



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

Processo nº 19515.002851/2003-76
Recurso nº 157.016 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.066 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRRF - Ano(s): 1998
Recorrente BANN QUÍMICA LTDA
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

Fatos geradores:(08/04/1998, 28/05/1998, 29/05/1998, 02/06/1998, 24/06/1998, 24/07/1998, 11/09/1998).

IRRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN.

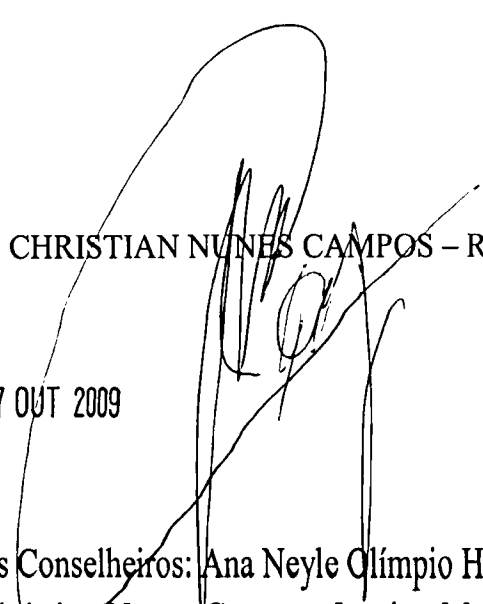
A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda retido na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada é exclusivo na fonte. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, que é a data do pagamento, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN. O lançamento de fato gerador que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

GONÇALO BONET ALLAGE - Presidente



GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS – Relator

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício).

Relatório

Em face do contribuinte Bann Química Ltda, CNPJ/MF nº 61.067.930/0001-57, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 15/09/2003, auto de infração (fls. 137 a 139), com ciência pessoal (procurador constituído nos autos) em 15/09/2003 (fl. 137). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 344.615,35
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 258.461,48

Ao contribuinte foi imputada uma falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos, os quais foram reputados sem causa ou de operação não comprovada, com fatos geradores ocorridos em 08/04/1998, 28/05/1998, 29/05/1998, 29/05/1998, 02/06/1998, 24/06/1998, 24/07/1998, 11/09/1998 (fl. 138), conduta essa apenada com multa de ofício ordinária de 75%.

Inicialmente, deve-se evidenciar que este procedimento fiscal decorreu de outro levado a efeito no processo administrativo nº 19515.002850/2003-21, quando a fiscalização apurou omissão de receitas e efetuou glosas de despesas, inclusive dos pagamentos sem causa aqui em debate, impondo ao contribuinte um ônus tributário relativo ao IRPJ e reflexos. Neste, o contribuinte interpôs recurso voluntário em desfavor de decisão de Turma de Julgamento da DRJ, o qual foi apreciado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, consubstanciado no Acórdão nº 103-23.164, sessão de 09/08/2007, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, quando se deu parcial provimento ao apelo, para apenas restabelecer a glosa de despesa de 03 pagamentos, no montante de R\$ 27.000,00, considerados como omissão de receitas decorrentes do saldo credor de caixa (e aqui pagamento sem causa).

Abaixo, extrai-se excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 87 a 93) que descreve a conduta perpetrada pelo fiscalizado, *verbis*:

Valores pagos a terceiros, através de cheques compensados, contabilizados à débito da conta Caixa, constituindo saldo (fictício) para Distribuição de Dividendos.

Examinando a conta bancária da empresa verificou-se a emissão de cheques, abaixo relacionados, contabilizados a débito da conta Caixa e crédito da conta do Banco Itaú, suprimindo a Conta Caixa para posteriormente suportar o lançamento a crédito dessa conta e a débito da conta Distribuição de Dividendos. Sucede que alguns desses cheques foram liquidados por meio de liquidação bancária, compensados, ao invés de sacado no caixa daquele banco, e outros depositados em outras contas, do mesmo banco, nominativos. Isto significa que esses cheques foram utilizados para pagamentos de terceiras pessoas, não ingressando na conta Caixa.



3

(...)

A emissão de um cheque que comprovadamente teve como beneficiário uma terceira pessoa não pode, por uma questão de lógica, ter ingressado no caixa da empresa.

Foi solicitado para a empresa a causa desses pagamentos. Foi justificado, tal como escriturado, ou seja, Distribuição de Dividendos, não comprovado.

(...)

Para os cheques emitidos, por não estar provado que a causa foi suprir o caixa, e nem mesmo apresentadas outras razões, econômica e/ou jurídica dessas operações, caracterizam pagamentos a terceiros de causa não conhecida. Pagamentos que representam para os beneficiários acréscimos patrimoniais, disponibilidade econômica.

Aos autos foram juntadas cópias dos cheques referidos acima (fls. 95 a 113).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo I (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 266 a 277. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 6.772, de 04 de abril de 2005, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se da nulidade do Auto de Infração.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

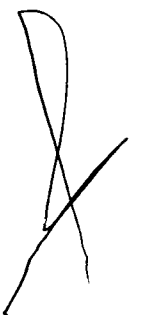
Estando indicados claramente nos Autos de Infração os valores devidos, e tempestiva e abrangente a impugnação apresentada, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido quanto ao processo principal aplica-se à tributação dele decorrente.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO.

Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado, e os pagamentos ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.



MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

A aplicação da multa de ofício e o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC têm previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 25/08/2006 (fl. 280v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 22/09/2006 (fl. 285).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. é nulo o auto de infração e, conseqüentemente, inexigível o crédito tributário apurado, pois não qualquer prova para demonstrar de onde foram obtidos os valores das bases de cálculo apontadas e não foi juntada planilha discriminando e fundamentado os valores apurados;

II. não houve omissão de receitas por parte do recorrente, nem mesmo aproveitou-se de despesas indedutíveis ou efetuou pagamento sem causa ou a terceiros;

III. os cheques considerados como pagamentos sem causa, os quais deram origem às infrações relativas à omissão de rendimentos oriunda do saldo credor de caixa e ao IRRF decorrente das operações não comprovadas, objetivavam adiantar dividendos aos sócios da empresa, sendo que os terceiros beneficiários dos cheques apontados pela fiscalização são, na verdade, funcionários do recorrente, os quais sacavam os cheques para pagamento das contas dos sócios;

IV. inexistente omissão de receitas nas contas Clientes e Fornecedores, os quais tiveram origem na falta de conferência dos valores, bem como se insurge contra a glosa de despesas consideradas não necessárias pela fiscalização;

V. a multa de ofício de 75% é abusiva, com efeitos confiscatório, além de não poder ser cumulada com juros de mora, já que a conduta do recorrente seria apenas duplamente, surgindo um *bis in idem* inaceitável. Ademais, a imposição da taxa Selic sobre créditos tributários é inconstitucional, conforme já assentado em diversas decisões judiciais.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008.

É o relatório.



Voto

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 25/08/2006 (fl. 280v), sexta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 22/09/2006 (fl. 285), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 26/09/2006, terça-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Inicialmente deve-se lembrar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública. No caso vertente, antes de apreciar a irresignação do recorrente, mister discutir a incidência do fenômeno extintivo da **decadência**, pois se trata de matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.

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 antecipar o pagamento 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 art. 150, § 4º, do CTN. Este é o caso do lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica.

Deve-se enfatizar que era pacífico, no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda amolda-se à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos n.ºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

No caso aqui guerreado, que trata de IRRF incidente sobre pagamentos a operação não comprovada ou sem causa, considera-se ocorrido o fato gerador na data do pagamento, conforme art. 674 do Decreto nº 3.000/99, *verbis*:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º). (grifou-se)

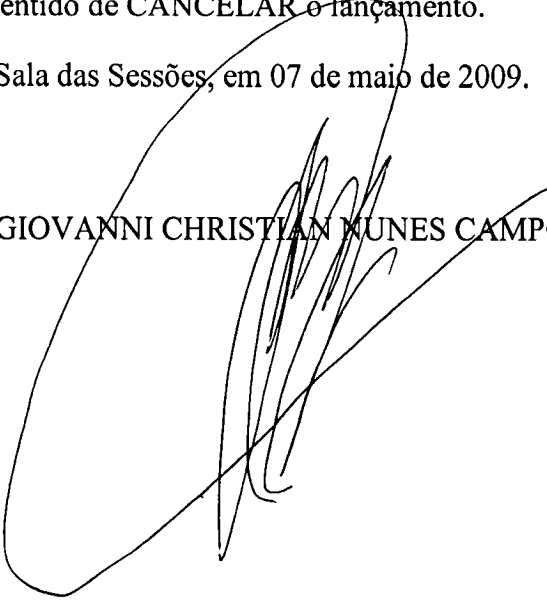
Assim, considerando que IRRF incidente sobre pagamentos a operação não comprovada ou sem causa é exclusivo na fonte, o quinquênio decadencial do lançamento conta-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o quinquênio conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A falta de recolhimento do IRRF, no caso em debate nestes autos, foi apenas com multa de ofício ordinária de 75% (fl. 138). **No caso do IRRF lançado e aqui discutido, não incidiu as qualificadoras do dolo, fraude ou simulação, a justificar a imposição da multa de ofício qualificada, o que levaria o prazo decadencial para a regra do art. 173, I, do CTN. Assim, o prazo decadencial do IRRF aqui lançado conta-se a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.**

Assim, os fatos geradores do imposto de renda retido na fonte em discussão se aperfeiçoaram em 08/04/1998, 28/05/1998, 29/05/1998, 29/05/1998, 02/06/1998, 24/06/1998, 24/07/1998, 11/09/1998 (fl. 138). Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 15/09/2003 (fl. 137), forçoso reconhecer que o fenômeno extintivo da decadência, contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN (quinquênio decadencial a partir do fato gerador), atingiu todos os fatos geradores, já que o último dos fatos geradores citados somente poderia ter sido lançado até 10/09/2003.

Ante o exposto, reconhecendo que a decadência fulminou o crédito tributário lançado, voto no sentido de CANCELAR o lançamento.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.002851/2003-76

Recurso nº: 157.016

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3401-00.066.

Brasília, 27 OUT 2009

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional