe o art. 150, §4º do CTN. Invoca jurisprudência administrativa neste sentido e ressalta que inexiste *dolo, fraude ou simulação, já que a Impugnante seguiu à risca e cumpriu todas as obrigações acessórias pertinentes ao Imposto de Renda do Ano-Calendário de 2000, inclusive aquelas previstas para o Imposto de Renda Retido na Fonte. Diz que* não ocultou nenhuma operação que pudesse ensejar o pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte. Todas as suas operações foram declaradas, dentro dos prazos legais, à Receita Federal, mediante a apresentação de DIRF's, DCTF's e DIPJ's.

2.2. Destaca que o próprio levantamento fiscal valeu-se destas informações, inexistindo qualquer imputação de fraude, dolo ou simulação no Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

2.3. Quanto à multa de ofício aplicada, registra não estar caracterizada a fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64, dado que em nenhum momento buscou a impugnante impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, já que todas as suas operações foram declaradas à Receita Federal, de sorte que nenhum valor a título de Imposto de Renda Retido na Fonte fora constituído sem o amparo das DCTF's de 2000 e da DIRF de 2000.

2.4. Ausente imputação de fraude, e de *provas suficientes neste sentido,* entende que a multa aplicável limita-se ao percentual de 75%.

2.5. Por fim, questiona a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, por entendê-la remuneratória e ofensiva ao princípio da legalidade. Reporta-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, e assevera que os juros devem estar limitados a 12% ao ano.

3. A 1ª Turma da DRJ de Campinas/SP, no acórdão de fls. 181 e seguintes manteve o lançamento, sendo que desta decisão a contribuinte foi intimada em 22 de março de 2006 (fl. 191) e protocolizou o recurso de fls. 194 e seguintes em 26 de abril de 2005, arrolando bens como depósito recursal (fl. 213).

Em seu recurso a recorrente reitera os argumentos utilizados na impugnação afirmando, ainda:

(i) que a autoridade fiscal julgadora não pode ignorar as informações prestadas mediante DIRF do ano-calendário de 2000, entendendo que tal declaração não tem o efeito constitutivo do crédito tributário;

(ii) que só haveria fraude se os valores informados em DIRF fossem inferiores ou se não houvesse informação de pagamentos de salários na declaração em questão;

(iii) que o mero descompasso entre os valores informados em DIRF e DCTF não podem levar à conclusão de que estaria-se diante de fraude.

(iv) que em não existindo fraude o prazo decadencial conta-se na forma do artigo 150, §4º, do CTN, começando a fluir da data do dia da ocorrência do fato gerador e não do primeiro dia do exercício seguinte.

(v) diz ser incabível a multa de 225%, pois esta somente é devida quando houver ocorrência de fraude, conforme definido no artigo 72, da Lei 4.502, de 1964.

(vi) por fim, sustenta a ilegalidade da taxa SELIC como fator de atualização do montante devido;

(vi) ao final, a contribuinte pede que lhe sejam fixados honorários no percentual de 10% e, para o caso de ser mantida a exigência tributária, que a multa seja reduzida a 75%.

Consta dos autos o arrolamento de bens de fls. 213.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O artigo 5º. do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que "os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento". Tais prazos, por força do parágrafo único da norma aqui citada "só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato".

Em síntese, o prazo recursal de trinta dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, começa a fluir no primeiro dia útil subseqüente à intimação do interessado.

A intimação de fl. 191 foi entregue à contribuinte em 22-03-06. Não há nos autos certidão de eventual greve ou fato semelhante que impedisse a apresentação do recurso dentro do prazo legal. Assim, o recurso de fl. 194, protocolado em 26-04-2006, é intempestivo, razão pela qual não se conhece das razões recursais articuladas pela contribuinte às fls. 194 e seguintes.

Em que pese à intempestividade do recurso, em se tratando de nulidade absoluta que afeta a formalização do crédito tributário, esta pode ser reconhecida, de ofício, pela administração, em qualquer fase do processo. Assim o é, porque, conforme observa ENRICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "a norma que deflui do art. 142 é norma de estrutura que informa o modo de produção do ato-administrativo. Trata-se de regra que determina à administração federal, estadual, municipal e distrital, os modos de produção de ato-norma administrativo de lançamento válido. (In. Lançamento Tributário. 2ª. Edição. Ed. Max Limonad. São Paulo, 2001. p. 157).

Nenhum tributo pode ser exigido sem lançamento válido. No caso dos autos, conforme bem observou o conselheiro Antônio José Praga de Souza, "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."

No caso dos autos, o levantamento feito através das planilhas de fls. 20 a 74, relativo ao cálculo do IRRF em razão dos rendimentos de trabalho assalariado, considerou como base de cálculo o valor mensal, quando o correto, conforme artigo 83, I, d, da Lei nº 8.981, de 1995, dispõe que a base de cálculo é semanal. Não se pode lançar tributo adotando base de cálculo diversa daquela estabelecida pelo legislador.

Matéria semelhante a que é objeto de julgamento neste recurso já foi enfrentada por esta egrégia segunda câmara, no recurso número 139035, em que foi relator o ilustre conselheiro Antônio José Praga de Souza, sendo que de seu voto, constante do acórdão 102-111.111, extraio a seguinte passagem como razão de decidir:

> *"...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 subseqüente 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 subseqüente 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 subseqüente 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 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 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 dos fundamentos aqui apontados, suscito, de ofício, preliminar de erro na metodologia de apuração e voto no sentido de CANCELAR O LANÇAMENTO.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de agosto de 2006.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA