



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

Processo n° 18471.002485/2004-27
Recurso n° 162.043 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.649
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente VIVIANA COMÉRCIO DE ARTIGOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador que, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior (art. 150, § 4º, do CTN).

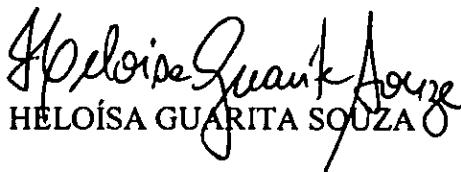
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIVIANA COMÉRCIO DE ARTIGOS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que não acolhiam a decadência.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

AP.

gel

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 88/97) lavrado contra o contribuinte VIVANE COMERCIO DE ARTIGOS INDUSTRIAIS LTDA., inscrito no CNPJ/MF sob nº 28.983.021/0001-93, para exigir crédito tributário de IRF, no valor total de R\$ 470.158,11, em 27.12.2004, por falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos feitos a beneficiários não identificados, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 06 de janeiro e 1º de dezembro de 1999. O fundamento legal indicado é do artigo 674, do RIR/99, e o artigo 61, da Lei nº 8981/95. A multa de ofício foi lançada no seu percentual normal, de 75%.

Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 85/87 descreve, pormenorizadamente, os fatos constatados e as conclusões fiscais que levaram à autuação, aduzindo-se que:

“Apesar da apresentação destes documentos comprobatórios de despesas efetivamente incorridas na data de desconto dos cheques, entende a Fiscalização que, por serem os somatórios dos valores dos documentos divergentes daqueles dos cheques, o contribuinte não comprovou a utilização dos cheques relacionados nos pagamentos informados. Não ficou, portanto, demonstrada a relação entre as operações financeiras descritas e os cheques emitidos, o que permite a presunção de pagamento sem causa a beneficiário não identificado.”

Às fls. 98/99 consta um Termo de Recusa, no qual está consignada a suposta recusa do contribuinte em receber a intimação correspondente ao auto de infração, considerando-se, ao final, a data de 29 de dezembro de 2004 como sendo a da ciência do contribuinte.

A impugnação foi apresentada em 28.01.2005 (fls. 105/116), cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 160/162):

“Tempestividade:

- *Cabe esclarecer que a fiscal autuante, no dia 29/12/2004, após o encerramento do expediente, deixou um envelope lacrado que somente foi aberto em 02/01/05, tendo em vista o não funcionamento da empresa no período de 30/12 a 01/01/2005;*
- *De acordo com o art. 67 da Lei nº 9.532/97, o prazo para o sujeito passivo considerar-se intimado ocorre 15 (quinze) dias após a data de intimação fiscal, feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, quando for omitida a data do recebimento no comprovante respectivo;*
- *Deste modo, a ciência prevista em lei somente ocorreu quinze dias após 29/12/2004, ou seja, em 13/01/2005;*

- *Desta forma, interposta com guarda do prazo de 30 dias fixado no Decreto 70.235/1972, a presente impugnação é tempestiva.*

Fiscalização:

- *A ação fiscal teve início em março de 2003, com a intimação lavrada pela fiscal, solicitando livros comerciais, fiscais e auxiliares, previstos em lei e extratos bancários;*
- *Após um ano e três meses de ausência, em 18/06/2004, a fiscal retornou à empresa lavrando um Termo de Intimação solicitando informações sobre as bases de cálculo do PIS e COFINS;*
- *Em 21/09/2004, lavrou Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal;*
- *Em 03/12/2004, lavrou Termo de Intimação no qual, além de informar que a empresa não teria apresentado de forma completa os fluxos financeiros, solicitou a apresentação em disquete de 4 livros;*
- *Afirma que em momento algum a empresa recebeu solicitação ou foi intimada a apresentar fluxos financeiros;*
- *Em 15/12/2004, lavrou Termo de Intimação solicitando documentação pertinente à emissão de 27 cheques do Banco do Brasil;*
- *Quando se preparava para atender à referida intimação, foi surpreendida com o procedimento arbitrário e inconseqüente da autoridade fiscal, de lavrar o Auto de Infração ora impugnado.*

Preliminar – Cerceamento do direito de defesa:

- *A arbitrariedade da fiscal atuante não se restringiu aos fatos descritos no item 1 dessa defesa (tempestividade);*
- *Após passar 2 anos fiscalizando uma empresa de pequeno porte, somente tendo comparecido 4 vezes ao estabelecimento, após lavrar Termo de Intimação em 15/12/2004, sem aguardar resposta, procede à lavratura de 2 autos de infração, um de IRF e outro de IRPJ;*
- *A fiscal não remeteu o Auto de Infração para a agência da Receita Federal e, quando o representante da empresa foi no setor de fiscalização para verificar quais os elementos que constavam dos respectivos autos, ela se recusou a mostrar os processos, alegando que não tinha nenhuma obrigação de fazê-lo;*
- *Apresenta cópia consulta Internet, com a localização dos mesmos em 24/01/2005;*
- *Tendo em vista o art. 5º, inciso LV da Constituição, que versa sobre o princípio do pleno exercício do contraditório e ampla defesa, é assegurado ao contribuinte vista do processo no órgão preparador, dentro do prazo para impugnação (30 dias);*



- *A legalidade do ato administrativo somente é alcançada e mantida com o atendimento a determinados princípios, dentre eles destacam-se a imparcialidade e ampla garantia de defesa;*
- *Se a Lei estabelece algum requisito formal que deva ser seguido na prolação de um ato, o não atendimento desse quesito impregna o ato de vício, cuja decorrência é sua nulidade;*
- *Face ao exposto, argui a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista cerceamento ao seu direito de defesa.*

Preliminar - Decadência:

- *A doutrina orienta que o imposto de renda é um tributo de bases correntes, cuja sistemática de arrecadação é por homologação, antecipando-se o cidadão na tarefa de apuração e pagamento, conforme doutrina;*
- *Cita o §4º do art. 150 do CTN;*
- *No caso presente, trata-se de lançamento por homologação;*
- *No auto de infração, diversos cheques emitidos no ano de 1999 foram considerados como pagamentos a beneficiários não identificados, com tributação de IRF;*
- *O próprio manual de IRF publicado pela SRF conceitua o fato gerador desse imposto como a data em que ocorreu o pagamento, momento, inclusive, em que deverá ocorrer o recolhimento do imposto;*
- *Face ao exposto, como a ciência do Auto de Infração, se é que pode ser considerada formalizada, foi em 13/01/2005, em se tratando de Imposto na Fonte, todo o ano de 1999 está alcançado pelo instituto da Decadência, e sendo assim, o lançamento é nulo de pleno direito.*

Procedimentos de Auditoria Incorretos:

- *Inicialmente, cabe destacar que a empresa, pelo fato de pelo Lucro Presumido, só tem obrigação de escriturar o Livro Caixa, estando desobrigado de escriturar os livros Razão e Diário;*
- *Esclareça-se, também, que toda a movimentação bancária da empresa, especialmente os pagamentos, é feita exclusivamente pela conta nº 44714-5, agência 576 do Banco do Brasil;*
- *A própria fiscal autuante afirma no Termo de Verificação e Constatação Fiscal que efetivamente foram comprovadas diversas despesas incorridas nas datas de desconto dos cheques, mas que pelo fato de não haver coincidência entre os valores das despesas e dos cheques, tributou integralmente os valores;*
- *Trata-se de uma decisão absurda: é prática usual em qualquer tipo de negócio, no caso de pagamento direto no caixa do banco, através de um único cheque, efetuar o pagamento de diversas*

AP

contas, algumas de valores insignificantes, além de, em alguns casos, a diferença ser sacada em espécie para abastecer o que se denomina "caixa pequena", ou seja, uma pequena reserva em dinheiro para pequenas necessidades;

- *Na pior das hipóteses, poderia ter sido considerada como base tributável a diferença entre o valor do cheque e o total das despesas comprovadas;*
- *Apesar de já ter sido demonstrada, de forma irrefutável, a nulidade do auto de infração, relaciona todos os pagamentos (cheque a cheque) e respectivas destinações às fl. 109/115, para que fique caracterizado que o Auto, além de nulo, também no mérito é totalmente improcedente;*
- *Salienta que toda a documentação mencionada encontra-se na sede da empresa à disposição desse órgão, caso entenda ser necessária a realização de diligência;*
- *Outro aspecto relevante a se destacar é a forma de pagamento dos fornecedores;*
- *Considerando a atividade da empresa, a receita é obtida através de depósitos na conta do Banco do Brasil, efetuados pelos clientes para pagamento das faturas. Dessa forma, é insignificante o valor das vendas com recebimento em espécie;*
- *Assim sendo, se a fiscal não aceita que uma parcela preponderante dos cheques foi destinada a pagamento de valores significativos a fornecedores, apesar da "coincidência de datas", como é que a empresa poderia ter pago seus compromissos através de boletas bancárias, se grande parte de seus recursos, uma vez que foram selecionados os maiores valores, foi considerada como pagamento a beneficiários não identificados?*
- *Portanto, tal entendimento fiscal não tem a menor possibilidade de ser correto;*
- *Em consequência, ficou demonstrado que também no mérito o lançamento não tem respaldo técnico nem legal, devendo ser cancelado.*
- *Face ao exposto, solicitamos que o presente Auto de Infração seja considerado improcedente com o consequente arquivamento do processo."*

Examinando tais argumentos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ I, por intermédio da sua 8ª Turma, considerou o lançamento totalmente procedente, rejeitando as preliminares suscitadas (sendo por maioria afastada a decadência). Trata-se do acórdão nº 12-14.039, de 27.04.2007 (fls. 157/169), cuja ementa bem evidencia as suas razões de decidir (fls. 157):

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexistirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999

**PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.
OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA.**

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 e/ou cuja operação ou causa não seja comprovada.

Lançamento Procedente."

Intimada dessa decisão em 03.08.2007 (fls. 175/verso), por AR, a contribuinte interpôs seu recurso voluntário em 03.09.2007 (fls. 187/206), acompanhado dos documentos de fls. 211/374), em que repisa os mesmos argumentos da fase impugnatória, insistindo na ocorrência dos efeitos da decadência tributária.

É o Relatório.



Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo; dele, então, tomo conhecimento.

O lançamento levado a efeito é de exigência de IRF sobre pagamentos considerados feitos a beneficiários não identificados, em relação a fatos geradores ocorridos entre 06 de janeiro e 1º de dezembro de 1999.

Foi lavrado, em 29 de dezembro de 2004, um Termo de Recusa (fls. 98/99), no qual os Srs. Auditores Fiscais autuantes informam que o contribuinte teria se negado a receber o auto de infração, lavrando, então, tal termo, e considerando-se a citação feita em tal data – 29 de dezembro de 2004.

Essa data é aceita pelo contribuinte como a da sua ciência, apesar de trazer duas próprias explicações para o ocorrido. Tanto que a sua impugnação foi protocolizada em 28 de janeiro de 2005, sendo considerada, portanto, tempestiva.

Logo, toma-se a data de 29 de dezembro de 2004 como a da ciência do contribuinte do acórdão de primeira instância.

A partir de tal constatação, há o aspecto preliminar relativo à decadência tributária, suscitado pela contribuinte.

Sob o meu ponto de vista, o presente lançamento está, sim, afetado pelos efeitos da decadência, pela aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

O lançamento é do ano de 1999 e a sua ciência se deu em 29 de dezembro de 2004. O tributo exigido é o Imposto de Renda na Fonte, com fundamento legal no artigo 61, da Lei nº 8.981/1995, *verbis*:

“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.

...

§ 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.

Então, como regra geral, afastada a suposta caracterização de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para o seu lançamento de ofício é aquela prevista no artigo 150, § 4º, do CTN:

“§ 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.”

Entendo que a homologação, a que se refere o dispositivo legal supra-citado, 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, nos termos do artigo 61, da Lei nº 8.981, supra-transcrito.

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 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 geradores autuados, como já destacado, vão de **06 de janeiro a 1º de dezembro de 1999**, tendo a ciência do lançamento ocorrido em **29 de dezembro de 2004**, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência desses fatos geradores do IRF. Nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, está, pois, o lançamento como um todo afetado pelos efeitos da decadência.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, reconhecendo os efeitos da decadência tributária, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 17 de dezembro de 2008


HELOÍSA GUARITA SOUZA