



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18471.001917/2008-14
Recurso n° 178.131
Acórdão n° **1401-00.301 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria IRPJ, CSL, PIS, COFINS E IRPF
Recorrente SPORT E LAZER IV CENTENÁRIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Aplica-se o IRRF 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.

Recurso de Ofício Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado: a) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer os lançamentos de PIS e COFINS para as receitas auferidas nos meses de setembro e dezembro de 2003, vencido o Relator; b) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Designado o conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos para redigir o voto vencedor, relativo ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente

(Assinado digitalmente)

Maurício Pereira Faro – Relator

Processo nº 18471.001917/2008-14
Acórdão n.º **1401-00.301**

S1-C4T1
Fl. 436

(Assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Redator Designado

Participaram do julgamento os conselheiros Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal (PAF) de autos de infração lavrados contra o contribuinte em epígrafe, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 645/655), no valor de R\$ 1.223.683,04, à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 656/660), no valor de R\$ 18.392,97, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 661/665), no valor de R\$ 84.890,69 e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 666/675), no valor de R\$ 228.614,08 e ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF, fls. 676/682), no valor de R\$ 2.400,00, com multa de ofício nos percentuais de 112,5% e 150%, acrescidos de juros de mora, referentes aos fatos geradores corridos no ano-calendário de 2003.

O lançamento relativo ao IRPJ decorre dos fatos descritos no Termo de Constatação Fiscal — TCF de fls. 627/635 (e anexos) e das folhas de continuação do auto de infração IRPJ (fls. 647/649).

Em suma, consta o seguinte:

Razão do arbitramento do lucro nos períodos de 03/2003 (1º trimestre), 06/2003 (2º trimestre), 09/2003 (3º trimestre) e 12/2003 (4º trimestre):

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para a determinação do lucro real, em virtude de erros e falhas (TCF).

Enquadramento Legal: art. 530, inciso II, do RIR/99.

Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária)-Prestação de Serviços Gerais:

A omissão de receitas de serviços tendo em vista que a Interessada possui mas de uma atividade operacional, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada à receita de prestação de serviços, que corresponde ao percentual mais elevado (TCF);

Enquadramento Legal: artigos: 532 e 537 do RIR/99; 16 da Lei nº 9.249/95 cc/ 27 da Lei nº 9.430/96 e 41 da IN SRF nº93/97.

Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária)-Revenda de Mercadorias:

A receita bruta conhecida (contabilizada e declarada) sobre revenda de mercadorias;

Enquadramento Legal: arts: 532 e 537 do RIR/99; 16 da Lei nº 9.249/95 c/ 27 da Lei nº 9.430/96 e 41 da IN SRF nº93/97.

Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária)-Prestação de Serviços Gerais:

Receitas brutas conhecidas (contabilizadas e declaradas) sobre a prestação de serviços;

Enquadramento Legal: arts: 532 e 537 do RIR/99; 16 da Lei nº 9.249/95 c/ 27 da Lei nº 9.430/96, 41 da IN SRF nº 93197, art. 24, § 1º da Lei nº 9.249/95 e 63 da IN SRF nº11/96;

Outras Receitas (não operacionais):

Receitas não operacionais conhecidas, declaradas e contabilizadas nas contas 65101-Rentabilidade s/aplicações; 65102-Juros Ativos; 65103-Descontos obtidos e 44165-Outras receitas (conforme cópias do Razão de fls. 615/626);

Enquadramento Legal: art. 536 do RIR199.

Do Termo de Constatação Fiscal - TCF de fls. 627/635 extrai-se, em essência:

que a DEINF/RJ, ao fiscalizar a empresa CCFC FOMENTO COMERCIAL LTDA, do ramo de fomento mercantil ("factoring"), apurou que ela mantinha duas contas correntes, uma no Unibanco e outra no Banco Cruzeiro do Sul, exclusivamente para abrigar as operações realizadas com a Interessada;

que a Interessada não comprovou nem esclareceu sobre os recursos que supriram as referidas contas;

que os cheques depositados nas duas contas bancárias da "factoring", não escriturados, representavam receitas da Interessada, as quais correspondiam a cerca de 30% (trinta por cento) da receita declarada e este fato autorizaria a desclassificação da sua escrita e, por conseguinte, o arbitramento do seu lucro;

que a manutenção de receitas à margem da escrituração - os depósitos efetuados nas contas correntes da "factoring" sem registro na contabilidade - evidencia o intuito de fraude previsto na legislação, ensejando a aplicação da multa qualificada.

As infrações reflexas foram capituladas da seguinte forma:

Contribuição para o Programa de Integração Social: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº9.249, de 1995 e arts. 2º, inciso I, alínea "a" e § único, 3º, 10 1 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social: arts. 2º, inciso II, § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº4.524/02;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido: art. 2º e §§, da Lei nº7.689, de 1988; art. 20 da Lei nº9.249, de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 37 da Lei nº10.637/02:

O lançamento relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte decorreu das saídas de recursos não contabilizados de contas correntes bancárias da Interessada, através de cheques descontados no caixa, compensados, transferências, DOC's, etc, caracterizando pagamentos ou recursos entregues a terceiros, sem identificação dos beneficiários e sem comprovação das

operações ou as suas causas, portanto, esses valores debitados nas contas bancárias estão sujeitos à incidência na fonte, consoante artigos 674 §§ 1º, 2º e 3º e 725 do RIR/99, estando retratados nos Demonstrativos das Bases de Cálculo e dos Reajustamentos de fls. 636/644, integrantes do TCF retromencionado.

Inconformada com a autuação cuja ciência foi de 15/08/2008, a Interessada apresentou, em 16/09/2008, a impugnação de fls. 695/701, alegando, em síntese, que:

Preliminar de Decadência

lavradas, em 15 de agosto de 2008, as peças básicas e iniciais deste processo, já não mais ostentam legitimidade para constituição de crédito tributário com fulcro em fatos geradores, anteriores a 15 de agosto de 2003, pela ocorrência do fenômeno da decadência;

No Mérito - Imposto na Fonte

A autoridade lançadora adotou por base de cálculo o somatório de todos os ingressos havidos pela ora impugnante, nele incluído os valores depositados por terceiro, em conta bancárias de titularidade desse terceiro inculcando, todavia, representarem valores resultantes de omissão de receita da ora impugnante, tal proceder contraria a hipótese de incidência definida na Lei nº 8.981/95, art. 61);

nesta realidade fático-jurídica sob a perspectiva do princípio da tipicidade cerrada do fato gerador da obrigação tributária impossível será refugir da evidência de que:

a) se a pessoa jurídica agente dos pagamentos arguidos, irrecusavelmente é aquela titular das contas bancárias;

b) em se tratando de retiradas de conta bancária, sua movimentação se opera exclusivamente por seu titular, como se sabe de ordinário;

c) conseqüente jurídico, lógico e imediato é que não existem beneficiários desconhecidos, ao contrário, são sempre rigorosamente identificados;

portanto, seda suficientemente hábil para elidir a materialidade fática de que a ora impugnante não foi agente das retiradas das contas correntes bancárias, daí, a impossibilidade material ter efetivado pagamentos a beneficiários desconhecidos;

assentes esses pressupostos, requer-se seja reconhecida a não configuração dos requisitos legais para imputação à ora impugnante de fatos geradores de tributação cuja tipificação legal assenta na materialidade de atos por ela não praticados;

na medida em que as exigibilidades pertinentes às contribuições exprimem incidência reflexa dos tributos, pede-se seja elas adequadas ao julgamento favorável pelas razões aqui deduzidas.

Nas razões de decidir, a DRJ/RJ julgou procedente em parte o lançamento em tela:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao imposto de renda decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, em virtude de ser por homologação o lançamento do referido tributo desde o advento da Lei nº 8.383, de 1991.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se omissão de receitas os valores recebidos que não foram declarados ou tributados.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA. FALTA DE MOTIVAÇÃO.

A imprestabilidade da escrita contábil-fiscal, por si só, não justifica o agravamento da multa de ofício, mas fundamenta o arbitramento de lucros e a ausência de prova da conduta dolosa da Interessada afasta a aplicação da multa qualificada. A multa agravada e qualificada nos percentuais de 112,50% e 150%, respectivamente, deve ser reduzida para 75%.

Outros Tributos ou Contribuições**TRIBUTAÇÃO DECORRENTE: PIS. CSLL. PIS. COFINS.**

Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhem os autos de infração lavrados por decorrência dos mesmos fatos que ensejaram aquele.

PIS. COFINS. ERRO NO LANÇAMENTO. PERÍODO DE APURAÇÃO.
Devem ser cancelados os lançamentos que contêm erro no período de apuração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2003

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Aplica-se o IRRF 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.

Lançamento Procedente em Parte

Processo nº 18471.001917/2008-14
Acórdão n.º **1401-00.301**

S1-C4T1
Fl. 441

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário do r. acórdão nº 12.21.704, de 06.10.2008, prolatado pela 6ª Turma da DRJ-RJ, alegando em síntese ser indevida a exigibilidade de imposto de renda sob a sistemática de retenção na fonte por manifesta ausência de tipificação da hipótese de incidência (art. 61 da Lei 8981/95 e art. 674 do RIR) à míngua da existência material dos pagamentos imputados à Recorrente.

Outrossim, foi interposto Recurso de Ofício em razão do valor exonerado quando do julgamento de 1ª instância, nos termos da legislação pátria.

É o sucinto relatório.

Voto Vencido

Conheço dos presentes Recursos de Ofício e Recurso Voluntário, visto que ambos atendem os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DE OFÍCIO

A decisão recorrida exonerou crédito superior ao limite de alçada, atualmente fixado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), razão pela qual o presente recurso de ofício merece conhecimento.

A questão posta em debate perante a DRJ, e que levou à exoneração do crédito tributário, refere-se à decadência do IRPJ, CSL e IRRF, relativos aos fatos geradores ocorridos até 14/08/2003, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 15.08.2008 (inclusive).

Dessa forma, entendeu a DRJ/RJ que já havia decaído o direito de a Fazenda Pública lançar o IRPJ e CSLL relativamente aos fatos geradores ocorridos nos 1º e 2º trimestres de 2003, com base no disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Entendo que não merece reforma a referida decisão, eis que os atos praticados pela Contribuinte não demonstram, ao meu sentir, intenção efetiva de praticar dolo ou fraude que justifique a aplicação do artigo 173 do CTN.

Nessa ordem de idéias, não merece reforma também o r. acórdão prolatado pela DRJ/RJ que rejeitou a majoração da multa de ofício aplicada pelo autuante nos percentuais de 112,5% e de 150%, tendo em vista que não restou comprovado nos autos fatos concretos que tipificassem conduta dolosa resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa.

De igual modo, entendo que deve ser mantido o cancelamento do auto de infração no que se refere ao crédito de PIS/COFINS do PIS e da Cofins, tendo em vista que os mesmos foram lançados em desacordo ao critério de apuração exigido, uma vez que a fiscalização utilizou o período de apuração trimestral para o cálculo dos montantes devidos, enquanto que deveria ter sido utilizada a apuração mensal.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso manejado pelo contribuinte buscou tão-somente questionar o acórdão da DRJ/RJ que entendeu por manter o lançamento efetuado, no que tange ao IRRF referente aos períodos não atingidos pela decadência.

Para tanto, sustenta a Recorrente que, sob a perspectiva do princípio da tipicidade cerrada do fato gerador da obrigação tributária, é impossível escapar da evidência de que: b.1) a . pessoa jurídica incumbida dos pagamentos argüidos é a titular das contas correntes; b.2) em se tratando de retiradas de contas correntes, sua movimentação se opera

exclusivamente por seu titular; e b.3) assim, deve-se concluir que não existem beneficiários desconhecidos; ao contrário, são sempre rigorosamente identificados.

Assim, o Recurso interposto focou tão-somente na questão da identificação do beneficiário dos pagamentos que, segundo ela, em se tratando de retirada de conta corrente bancária, o seu beneficiário não pode ser outro, senão o seu próprio titular. Não percebeu, por certo, que o § 1º do art. 674 do RIR/1999 estende a incidência do imposto também à hipótese em que não for comprovada a operação que implicou o pagamento ou a sua causa.

Conforme aduziu o acórdão da DRJ/RJ, ainda que se concordasse com o argumento aduzido pela Recorrente, o fato de ela, mesmo intimada, não ter apresentado documentos que comprovassem as operações que implicaram as retiradas das contas correntes mantidas em instituição financeira exclusivamente para abrigar suas operações, e que eram movimentadas sob suas ordens, impõe a exigência do IRRF cabível.

Por essas razões, nego provimento ao Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Maurício Pereira Faro

Voto Vencedor

O presente voto vencedor refere-se exclusivamente ao recurso de ofício.

Concordo com o Relator, no tocante à exoneração do crédito tributário, por decadência, relativos aos fatos geradores do IRPJ, CSLL e IRRF ocorridos até 14/08/2003, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 15.08.2008 (inclusive).

Dirirjo apenas em relação ao cancelamento do PIS e COFINS, relativos a fatos geradores posteriores a 14/08/2003. O colegiado julgador *a quo* cancelou integralmente os lançamentos referentes ao PIS e à COFINS, tendo em vista que os mesmos teriam sido constituídos em desacordo com o critério de apuração exigido, uma vez que a fiscalização utilizou o período de apuração trimestral para o cálculo dos montantes devidos, enquanto que deveria ter sido utilizada a apuração mensal.

Discordo desse entendimento.

De fato, a autoridade lançadora equivocou-se, ao lançar o PIS e a COFINS com base de cálculo trimestral. Este equívoco, porém, não afeta a validade do lançamento referente às receitas auferidas no último mês de cada trimestre.

Neste sentido, existe um precedente no âmbito da Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão n.º. 101-96.298, de 12 de setembro de 2007, Relatora Sandra Maria Faroni, unânime).

Do referido julgado, transcrevo o seguinte trecho (verbis):

Quanto ao PIS e à COFINS, uma vez que o fato gerador ocorre a cada mês, integram a base de cálculo mensal apenas as receitas omitidas no mês. Assim, a base de cálculo do mês de dezembro deve ser reduzida a R\$ 1.153.780,87.

Dessa forma, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências de IRPJ e CSLL e reduzir a base de cálculo tributada pelo PIS e pela COFINS a R\$ 1.153.780,87, fato gerador em dezembro de 1997.

Diante do exposto, julgo que merece ser **parcialmente provido** o recurso de ofício, para restabelecer os lançamentos referentes ao PIS e à COFINS, quanto às receitas auferidas nos meses de setembro e dezembro de 2003.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos

Processo nº 18471.001917/2008-14
Acórdão n.º **1401-00.301**

S1-C4T1
Fl. 445

CÓPIA