



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

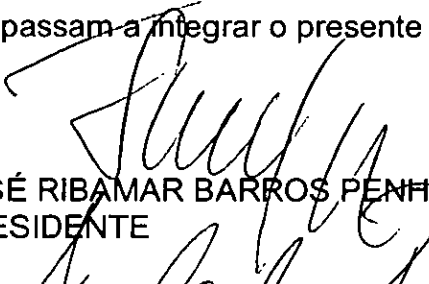
Processo nº. : 10166.013412/2002-41
Recurso nº. : 138.034
Matéria : IRF - Ano(s): 1997
Recorrente : AUTO POSTO ETICAR LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.232

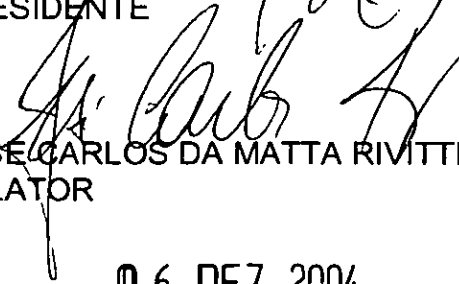
IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA - Tratando-se de matéria cujo desfecho está vinculado à comprovação efetiva de fato real, e não logrando o contribuinte justificar a operação que deu causa a pagamento a terceiros, pessoa não ligada, de se manter a exigência fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO ETICAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

Recurso nº : 138.034
Recorrente : AUTO POSTO ETICAR LTDA.

RELATÓRIO

Contra Auto Posto Iticar Ltda. foi lavrado Auto de Infração (fls. 04 a 08), em 12.09.02, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos sem causa, resultando em exigência fiscal no valor total de R\$ 96.485,22, sendo R\$ 35.169,75 devidos a título de imposto, R\$ 26.377,30 a título de multa de ofício, R\$ 34.938,17 a título de juros de mora.

A ação fiscal originou-se de Mandado de Procedimento Fiscal com autorização para realização de segundo exame em relação a exercícios já fiscalizados (fls. 16 e 17), pelo qual foram constatadas movimentações financeiras na conta corrente da ora Recorrente, nos valores de R\$ 33.435,00, R\$ 33.450,00 e R\$ 33.600,00 (fls. 12 a 13). Tais movimentações tiveram como beneficiário o Sr. Seloir Pedrosa Silveira, todavia, sem retenção e recolhimento do tributo em questão.

Intimado em 06.09.02 para esclarecimentos (fls. 10), o contribuinte informou (fls. 14) que a transferência foi motivada por solicitação do Sr. Carlos Henrique Gomes da Silva, sócio de uma empresa fornecedora de produtos da contribuinte, pois o contribuinte emprestava constantemente dinheiro para o mesmo por curto período de tempo. Aclarou, ainda, que desconhece o beneficiário da transferência. Juntou cópia do comprovante de transferência DOC (fls. 15).

Cientificado em 16.09.02 (fl.09) do Auto de Infração, a ora Recorrente apresentou Impugnação e documentos, em 14.10.02 (fls. 21 a 38) alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

- (i) decaiu o direito da Fazenda proceder o lançamento;
- (ii) o operação tributada não se enquadra na hipótese do §1º do artigo 61 da lei 8.981/95 porque não se trata de operação não comprovada ou pagamento sem causa;
- (iii) o contribuinte é tributado pelo regime Lucro Presumido, motivo pelo qual não tem o dever realizar escrituração contábil. Portanto, segundo seu juízo, o dispositivo legal supramencionado é aplicável tão-somente aos contribuintes enquadrados no Lucro Real;
- (iv) a aplicação do taxa SELIC para fins de cálculo de juros é inconstitucional;
- (v) a multa é antijurídica eis que o lançamento originou-se com base nas informações do contribuinte, caracterizador da denúncia espontânea;
- (vi) incabível *in casu* a aplicação de multa de ofício eis que se o imposto em tela é lançado por homologação;
- (vii) a multa tem efeito confiscatório, ofendendo, assim, preceitos constitucionais; e
- (viii) o crédito não está amparado em critérios e documentação idôneos para sua constituição, ofendendo, assim, o direito constitucional de defesa.

Com efeito, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF houve por bem, no acórdão 7.532 (fls. 40 a 50), declarar o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1997

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Incide imposto de renda, exclusivamente na fonte, sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, quando a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

pessoa jurídica não comprova a ocorrência das operações relativas a esses pagamentos.

PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas ou os recursos entregues a terceiro ou a sócio, acionista ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial (cinco anos) se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, na espécie, em 01/01/98. Logo, tendo o auto de infração se concretizado em 16/09/02, com a ciência da contribuinte, portanto, dentro do prazo previsto para o lançamento, não se operou a decadência.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

Lançamento Procedente."

A autoridade a quo justifica a decisão arguindo que o procedimento fiscal coaduna com os preceitos contidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, o que obsta a declaração de nulidade da ação fiscal, inclusive ofensa à ampla defesa.

Argumenta, outrossim, que, considerando que não houve pagamento do tributo, não há que se falar em homologação. Destarte, o prazo decadencial inicia-se nos termos do inciso I do artigo 150 do CTN.

Quanto ao pagamento sem causa, sustenta a autoridade julgadora que o contribuinte não logrou justificá-la. Ademais, segundo seu entendimento, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido estão sujeitos aos ditames do § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 eis que se trata de incidência de imposto exclusivamente na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

Consta, ainda, do documento decisório que a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros e o percentual de 75% da multa devem ser mantidos eis que encontram respaldo legal, sendo tão-somente o Poder Judiciário competente no que concerne ao controle de constitucionalidade.

Cientificada da decisão (fls. 53), em 07.10.03, interpôs, em 31.10.03, Recurso Voluntário (fls. 54 a 61), utilizando dos mesmos argumentos contidos na peça impugnatória de fls. 21 a 27, juntando às fls.62 relação de bens para fins de arrolamento.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com apresentação de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

Assim, passo a decidir as questões prejudiciais de mérito.

O inconformismo do Recorrente não procede em relação à decadência. Considerando que trata-se o Imposto de Renda de lançamento por homologação, sujeitos à regra quinquenal, e que o vencimento do Imposto no caso de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado vence no dia do pagamento da importância, de se concluir que não estão os fatos imponíveis sob análise alcançados pela decadência.

Isto porque os fatos geradores que fundam o presente crédito ocorreram a partir de 18.09.97 e o auto de infração se concretizou antes desta data (16.09.02).

De outro lado, quanto ao cerceamento do Direito de defesa na medida em que o lançamento *"não está amparado em critérios e documentação que se presta a servir de elementos para a constituição regular do crédito fiscal"* (sic – fls. 57), entendo não aplicável. Cita o Contribuinte que o fisco não trouxe aos autos Declaração de Ajuste Anual do beneficiário do pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41

Acórdão nº : 106-14.232

Incabível o argumento do Recorrente porquanto justamente está a se tratar de fato gerador que, de qualquer forma, demandaria a retenção do Imposto de Renda na Fonte, o que não dependeria, ao menos em princípio para sua cobrança, da comprovação ou não de que o beneficiário do rendimento incluí-o, ou não, em sua declaração.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa. Segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles¹, esse direito "(...) *compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law)*". Dessa forma, não se constata nos autos qualquer violação supramencionada.

Tampouco há que se falar em nulidade do auto de infração em questão. Isso porque preenchidos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

¹ in Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo, Malheiros, 2002. pág.658.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41

Acórdão nº : 106-14.232

Ademais, consta dos autos prova do pagamento, seja pela juntada dos extratos bancários (fls. 11 a 13) e cópia dos comprovantes DOC (fls.15), seja pela confissão do próprio contribuinte do efetivo pagamento, cabendo a ele o ônus de provar a causa de pagamento.

No mérito, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

A ação fiscal funda-se na transferência de recursos financeiros, realizados nos dias 18/09, 25/09 e 01/10/1997 (fls. 11 a 13) via DOC, sem, contudo, comprovação de sua causa, incidindo no disposto no parágrafo 1º do artigo 61 da Lei 8.981/95, *in 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.

§ 1º A incidência prevista no caput 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, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

(...)"

Com efeito, trata-se, a meu juízo, de matéria eminentemente factual. Neste particular, o ora Recorrente não logrou comprovar a causa do pagamento, cingindo-se, tão-somente, a apresentar meros esclarecimentos de que fazia favores a sócio de um de seus fornecedores. Destaque-se que a mera declaração unilateral constante às fls.14 não tem o condão de ensejar a presunção de veracidade da causa do pagamento efetuado ao Sr.Seloir Pedrosa Silveira.

Deste modo, compartilho com a decisão de primeiro grau que consignou a seguinte assertiva: "(...) a reclamante não trouxe aos autos qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

documentação que pudesse dar suporte aos argumentos de defesa tendentes a ilidir a ação fiscal" (fls.48).

Ademais, não deve prosperar a tese de que as pessoas jurídicas tributadas pelo Lucro Presumido estão dispensadas de escrituração contábil, como quer crer o contribuinte nas razões de seu inconformismo (fls.57). Isso porque prescreve o artigo 527 do RIR/99, *in verbis*:

"Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único)."

Com efeito, quer-nos parecer que se o contribuinte pudesse comprovar a causa do pagamento em tela, poderia, no mínimo, apresentar cópias autenticadas do livro caixa no qual figurariam os pagamentos em questão, e que gozariam de veracidade, e não apenas cingir-se à prestar informações por meio de declarações unilaterais. Relevante ressaltar que o fisco, na oportunidade do Termo de Intimação de fls.10, requereu o envio do Livro Caixa do ano de 1997 e, não obstante, o contribuinte ficou-se inerte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

Improcede, ainda, seu inconformismo quanto à não aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros eis que tal procedimento encontra respaldo legal. Ademais, a Administração Pública não tem competência para proceder no controle de constitucionalidade, o que impossibilita a análise de afronta do procedimento em tela frente à Magna Carta. Esse é o entendimento jurisprudencial cristalizado no Conselho de Contribuinte, consoante deixa claro a ementa abaixo transcrita:

"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS - Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços, referidos em documentos emitida por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. A efetuação do pagamento e/ou entrega dos recursos são pressupostos materiais para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminar rejeitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10166.013412/2002-41
Acórdão nº : 106-14.232

*Recurso negado."*²

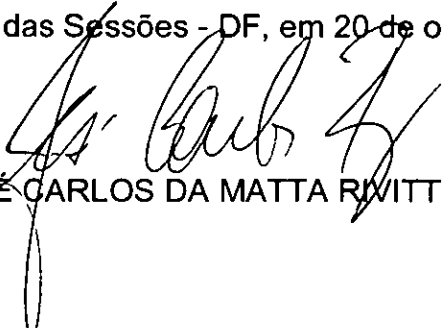
Quanto à multa aplicada, entendo que a mesma deve ser mantida.

Primeiro porque a alegação de denúncia espontânea deve ser refutada de plano por não atender, *in casu*, os requisitos do artigo 138 do CTN, quais sejam, (i) pagamento do tributo devido e juros de mora e (ii) apresentação da denúncia antes do início da ação fiscal. Outrossim, o instituto da denúncia espontânea se caracteriza pela confissão da violação ao fisco, o que, evidentemente, não é o caso do presente litígio.

Segundo porque a argumentação de que a multa aplicada *in casu* é inconstitucional, por ofender o princípio da vedação ao confisco, não pode ser conhecida por esta corte, eis que somente o Poder Judiciário tem competência constitucional para tanto.

Diante do todo exposto, nego Provimento ao Recurso para manter a exigência fiscal em sua totalidade.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI



² Recurso 134491, 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10680.016029/2001-44, Relator Nelson Mallmann, Acórdão 104-19524.