



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

Processo n° 10882.003067/2004-11
Recurso n° 162.716 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.521
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ACINDAR DO BRASIL LTDA.
Recorrida 1ª. TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - QÜINQUÊNIO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DO FATO GERADOR - LANÇAMENTO EFETUADO APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR - CADUCIDADE - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. Está sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, qualquer pagamento sem comprovação de sua operação ou sua causa, ou a beneficiário não identificado, com vencimento da exação tributária na data do pagamento. Tal imposto se enquadra na moldura do lançamento por homologação. Para esse, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador (data do evento).

Recurso provido.

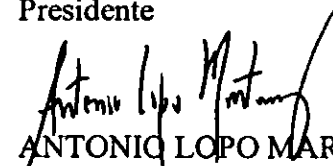
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ACINDAR DO BRASIL LTDA.

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. *pel*

Y


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ACINDAR DO BRASIL LTDA., foi lavrado, com ciência em 17/12/2004, auto de infração pertinentes ao IRRF, onde foi apurado pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamento sem causa. Consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 84/86:

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

1. A empresa contribuinte foi intimada em 09/11/2004 (fls. 55 a 55) a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores que comprovasse os pagamentos discriminados na tabela constante da referida intimação, bem como a apresentar, para cada valor discriminado, a respectiva contrapartida no Livro Razão. A empresa contribuinte atendeu parte da solicitação em 26/11/2004 (fls. 69/71) e parte em 10/12/2004 (fls. 82).

Feita a devida análise dos documentos enviados em confronto com as correspondentes contas no razão, apurou-se o seguinte:

Data	Histórico conforme intimação de 09/11/2004.	Valores intimação de 09/11/2004.	Irregularidades constatadas.
07/05/99	Pagto.	119.196,25	Não há contabilização, nem documentação de parte do valor de R\$ 59.679,80, na cont 11102001 do Banco Itaú S/A C/C 48081-8.
17/06/99	Ch. Comp.	84.000,00	Não há contabilização, nem documentação desse valor na conta 11102004 do Banco Itaú S/A C/C 50669-5
09/08/99	Ch. Avulso	38.942,93	Não há contabilização, nem documentação desse valor na conta 11102005 do Banco do Brasil S/A C/C 190804.
03/11/99	Ch. Comp.	177.070,19	Ch. Contabilizado a débito da conta 21202002-Chs. não compensados Itaú, porém consta do extrato do Banco Itaú S/A C/C 50669-5, como compensado.

Tendo em vista as irregularidades apontadas no demonstrativo acima deverá ser constituído o crédito tributário discriminado no quadro abaixo, uma vez que essas irregularidades caracterizam infração à legislação tributária identificadas como "Pagamento a Beneficiário não Identificado e/ou Pagamento sem Causa". Para tanto foi

reajustada a base de acordo com a orientação da IN SRF 04/80, cuja fórmula transcrevemos a seguir:

Irresignado, o interessado apresentou, em 18/05/2005, a impugnação de fls. 109/122. Em sua peça de defesa, alega, em síntese, que:

As razões da autuação seriam ininteligíveis, razão pela qual haveria de se reconhecer, de plano, o cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao pagamento de R\$ 119.196,25, apontado pela fiscalização como não contabilizado, bem como sem a correspondente documentação de suporte, saído da conta-corrente nº 48.081-8, agência nº 1.145, Banco Itaú S/A (conta-contábil nº 11102001), em 07/05/99, conforme extrato (fls. 93), pondera que:

Há contabilização (fls. 156/157) a crédito da conta-contábil "Bancos c/ Movimento, Banco Itaú S/A 48.081-8" nos seguintes valores: R\$ 59.516,45, em 06/05/99, com o histórico "Pagto. Ref. Fat's 11459/60/61/66, Importação Antonio Lemes - SISPAG"; - 50.000,00, 07/05/99, com o histórico "Pagto. Ref. SISPAG AÇOMAX"; R\$1.058,00, em 07/05/99, com o histórico "Pagto. Ref. SISPAG Country"; R\$ 8.621,80, em 07/05/99, com o histórico "Pagto. Ref. SISPAG a Normativa (Consultoria)". Todos, somados, montam R\$ 119.196,25.

Como documentação de suporte para o pagamento de R\$ 59.516,45, colaciona (fls. 161/1238), em cópias autenticadas: [1] notas de despesas emitidas por Antônio Lemes - Assessoria e Despachos Aduaneiros Ltda., apresentadas em 04/05/99, 06/05/99 (duas delas), 07/05/99, que se referem às faturas de nº 0007-00011459, nº 0007-00011460, nº 000700011461, nº 0007-00011466, por prestação de serviço relacionado à importação de produtos tais "fios de máquina de aço não ligados", que reclamam da Acindar do Brasil Ltda. os valores de R\$ 16.318,70, R\$ 13.730,05, R\$ 13.909,60 e R\$ 15.558,10, cuja soma monta R\$ 59.516,45; [2] respectivas faturas emitidas por "Acindar Industria Argentina de Aceros S.A." em 03/05/99; [3] respectivos extratos de declaração de importação e comprovantes de importação, com registro da DI em 06/05/99, 07/05/99; [4] respectivos "certificados de origen de Mercosul carta de porte internacional por carretera" datados de 04/05/99; [5] respectivas guias de recolhimento de tributos estatuais que apontam maio/99 como período de referência; [6] respectivas notas fiscais de entrada emitidas em 08/05/99.

Como documentação de suporte para o pagamento de R\$ 50.000,00, colaciona (fls. 240/1241), em cópia autenticada, extrato da conta-corrente nº 0678-13-000957-2, Banco Banespa S/A, de titularidade de Açomax S/A, em que consta crédito nessa conta-corrente no importe de R\$ 50.000,00, em 07/05/99, sob o histórico "CRD DOC ELET 953396".

Como documentação de suporte para o pagamento de R\$ 8.621,80, colaciona (fls. 243/284), em cópia simples: [1] correspondência eletrônica havida entre a pessoa jurídica Normativa International Avaliações e Consultoria Ltda. e a Acindar do Brasil Ltda. sobre tratativas acerca de prestação de serviço, da primeira para a segunda; [2] atestes do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior tendentes a reconhecer a inexistência de similar nacional ao equipamento que se pretendia importar; [3] contrato de prestação de serviço por parte da pessoa jurídica Normativa International Avaliações e Consultoria Ltda.

Quanto ao pagamento de R\$ 84.000,00, apontado pela fiscalização como não contabilizado, bem como sem a correspondente documentação de suporte, saído da conta-corrente nº 50.669-5, agência nº 1.145, Banco Itaú S/A (conta-contábil nº 11102004), em 17/06/99, conforme extrato (fls. 94), pondera que:

Há contabilização (fls. 303) a crédito da conta-contábil "Bancos c/ Movimento, Banco Itaú S/A 50.669-5" no valor de R\$ 84.000,00, em 17/06/99, com o histórico "Pagto. Ref. Ch. 700658 Aluguel (Fábrica Malhas)".

Como documentação de suporte para o pagamento de R\$ 84.000,00, colaciona (fls. 287/293), em cópia simples, "Contrato de Locação de Imóvel Comercial", que anota como locadora a pessoa jurídica Inimo Participações Ltda. e como locatária a pessoa jurídica Acindar do Brasil Ltda. A duração da indigitada avença seria "pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar de 17/06/1999 e término em 16/06/2004", com "aluguel mensal inicial de R\$ 28.000,00", certo que "no ato de assinatura" a locatária deveria adiantar à locadora "o valor de R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), equivalente a três alugueres" (fls. 287, 290).

Quanto ao pagamento de R\$ 38.942,93, apontado pela fiscalização como não contabilizado, bem como sem a correspondente documentação de suporte, saído da conta-corrente na 190.804-9, agência na 1.821, Banco do Brasil (conta-contábil na 11102005), em 09/08/99, conforme extrato (fls. 95), pondera que tal valor é resultante da soma de R\$ 18.983,20 e R\$ 19.959,73, recolhidos conforme guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais GNRE (fls. 3111312).

Quanto ao cheque na 698229, de R\$ 177.070,19, que consta do extrato da conta-corrente na 50.669-5, agência na 1.145, Banco Itaú S/A, como compensado em 03/11/99, explica que tal cheque houvera sido emitido em 29/10/99 para fazer face a pagamento por serviços prestados por Eudmarco S/A - Serviços e Comércio Internacional (fls. 314). Porém, porque não foi, efetivamente, compensado em outubro de 1999, teria sido levado para a conta-contábil "Cheques não Compensado/Itaú" que, a sua vez e em novembro/99, teria sido debitada. Junta a este propósito cópia autenticada de recibo emitido por Eudmarco S/A Serviços e Comércio Internacional em 03/11/99 no valor de R\$ 177.070,19.

Julga que a fiscalização não teria dedicado tempo suficiente para a análise dos documentos então entregues, em 10/12/2004, já que o auto de infração foi lavrado em 16/12/2004.

A multa fixada no patamar de 75% não teria base legal, certo que, presentemente, não haveria justificativa para o lançamento de ofício, hipótese contemplada na Lei na 9.430/96, art. 44, inciso I. Além disso, uma tal multa teria caráter confiscatório. O máximo admissível seria o estatuído no art. 61 da Lei na 9.430/96 (multa moratória de 20%).

Seria dever da autoridade administrativa apreciar "todos os pontos ventilados pela impugnante, inclusive aquele de cunho constitucional." (fls. 119; destaques do original).

Em 3 de maio de 2005, os membros da 3ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas proferiram o Acórdão nº. 9.293 que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 1999

Ementa: DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. Se o contribuinte contra-ataca precisamente todos os pontos da razão de autuação, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. Se o contribuinte identifica o beneficiário e a causa do pagamento, não subsiste a incidência do art. 61 da Lei nº 8.981/95. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor (isto é, com força vinculante), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos (validade da norma jurídica).

Lançamento Procedente em Parte

Após a decisão da autoridade recorrida remanesceram, apenas, os fatos geradores supostamente ocorridos em 07/05/99 e 09/08/99.

Cientificado em 15/09/2005, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 13/10/2005, o Recurso Voluntário, de fls. 369/103, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, adicionando os seguintes argumentos:

- No que tange ao fato gerador de 07/05/99, a fiscalização apurou que não houve contabilização, nem documentação, de parte do valor de R\$ 59.679,80, na conta nº 11102001 (Tabela de correlação de Conta Contábil - ANEXO II da impugnação), do banco itaú, na Conta Corrente nº 48081 - 8. Ocorre que, do livro razão, constam os seguintes lançamentos:

- Em 06/05/99 - pagamento referente às Faturas 11459/60/61/66, no valor de R\$ 59.516,45, tendo como favorecido Antônio Lemes Assessoria e Despachos Aduaneiros Ltda., relativas a despesas de importação;

- Em 07/05/99 - pagamento Sispag Country, no valor de R\$ 1.058,00, relativo à antecipação de despesas de importação;

- Em 07/05/99 - pagamento Sispag A Normativa, no valor de R\$ 8.621,80, referente ao contrato para execução de serviços de avaliação internacional de equipamentos industriais.

- Tais valores estão registrados no livro razão de 06/05/99 e no extrato bancário de 07/05/99, o que demonstra a devida contabilização e os destinatários dos recursos.

- No que pertine ao fato gerador de 09/08/99, houve a alegação de ausência de contabilização e apresentação de documentos no valor de R\$ 38.942,93.

- Ocorre que tal valor refere-se ao pagamento de icms no desembaraço aduaneiro, pago através das guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais - gnre, nos importes de R\$ 18.983,20 e R\$ 19.959,73, o que totaliza, efetivamente, o valor de R\$ 38.942,93;

- Da multa indevida e abusiva de 75%;

- Da indevida aplicação da taxa selic como indexador;

- Do dever da apreciação das alegações de cunho constitucional em sede administrativa;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O processo versa sobre "Pagamento a Beneficiário não Identificado e/ou Pagamento sem Causa", onde foi aplicada uma multa proporcional de 75%.

Antes de analisar o mérito, por economia processual enfrento questão prejudicial da decadência,

Nessa senda, a regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. Está sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, qualquer pagamento sem comprovação de sua operação ou sua causa, ou a beneficiário não identificado, com vencimento da exação tributária na data do pagamento. Tal imposto se enquadra na moldura do lançamento por homologação. Para esse, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte que teve ciência do auto de infração apenas em 17/12/2004, entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário, para qualquer um dos pagamentos lançados no auto de infração.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está à distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Em suma, no meu entendimento cabe considerar os lançamentos de pagamentos antes de 17/12/1999 como decadentes.

Ante o exposto, diante da decadência do direito de constituir o crédito tributário, sem apreciar as questões de mérito, voto por DAR provimento ao recurso

Sala das Sessões - DF, em 08 de outubro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ