



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 19515.000724/2004-13
Recurso n° : 145.952
Matéria : IRF – Ano(s): 2001
Recorrente : USAWAY COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão n° : 106-15.348

IRRF – VALORES RECOLHIDOS ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. As importâncias pagas a maior a título de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, no exercício autuado, deveriam ter sido computadas pela autoridade fiscal para reduzir o valor do lançamento. Inteligência dos princípios da razoabilidade e da verdade material, que têm plena aplicação no âmbito do processo administrativo fiscal.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela penalidade, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal. Providência não adotada no caso em tela.

IRRF – FÉRIAS INDENIZADAS. Não pode ser invocada a tese da não incidência do imposto de renda sobre verbas relativas a férias não indenizadas em lançamento que constatou imposto retido na fonte e não recolhido. Como essas retenções se deram a título de antecipação e considerando que a constituição do crédito tributário se deu após o término do exercício em questão, a legitimidade para pleitear tal não incidência é exclusiva dos beneficiários dos rendimentos, que devem ter aproveitado os valores retidos pela fonte pagadora em suas declarações de ajuste anual.

TAXA SELIC. Nos termos da legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se a taxa SELIC a título de juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por USAWAY COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A.

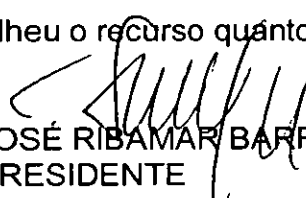
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o valor lançado para R\$35.512,61, nos termos do relatório e voto que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que acolheu o recurso quanto à inaplicação da Selic.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI. Fez sustentação oral pelo recorrente o Sr. Igor Nascimento de Souza, OAB/SP 173.167.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13

Acórdão nº : 106-15.348

Recurso nº : 145.952

Recorrente : USAWAY COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A.

RELATÓRIO

Em face de Usaway Comércio Eletrônico S.A. foi lavrado o auto de infração de fls. 46-51, para a exigência de imposto de renda na fonte, retido e não recolhido, relativo ao ano-calendário 2001, no valor de R\$ 40.996,04, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 27/02/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 90.828,53.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 44-45 a autoridade lançadora informa que em trabalhos de revisão da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, exercício 2002, ano-calendário 2001, pôde constatar, mediante a utilização do programa DIRF X DARF, que o valor de R\$ 40.996,04, referente ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado (código de receita 0561), informado em DIRF, não fora recolhido e nem declarado em DCTF, conforme demonstrativo do IRRF, Anexo 1, fls. 43.

Restou formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob nº 19515.000723/2004-79, que se encontra em apenso ao feito sob julgamento.

Intimada do lançamento a autuada, devidamente representada, apresentou impugnação às fls. 55-63 para alegar que, por vezes, pagou valores insuficientes, mas, também, em determinadas ocasiões, recolheu valores maiores do que os devidos. Afirma, ainda, que como recolheu o devido antes do início de qualquer procedimento fiscal poderá beneficiar-se da regra do artigo 138 do Código Tributário Nacional, de modo que o lançamento de ofício deveria estar circunscrito ao valor de R\$ 35.744,05 e não de R\$ 40.996,04.

Defende, também, a não incidência do IRRF sobre férias não gozadas e questiona a aplicação da taxa SELIC e o caráter confiscatório da penalidade de ofício de 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

À impugnação estão juntados os documentos de fls. 64-145.

Apreciando o litígio os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) I consideraram procedente o lançamento, por intermédio do acórdão nº 5.562, que se encontra às fls. 152-156, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 2001

Ementa: DÉBITO NÃO CONFESSADO. DIRF X DARF X DCTF. DEMONSTRAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO.

Exige-se por meio de lançamento de ofício, o tributo informado em DIRF, não recolhido e não declarado em DCTF.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea exclui a imposição da multa de ofício apenas quando acompanhada do recolhimento do crédito tributário correspondente.

FÉRIAS INDENIZADAS.

Por falta de previsão legal não há como excluir da tributação as verbas decorrentes de rescisões trabalhistas recebidas a título de férias não gozadas.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC.

Não tem o julgador administrativo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das leis e normas administrativas.

Lançamento Procedente.

O argumento relativo ao aproveitamento dos recolhimentos de valores superiores aos devidos restou rejeitado sob os seguintes fundamentos: “Verifica-se nos autos que os recolhimentos realizados antes da intimação fiscal, relativos a períodos base autuados e mesmo código (0561), foram aproveitados nos respectivos períodos base, conforme demonstrativo às fls. 43. Os valores pagos em DARF e não aproveitados referem-se a outros períodos base que não aqueles autuados, já que os considerar seria uma forma de compensação, o que não é possível no âmbito deste processo, pois regrado por legislação própria” (fls. 155).

Cientificada da decisão e com ela não concordando a autuada, representada por seu diretor presidente, interpôs recurso voluntário às fls. 162-191, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

- conforme amplamente demonstrado em sede de impugnação, é detentora de crédito perante a Secretaria da Receita Federal;
- para que a autuação represente o verdadeiro *quantum debeatur* da empresa para com o Fisco, os créditos decorrentes dos recolhimentos a maior deveriam ter sido considerados, via compensação de ofício, abatendo-se do suposto valor devido as mencionadas quantias;
- são nesse sentido as disposições do artigo 6º do Decreto nº 2.138/1997 e dos artigos 3º, 24, 25 e 26 da Instrução Normativa SRF nº 201/2002, todos transcritos;
- da interpretação desses textos normativos conclui-se que, tanto a apuração do crédito tributário do contribuinte, quanto a sua compensação, podem ser efetuadas de ofício;
- o fato de a empresa ter cumprido a obrigação acessória, ou seja, ter declarado os débitos, constitui confissão de dívida, ganhando força de denúncia espontânea, sendo assim ilegítima a aplicação de qualquer multa, notadamente a de ofício;
- nem se alegue que no presente caso os débitos não foram declarados em DCTF, isto porque o foram em DIRF, que possui a mesma natureza daquela, isto é, declaração em que o próprio contribuinte confessa e constitui o crédito tributário;
- quando da apuração do IRRF declarado em DIRF a empresa se equivocou e incluiu, erroneamente, na base de cálculo do tributo o pagamento de férias indenizadas;
- é entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça que os referidos pagamentos não estão sujeitos à incidência do imposto de renda das pessoas físicas e, conseqüentemente, do IRRF;
- é inaplicável a taxa SELIC como índice de juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

São citados e transcritos diversos ensinamentos jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso merece ser conhecido, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme certificado pela repartição de origem às fls. 262.

Está-se diante de crédito tributário decorrente de imposto de renda retido na fonte e não recolhido, incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado (código da receita 0561), do ano-calendário 2001.

O primeiro argumento da empresa está relacionado a recolhimentos maiores que os devidos, de imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, em determinados períodos de apuração do exercício em questão, os quais não foram levados em consideração pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Analisando o Demonstrativo do IRRF, Anexo 1 (fls. 43), elaborado pela autoridade fiscal, penso que assiste razão ao contribuinte.

Isso porque nos períodos de apuração de janeiro a março e de junho de 2001, a empresa recolheu a mais do que declarou em DIRF os valores de R\$ 2.467,77 e de R\$ 2.743,42.

Esses créditos que, cumpre reiterar, foram levantados pela própria fiscalização no demonstrativo de fls. 43, devem ser aproveitados para que a exigência recaia apenas sobre as diferenças encontradas.

A aceitação dos referidos pagamentos a maior reduz os valores dos tributos lançados, com repercussão na multa de ofício e nos juros de mora, fazendo com que os débitos da contribuinte passem a ser os seguintes, por período de apuração:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

Mês	Diferença a ser exigida (R\$)
Março	0,00
Abril	9.895,56
Maio	105,45
Julho	0,00
Agosto	2.316,84
Setembro	10.474,93
Outubro	12.719,83
Total	35.512,61

Nesse aspecto, com a devida vênia às autoridades julgadoras *a quo*, o r. acórdão recorrido não pode prevalecer.

As importâncias pagas a maior a título de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, no exercício autuado, deveriam ter sido computadas pela autoridade fiscal para reduzir o valor do lançamento, da forma acima demonstrada, inclusive em razão dos princípios da razoabilidade e da verdade material, que têm plena aplicação no âmbito do processo administrativo fiscal.

Quanto a esse ponto, merecem acolhimento as pretensões da recorrente.

A empresa defende, ainda, que está caracterizada, no caso, a denúncia espontânea, motivo pelo qual seria ilegítima a aplicação de qualquer multa, notadamente a penalidade de ofício.

O instituto da denúncia espontânea encontra previsão no artigo 138 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

Portanto, a denúncia espontânea exclui a responsabilidade pela penalidade, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal.

Tais disposições não se aplicam ao caso em tela, onde a própria contribuinte admite que uma parcela significativa do valor lançado encontra-se em aberto, ou seja, pendente de pagamento. São suas as palavras: "12. Porquanto, se aplicarmos o que dita o artigo 138 do CTN veremos que o lançamento de ofício teria que se circunscrever aos valores acima apontados nas correspectivas competências, o que daria um total de R\$ 35.744,05 e não de R\$ 40.996,04" (fls. 59).

Evidentemente que a multa de ofício de 75% e os juros moratórios incidem apenas sobre o crédito tributário mantido neste julgamento.

A tese levantada pela empresa não encontra fundamento para prosperar.

Também não pode ser acolhida a pretensão de se excluir da base de cálculo da exigência os valores incidentes sobre férias indenizadas.

Reitero que a matéria em litígio envolve o imposto de renda na fonte, retido e não recolhido.

Dessa forma, a empresa efetuou a retenção na fonte do imposto de renda sobre ditas verbas indenizatórias e não promoveu o recolhimento do imposto devido.

Como essas retenções se deram a título de antecipação no ano-calendário 2001 e levando-se em conta que o lançamento foi constituído após o término daquele exercício, a legitimidade para pleitear tal não incidência é exclusiva dos beneficiários dos rendimentos, que devem ter aproveitado os valores retidos pela fonte pagadora em suas declarações de ajuste anual.

Com relação à impossibilidade de utilização da taxa SELIC, destaco que a legislação federal, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, autoriza, a partir de 01/04/1995, a incidência, sobre os créditos tributários da Secretaria da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

Receita Federal, de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Referido dispositivo determina que:

Art.13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

(Grifei)

Já o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 assim dispunha:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

A partir de janeiro de 1997 a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora para tributos federais não pagos no prazo estabelecido pela legislação encontra respaldo no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estando correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Cumprе ressaltar que os créditos tributários dos contribuintes para com a Secretaria da Receita Federal também são atualizados monetariamente com base na taxa SELIC, nos termos previstos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, *in verbis*:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

No âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ampla maioria, tem se decidido pela aplicação da taxa SELIC, tanto na atualização de indébitos tributários, quanto no cálculo dos débitos do contribuinte para com o Fisco Federal.

Nesse sentido, cito acórdão que retrata a posição da referida Corte, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I – A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

II – Ressalvando meu ponto de vista pessoal sobre a matéria, passo a aderir à nova orientação adotada por esta colenda Corte.

III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

IV – Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp nº 550.396/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15/03/2004, p. 177)

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000724/2004-13
Acórdão nº : 106-15.348

Considerando a legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, entendo devida a aplicação da taxa SELIC no caso em tela.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, reduzindo o valor do imposto lançado de R\$ 40.996,04 para R\$ 35.512,61.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.

GONÇALO BONET ALLAGE