



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

Processo nº 19515.008709/2008-47
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2401-004.976 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2017
Matéria IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL IND. E COM. DE PROD. SAUDE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. IRRF. REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado de IRRF, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai após 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN. Uma vez comprovado que os créditos tributários foram constituídos, *in totum*, após transcorrido esse prazo, ocorreu a decadência.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/RETENÇÃO DO IRRF. ART.

173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. No caso de lançamento de multa isolada, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN), conforme dispõe o item 12 da NOTA MF/SRF/Cosit nº 577, de 24 de agosto de 2000. Devem ser excluídos do lançamento os valores lançados após decorrido este prazo.

MULTA ISOLADA PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRRF. LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA.

O momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é definido por lei. Deve ser cancelado o lançamento que altera, sem base legal, a data da ocorrência do fato gerador determinada pela legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Carlos Alexandre Tortato e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de processo Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF, fls. 885/903, referente ao ano calendário de 2002/2003, de acordo com o Termo de verificação Fiscal, fls. 882/884:

O Auto de Infração foi apurado em procedimento de fiscalização do Imposto de Renda Retido na Fonte realizado junto à empresa em epígrafe, referente exclusivamente a fatos apurados junto a empresa incorporada pela mesma, Johnson & Johnson Comércio e Distribuição Ltda., CNPJ nº 61.192.571/000160.

Após requisição de livros e documentos contábeis e arquivos magnéticos da contabilidade a Johnson e Johnson Comércio Distribuição, houve intimação em 08/08/2007 e reintimação em 11/09/2007, para efeito de esclarecimento no que se refere ao Imposto de Renda retido na Fonte incidente sobre pagamentos efetuados a terceiros através da empresa Incentive House, da relação dos empregados aos quais foram disponibilizados os cartões magnéticos "FLEXICARD" emitidos pela empresa Incentive House S/A, CNPJ 00.416.126/000141, para saques nas agências do UNIBANCO e rede 24 hs; indicando data e valor dos saques, individualizados por beneficiário e para que informasse à fiscalização a rubrica contábil onde foram registrados os recursos movimentados na forma citada acima.

A empresa, em resposta, esclareceu quanto à rubrica contábil, entretanto, no que se refere à relação de empregados declarou que não era possível obter tais informações, porque a responsabilidade da J&J se encerrava com o pagamento dos valores para a Incentive House e entrega dos cartões de incentivo premiados aos beneficiários, que poderiam, ao seu critério, sacar o valor ou mesmo utilizá-lo para pagamentos ou efetivação de compras, resposta esta que consta às fls. 422 dos autos.

Houve nova intimação, em 14/11/2007, da relação dos empregados e/ou administradores, aos quais foram entregues os cartões magnéticos "FLEXICARD" emitidos pela empresa Incentive House S/A para saques nas agências do UNIBANCO e rede 24 hs; indicando cargo ou função do mesmo dentro da empresa à época e; cópia das faturas e comprovante de pagamento das mesmas.

Em resposta, foi apresentado em 29/10/2007 um rol das faturas emitidas e recebidas pela empresa, indicando a data do lançamento contábil e número do documento e apenas uma pequena parte das Notas Fiscais. Posteriormente, complementando a resposta em 10/12/2007 a empresa informou que nenhum dos diretores nomeados no contrato social recebeu qualquer tipo de prêmio emitido pela Incentive House, bem como, apresentou parte dos comprovantes de pagamento das Notas Fiscais.

Com base em Mandado de Procedimento Extensivo foi requisitado à empresa Incentive House que disponibilizasse à fiscalização as seguintes informações:

a) Data de aquisição e valor total adquirido de créditos para saque de funcionários da empresa sob fiscalização através de cartão magnético denominado "flexicard", "premium card" ou "perfeito";

b) Relação dos beneficiários, com informação da data e valor do repasse desses créditos;

c) Relação das Notas Fiscais emitidas, indicando, número, data de emissão, valor e data de pagamento.

Foram apresentados, em atendimento a intimações posteriores, cópias do Livro Razão em que foram contabilizadas as Notas Fiscais e parte das cópias de Notas Fiscais e dos comprovantes de pagamento.

Verificadas as Notas Fiscais relacionadas em anexo a resposta de 29/10/2002 e contabilizadas pela fiscalizada em confronto com a relação das Notas Fiscais por beneficiário trazidas à fiscalização pela empresa Incentive House, **foram constatadas as seguintes infringências à Legislação do Imposto de Renda**, nos anos calendário de 2002 e 2003:

Remuneração Indireta paga a Beneficiário não identificado.

Das Notas Fiscais contabilizadas e pagas pela empresa, Johnson & Johnson Comércio e Distribuição Ltda, não foram identificados quer pela empresa, quer pela prestadora do serviço, os beneficiários dos recursos distribuídos à título de incentivo a empregados e/ou terceiros de parte dessas Notas Fiscais. Assim sendo, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.383/91, combinado com o artigo 61, caput, e parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.981/85, foi efetuada a tributação dos valores contabilizados/pagos, exclusiva na fonte a alíquota de 35%, sobre a base de cálculo reajustada. Para apuração dessas notas foi efetuado o batimento entre as Notas Fiscais contabilizadas na empresa e as Notas com beneficiários identificados, conforme informação da "Incentive House", fato demonstrado na planilha, "Comparativo de Notas Fiscais –Johnson & Johnson C. e Distrib x incentive House" identificando na última coluna o valor das Notas sem identificação do beneficiário. Outra planilha foi elaborada para efeito de apuração da base de cálculo do IRRF de tributação exclusiva na Fonte, onde foi demonstrada a base de cálculo reajustada a ser transportada para o Auto de Infração.

Multa Isolada pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos a funcionários e prestadores de serviços.

Com referência as Notas Fiscais emitidas pela empresa Incentive House em nome da empresa Johnson & Johnson Comércio e Distribuição, cujos beneficiários dos prêmios foram identificados pela empresa prestadora do serviço, primeiramente, foram efetuadas pesquisas nos Sistemas da Receita Federal com o fim de identificar:

a) beneficiários com vínculo empregatício, identificando através da DIRF os valores declarados pela empresa nos meses de competência dos créditos, para efeito do cálculo conforme demonstrado na planilha "Apuração da multa isolada IRRF sobre trabalho assalariado".

b) beneficiários sem vínculo empregatício todos os pagamentos efetuados para pessoas físicas que não constam em DIRF da empresa, conforme demonstrado na planilha "Apuração da multa isolada IRRF na Fonte sobre pagamentos sem vínculo empregatício".

c) Na planilha "Pagamentos a Beneficiários não sujeitos ao IRRF", foram relacionados os beneficiários sem vínculo empregatício (todos os valores entre R\$ 100,00 e 1.058,00) e/ou com vínculo empregatício porém com recebimento de valores aquém do limite da tabela de IRRF.

d) Os valores mensais de Multa isolada transportados para a folha de Continuação ao Auto de Infração consistem no somatório dos totais mensais conforme apurado nas planilhas referidas nos itens "a" e "b", acima e mostram as importâncias identificadas no Termo de Verificação.

O Cálculo das multas com a aplicação das disposições da Lei 10.426/2002, art. 9º, combinado com o art. 44, incisos e §1º, da Lei nº 9.430/96, por ocorrência de falta de declaração e/ou declaração inexata de valores, sabidamente tributáveis, dessa forma, impedindo e/ou retardando total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Consta dos autos as planilhas citadas pela Auditora que deram suporte ao lançamento, fls 843/881.

Inconformado, o contribuinte, comunicado do lançamento no dia 05/01/2009, AR de fls. 912, apresentou impugnação, em 03/02/2009, fls. 916/930, conforme muito bem resumiu a instância *a quo*, a saber:

Segundo a Auditora a Impugnante deixou de recolher Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados no montante de R\$ 802.653,25 mais R\$ 659.978,29 de juros de mora e calculou multa denominada proporcional de 150%, totalizando R\$ 1.139.757,53. Sobre esse valor, a Auditora cobrou multa isolada de R\$ 616.936,13.

O IRRF é tributo sujeito a lançamento por homologação e por esse motivo obedece à norma inserida no Código Tributário Nacional, art. 150, parágrafo 4º.

O termo inicial para contagem da decadência referente à cobrança do débito é a própria data do fato gerador (FG), tal seja, 08/01/2002. A contagem dos cinco anos inicia-se no dia 08/01/02 e portanto, a Fazenda teria até o dia 07/01/2007 para efetuar o lançamento.

Não venha alegar suposta ausência de pagamento para a não aplicação do art. 150 § 4º do CTN nos presentes autos. A natureza do lançamento é definida unicamente por lei. A única exceção para a contagem do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorrerá nos casos de dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso da Impugnante, até mesmo porque não foi apresentada qualquer prova em todo processo de fiscalização de qualquer dessas ocorrências.

Da Multa Isolada *A Autoridade Fiscal aplicou multa cobrada isoladamente no valor de R\$ 616.936,13 e multa proporcional de R\$ 1.139.757,53 em razão de suposta falta de retenção ou recolhimento do IRRF após o prazo fixado, com base no artigo 9º da Medida Provisória 16/2002 (convalidada pela lei 10.426/2002).*

Conforme já demonstrado, os valores já foram atingidos pela decadência e, ainda que fosse devida a cobrança de multa, ela

poderia ser calculada apenas uma vez sob a alíquota de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo. Alternativamente, caso houvesse evidente intuito de fraude, a multa deveria ser calculada sob a alíquota de 150%. Ora, não há que se falar na cobrança cumulativa de ambas, como o fez a Auditora. Mesmo porque, o art. 44 da lei 9.430/96 menciona que será aplicado o inciso I, excetuada a hipótese do inciso II.

Para sustentar a cobrança da multa por fraude, a Autoridade alegou a "ocorrência de falta de declaração e/ou declaração inexata de valores, sabidamente tributáveis, dessa forma, impedindo e/ou retardando total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais".

A Auditora aparentemente classificou a Impugnante como sonegadora e limitou-se a transcrever o artigo 71 da lei 4.502/64. Partiu do pressuposto de que os valores ora em exigência, eram "sabidamente tributáveis", e que a Impugnante teria impedido e/ou retardado o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Através da leitura do Termo de Verificação Fiscal, bem como através de toda a documentação apresentada nos autos, tornase totalmente descabida tal alegação. O próprio Conselho de Contribuintes já se pronunciou a respeito do tema, Súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Contribuinte apresentou toda a documentação solicitada nos inúmeros Termos de Intimação. Não há qualquer indício de sonegação. Inclusive, a única motivação da Autoridade Fiscal para imputar à Impugnante multa de 150% foi a de que os valores lançados eram sabidamente tributáveis.

Não basta a simples indicação do art. 44, II da Lei 9430/96 para penalizar a contribuinte. É necessário que sejam expostos os fatos que levaram a Autoridade classificar a Impugnante como sonegadora.

Da Retroatividade Benigna *Em atos não definitivamente julgados, a lei tributária pode ser aplicada a ato pretérito quando deixe de defini-lo como infração (art 106, I, do CTN).*

Antes das mudanças realizadas através da lei 11.488/2007, o art. 44, I e II da lei 9.430/96 previa a aplicação da multa de 75% para os casos de falta de pagamento ou 150% para os casos em que se configurava fraude. Não obstante, a Autoridade pretende a cobrança cumulativa de ambas. Essa interpretação para a antiga lei 9.430/96 não merece ser aceita, e ainda que o fosse, deveria ser observada a retroatividade benigna, com a aplicação das alterações promovidas pela lei 11.488/2007.

Com as alterações promovidas pela lei 11.488/2007 restou mais claro ainda que só seria possível aplicar as multas de 75% e 150% alternativamente.

Requer a insubsistência do valor lançado, cancelando imediatamente o débito fiscal reclamado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro (RJ) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **1240.017da 7ª Turma da DRJ/RJ1**, às fls. 1.129/1.152, julgando improcedente o lançamento e exonerando o crédito tributário em sua integralidade. Recorde-se:

DECADÊNCIA. IRRF. REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado de IRRF, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai após 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN. Uma vez comprovado que os créditos tributários foram constituídos, in totum, após transcorrido esse prazo, ocorreu a decadência.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/RETENÇÃO DO IRRF. ART.

173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. No caso de lançamento de multa isolada, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN), conforme dispõe o item 12 da NOTA MF/SRF/Cosit nº 577, de 24 de agosto de 2000. Devem ser excluídos do lançamento os valores lançados após decorrido este prazo.

MULTA ISOLADA PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRRF. LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPROCEDÊNCIA.

O momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é definido por lei. Deve ser cancelado o lançamento que altera, sem base legal, a data da ocorrência do fato gerador determinada pela legislação tributária.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, POR MAIORIA de votos, DAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO e JULGAR OS LANÇAMENTOS IMPROCEDENTES, devendo ser exonerado o crédito tributário lançado, no montante de R\$ 3.219.325,20, nos termos do relatório e voto vencedor que passam a fazer parte do presente julgado.

Vencida a relatora julgadora Priscila S. de Araújo que julga o lançamento procedente em parte nos termos de seu voto vencido. Designado para redigir o voto vencedor o julgador Guilherme Henrique da Silva Ribeiro.

Deste ato, recorre-se de ofício ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993 e Portaria/MF nº 3 de 03/01/2008.

À DICAT/EQCOB da DERAT de SÃO PAULO (SP) para ciência ao interessado do inteiro teor deste Acórdão, e para tomar as demais providências necessárias ao seu cumprimento.

*Assinatura digital – eprocesso Assinatura digital – eprocesso
Maria Lúcia Miceli Guilherme Henrique da Silva Ribeiro
Presidente substituta Mat: 76263 Relator designado Mat:20633*

Como assinalado na decisão acima reproduzida, foi apresentado Recurso de Ofício, por força da remessa necessária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

O Recurso de Ofício foi interposto pelo próprio Órgão julgador de primeiro grau, tendo em vista que aquele Colegiado considerou procedente o lançamento, exonerando o crédito tributário lançado, no montante de R\$ 3.219.325,20, sujeito, portanto à remessa necessária.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso de Ofício.

2. DO MÉRITO

Após a análise minudente dos autos, passo a decidir:

I - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE EXIGIR O IRRF

No caso sub examine, os supostos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado ocorreram entre 08/01/2002 e 18/12/2003, logo, os fatos geradores do IRRF ocorreram até 18/12/2003, tendo em vista que considera-se vencido o Imposto de Renda na Fonte, no dia do pagamento da referida importância, por força do disposto no § 2º, do artigo 61, da Lei nº 8.981/95.

Nesse descortino, seja pelo prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, seja pelo prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o crédito tributário estava decaído quando o Contribuinte foi intimado do lançamento em 05/01/2009.

Assim, resta clara a impossibilidade de exigência de quaisquer valores a título de IRRF, bem como os respectivos acréscimos legais de juros e multa de ofício.

A multa isolada também estava decaída. (art. 9º da Lei nº 10.426/02)

Dessa forma mantenho as razões de decidir da instância de piso, as quais adoto como razão de decidir:

Conforme se observa da análise dos autos, nos anos calendários 2002 e 2003 o direito da Fazenda Nacional exigir o IRRF relativo aos fatos geradores desse período estavam fulminados pela decadência, assim estavam extintos por decadência os supostos créditos tributários objeto de atuação, por observância ao artigo 156, inciso V, do CTN

Do dolo

Inicialmente, cabe reproduzir o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Portanto, pelo exposto, o evidente intuito de fraude, requisito essencial para aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), deve ser comprovado. Em outras palavras, a multa qualificada, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, deve ser aplicada, quando comprovado que o interessado agiu com evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Para fundamentar a aplicação da multa qualificada, a fiscalização se limita a afirmar no Termo de Verificação, item 11 (fl. 883), que “o Cálculo das multas com a aplicação das disposições da Lei 10.426/2002, art. 9º, combinado com o art. 44, inciso e § 1º, da Lei 9430/96, por ocorrência da falta de declaração e/ou declaração inexata de valores, sabidamente tributáveis, dessa forma, impedindo e/ou retardando, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.”

Entendo que, tão somente, a afirmação genérica da fiscalização de que os valores seriam ‘sabidamente tributáveis’, sem trazer elementos de prova da materialidade do intuito doloso do interessado, apenas presume que tenha havido evidente intuito de fraude, mas não comprova cabalmente.

Para que a multa seja qualificada (150%), a fiscalização tem o ônus de comprovar o dolo, não bastando que seja presumido. Entendo que seja necessária a subsunção do fato concreto apurado às hipóteses de incidência previstas na norma legal.

Neste sentido, cita-se Súmula nº 14 do Egrégio Conselho de Contribuintes, aplicada por analogia:

Súmula 1º CC nº 14: “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Do mesmo modo, o fato de o interessado não ter logrado comprovar, na íntegra, a quem efetuou os pagamentos, não autoriza, por si só, inferir que tenha agido dolosamente, se não

houver nos autos elementos probatórios que comprovem a ação dolosa.

No caso da infração referente à multa isolada, aplicada com a alíquota de 150%, menos ainda está comprovado o intuito doloso, já que, neste caso, os beneficiários estão identificados.

Deve-se acrescentar, ainda, que não há provas nos autos de que o interessado tenha agido para dificultar ou impedir que a fiscalização tivesse ciência dos fatos.

Por sua vez, a empresa Incentive House, prestadora de serviços ao interessado, intimada, apresentou a relação dos beneficiários, com informação da data e valor do repasse dos créditos, a relação das notas fiscais emitidas, indicando, número, data de emissão, valor e data de pagamento, e outros documentos que permitiram, inclusive, que a fiscalização apurasse o crédito tributário.

Portanto, por todo o exposto, não restou comprovado, pela fiscalização, que o interessado tenha agido dolosamente.

Da decadência

Em que pese não ter restado comprovado que o interessado tenha agido com intuito doloso, tal fato não terá qualquer reflexo na contagem do prazo decadencial, pois no entendimento desta autoridade julgadora, por outras razões, a contagem, em ambas as infrações, se dará pelo 173, inciso I, do CTN, senão vejamos.

Falta de recolhimento do IRRF sobre pagamento a beneficiário não identificado Com o advento da Lei nº 8.383/1991, o lançamento do IRRF passou a corresponder à modalidade de lançamento por homologação. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado de IRRF e ausentes o dolo, a fraude e a simulação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art.

150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Ou seja, o prazo para lançar será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

In casu, em que pese não ter sido comprovado o dolo, não houve pagamento antecipado de IRRF, o que remete ao art. 173, inciso I, do CTN, a contagem do prazo decadencial para lançamento.

A infração é por falta de recolhimento do IRRF sobre pagamento a beneficiário não identificado. Ora, se tivesse havido pagamento antecipado de IRRF, seria possível identificar o beneficiário. Logo, a contrario sensu, se o interessado não logrou comprovar quem foram os beneficiários dos pagamentos, também, evidentemente, não comprovou ter havido antecipação de pagamento de IRRF. A mera juntada de Darfs (fls.1.067/1.103), com código 0561 – IRRF – Rendimento do Trabalho Assalariado, nada comprova em relação a esta

infração, já que não se sabe nem se foram pagamentos efetuados a título de trabalho assalariado. Os beneficiários, cabe lembrar, não foram identificados. Se não foram identificados, não é possível saber a que título foram os pagamentos.

Portanto, não estando comprovado ter havido antecipação de pagamento de IRRF, deve ser aplicada a regra geral contida no inciso I do art. 173 do CTN (o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Tal entendimento, como bem frisou a nobre relatora, encontra amparo no Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

Conforme consta do auto de infração lavrado, os fatos geradores, relativamente a esta infração, teriam ocorrido de 08/01/2002 até 18/12/2003. O crédito tributário só foi formalizado em 05/01/2009 (ciência do interessado – AR – fl. 912).

Para melhor compreensão da contagem do prazo decadencial, far-se-á a separação dos fatos geradores:

Fatos Geradores ocorridos de 08/01/2002 a 20/12/2002
Aplicando-se a regra geral contida no inciso I do art. 173 do CTN, em razão da falta de antecipação de pagamento, constata-se que ocorreu a decadência para os fatos geradores verificados no período de 08/01/2002 a 20/12/2002, já que o prazo para constituir o crédito tributário começaria a contar a partir de 01/01/2003 e terminaria em 01/01/2008. Como o interessado tomou ciência do auto de infração em 05/01/2009, ocorreu a decadência.

Portanto, por este fundamento, entendo que ocorreu a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos de 08/01/2002 a 20/12/2002.

Fatos Geradores ocorridos de 08/01/2003 a 27/11/2003
Aplicando-se a regra geral contida no inciso I do art. 173 do CTN, em razão da falta de antecipação de pagamento, constata-se que ocorreu a decadência para os fatos geradores verificados no período de 08/01/2003 a 27/11/2003, já que o prazo para constituir o crédito tributário começaria a contar a partir de 01/01/2004 e terminaria em 01/01/2009. Como o interessado tomou ciência do auto de infração em 05/01/2009, ocorreu a decadência.

Portanto, por este fundamento, entendo que ocorreu a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos de 08/01/2003 a 27/11/2003.

Fato gerador ocorrido em 18/12/2003 O fato gerador do IRRF ocorreu em 18/12/2003. Isto porque, segundo consta no art. 61, § 2º, da Lei nº 8.981/1995, “Considerase vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância”. Como a importância teria sido paga (data do crédito) em 18/12/2003, nesta data ocorreu o fato gerador.

O Ato Declaratório Executivo Corat nº 75, de 19 de novembro de 2003 (agenda tributária do mês de dezembro de 2003), confirma que, no caso de IRRF pagamento a beneficiário não identificado, o fato gerador ocorre no mesmo dia e o vencimento é diário.

Sendo assim, como o fato gerador e o vencimento ocorreram, ambos, em 18/12/2003, o lançamento poderia ter sido efetuado ainda no exercício de 2003 (de 19/12/2003 a 31/12/2003).

Assim, o prazo para constituir o crédito tributário começaria a contar a partir de 01/01/2004 e terminaria em 01/01/2009. Como o interessado tomou ciência do auto de infração em 05/01/2009, ocorreu a decadência.

Portanto, o valor lançado de IRRF, cujo fato gerador ocorreu em 18/12/2003, também foi atingido pela decadência.

Em resumo, os lançamentos referentes à infração 'Falta de recolhimento do IRRF sobre pagamento a beneficiário não identificado' estão todos decaídos.

*Multa isolada devida pela falta de retenção ou recolhimento de IRRF após o prazo fixado No caso de lançamento de multa isolada, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN), conforme dispõe o item 12 da NOTA MF/SRF/Cosit nº 577, de 24 de agosto de 2000 ("As regras para definição do termo inicial do prazo de decadência para o lançamento de multas são as mesmas aplicáveis ao do tributo correspondente, **exceto no caso de lançamento de multa isolada em que o termo inicial é o primeiro dia do exercício aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**"). (grifei).*

Conforme consta do auto de infração lavrado, os fatos geradores, relativamente a esta infração, teriam ocorrido de janeiro/2002 (31/01/2002) até dezembro/2003 (31/12/2003). O crédito tributário, como já mencionado, só foi formalizado em 05/01/2009 (ciência do interessado – AR – fl. 912).

Antes de adentrar na questão da decadência, cabe salientar que os fatos geradores dos IRRFs não retidos/não recolhidos sobre trabalho assalariado e não assalariado, que trata os autos, não são mensais, como consta no auto de infração, mas sim, semanais.

Como será abordado mais adiante, esta alteração, pela fiscalização, no momento da ocorrência dos fatos geradores, além de contrariar o princípio da legalidade, acarreta na alteração da data do vencimento do IRRF e na contagem do prazo decadencial.

De todo modo, mesmo que se considere os fatos geradores constantes do auto de infração, a grande parte dos lançamentos está decaída.

Para melhor compreensão da contagem do prazo decadencial, far-se-á a separação dos fatos geradores:

Fatos geradores ocorridos de janeiro de 2002 a novembro de 2002 Aplicando-se a regra geral contida no inciso I do art. 173 do CTN, constata-se que ocorreu a decadência para os fatos geradores verificados no período de janeiro de 2002 a novembro de 2002, já que o prazo para constituir o crédito tributário começaria a contar a partir de 01/01/2003 e terminaria em 01/01/2008. Como o interessado tomou ciência do auto de infração em 05/01/2009, ocorreu a decadência.

Portanto, por este fundamento, entendo que ocorreu a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos de janeiro de 2002 (31/01/2002) a novembro de 2002 (30/11/2002).

Fatos geradores ocorridos de dezembro de 2002 a novembro de 2003 Aplicando-se a regra geral contida no inciso I do art. 173 do CTN, constata-se que ocorreu a decadência para os fatos geradores verificados no período de dezembro de 2002 a novembro de 2003, já que o prazo para constituir o crédito tributário começaria a contar a partir de 01/01/2004 e terminaria em 01/01/2009. Como o interessado tomou ciência do auto de infração em 05/01/2009, ocorreu a decadência.

Portanto, por este fundamento, entendo que ocorreu a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos de dezembro de 2002 (31/12/2002) a novembro de 2003 (30/11/2003).

Em resumo, os lançamentos referentes à infração 'Multa isolada devida pela falta de retenção ou recolhimento de IRRF após o prazo fixado', de janeiro de 2002 a novembro de 2003, estão decaídos.

Fatos gerador ocorrido em dezembro de 2003 Com relação ao fato gerador ocorrido em dezembro de 2003 (31/12/2003)

não houve decadência, pois a contagem do prazo para o lançamento se iniciaria em 01/01/2005 e findaria em 01/01/2010.

Contudo, tal lançamento deve ser exonerado por outros fundamentos, senão vejamos.

Do mérito

Multa isolada devida pela falta de retenção ou recolhimento de IRRF após o prazo fixado Apesar de o interessado não alegar, esta autoridade julgadora, de ofício, com fundamento nos princípios da legalidade e da verdade material, verificou que os fatos geradores dos IRRFs não retidos ou não recolhidos sobre trabalho assalariado (código 0561) e não assalariado – sem vínculo empregatício (código 0588), que deram causa ao lançamento da multa isolada, não são mensais, como consta no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal (item 'd' da fl. 881), mas sim, semanais (vide Agenda Tributária da Secretaria da Receita Federal do Brasil). Esta alteração no

momento da ocorrência do fato gerador contraria o princípio da legalidade.

Segundo dispõe o art. 114 do CTN, “ o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.”

Ressalta-se que, como os lançamentos referentes a esta infração, relativos a janeiro de 2002 até novembro de 2003, com visto acima, estão decaídos, a abordagem estará restrita a fatos ocorridos em dezembro/2003.

Verifica-se, pelo auto de infração, que o único lançamento referente a fato gerador ocorrido em dezembro de 2003, relativo a esta infração, é de R\$ 3.930,89.

Esta multa isolada, no valor de R\$ 3.930,89, é oriunda de falta de retenção ou recolhimento de IRRF sobre trabalho assalariado da Sra. Patrícia S. Vicinelli, conforme se constata pelo demonstrativo de apuração da multa isolada – IRRF sobre trabalho assalariado –ano 2003 (fl. 870).

Pelo demonstrativo de fl. 589, verifica-se que a Sra. Patrícia S. Vicinelli teria recebido um prêmio de R\$ 5.000,00, em 24/12/2003 (data do crédito), com base na nota fiscal nº 71388, emitida em 20/11/2003. Portanto, o fato gerador do IRRF sobre o trabalho assalariado teria ocorrido em 24/12/2003 (data do crédito).

Consultando a agenda tributária do mês de janeiro de 2004 (Ato Declaratório Executivo Corat nº 84, de 19 de dezembro de 2003), verifica-se que, para fatos geradores de IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado (código 0561), ocorridos na semana de 21 a 27/12/2003, como é o presente caso, o vencimento do IRRF seria 02/01/2004.

Portanto, se não houve retenção de IRRF no dia 24/12/2003 e/ou não houve recolhimento do IRRF até o dia 02/01/2004, a multa deveria ter sido aplicada na data da ocorrência do fato gerador (24/12/2003), data do descumprimento da obrigação, e não 31/12/2003. Não há base legal para que se considere o fato gerador da multa isolada ocorrido em 31/12/2003.

Deve-se registrar que o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é definido por lei. Deve ser cancelado o lançamento que altera, sem fundamento legal, a data da ocorrência do fato gerador determinada pela legislação tributária.

Portanto, em que pese entendimento contrário da nobre relatora, deve ser cancelado o lançamento da multa isolada, referente a dezembro de 2003, no valor de R\$ 3.930,89, por inobservância da data de ocorrência do fato gerador definida em lei.

Dessa forma, nego provimento ao Recurso de Ofício.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso de Ofício para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA em 17/10/2017 19:02:00.

Documento autenticado digitalmente por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA em 17/10/2017.

Documento assinado digitalmente por: MIRIAM DENISE XAVIER em 17/10/2017 e LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA em 17/10/2017.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 24/10/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.1017.13581.ZWML

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
04C4F0F20850EC9513912FE360F3BECF3CAD738033905BCA7B15D234DC12931