



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Recurso nº. : 132.796  
Matéria : IRFONTE – Ano(s): 1996  
Recorrente : NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES SA  
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF  
Sessão de : 11 de junho de 2003  
Acórdão nº. : 104-19.380

**NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – NULIDADES - CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO OBJETIVA DE PENALIDADE QUALIFICADA** - A carência de motivação objetiva à sustentação de penalidade qualificada não justifica nulidade de autuação fiscal por cerceamento do direito de defesa; de ofício, ou, a mera alegação dessa circunstância leva a seu simples descarte, ante o pressuposto da legalidade estrita e objetiva que deve pautar todo e qualquer procedimento administrativo fiscal.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO** - Os conceitos exarados nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 não se presumem; simples omissão de receitas apropriadas em conta bancária não contabilizada, porém, cuja parcela dos créditos provém de NFs. regularmente emitidas pela pessoa jurídica, não justifica presunção de fraude em pagamentos realizados através da mesma conta.

**IRFONTE - LEI Nº 8.981/95, ART. 61 – DECADÊNCIA** - Por se tratar de IRFONTE, o tributo a que se reporta o artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995 se vincula, quanto à decadência, ao conceito exarado no artigo 150, § 4º, do CTN.

**JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC** - Se por sua natureza, componentes e finalidade a da SELIC não se adequa ao conceito exarado no artigo 161 do CTN, entretanto, no equilíbrio das relações Estado/Contribuinte não pode ser descartada unilateralmente em desfavor do Estado.

Preliminar de nulidade da autuação rejeitada.

Preliminar de decadência admitida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I.- REJEITAR a preliminar de nulidade da autuação; II.- ACOLHER a preliminar de decadência a que se reporta o art. 150, parágrafo 4º, da Lei nº 5.172/66, para fatos geradores ocorridos até 26//12/96, inclusive, e, III.- no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade qualificada, reduzindo-a para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Luís de Souza Pereira e Alberto Zouvi (Suplente convocado) que proviam integralmente o recurso.

REMIS ALMEIDA ESTOL  
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 A60 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES e VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

Recurso nº. : 132.796  
Recorrente : NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES AS.

## RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, a qual, através de sua 2ª Turma de Julgamento, considerou procedente a exação de fls. 14, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício, ciente o contribuinte em 27.12.01, fls. 561, do imposto de renda na fonte de que trata o artigo 61 da Lei nº 8.891/95, por falta de recolhimento do tributo sobre valores debitados em conta bancária identificada, no período de 04.01.96 a 27.12.96, considerados pagamentos sem causa ou operação não comprovada, pela fiscalização, fls. 15.

De acordo com o fisco, a motivação da ação fiscal partiu de representação levada a efeito pela unidade da Receita Federal em Foz do Iguaçu, onde foram identificados, no ano de 1997, DOCs. emitidos pela pessoa jurídica em benefício de terceiros, os quais, por sua vez, os enviaram para o exterior mediante depósitos em contas de não residentes (contas CC5), fls. 28.

No curso da ação fiscal foi levantada conta bancária não contabilizada, através da qual eram efetuados créditos em favor da empresa, bem como efetuados pagamentos e saques. Parcela dos créditos teriam decorrido de NFs. regularmente emitidas por prestação de serviços à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. O mesmo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

relativamente a débitos, por pagamento de produtos/serviços, conforme anexos I e IV de fls. 539/542 e 549/558. Igualmente, indícios de omissão de receita, por não contabilização de NFs. emitidas para a ECT, anexo IV, fls.547/548, bem como pagamentos sem comprovação das operações que lhes deram origem conforme Anexo III, fls. 544/546, objeto da presente pendenga.

Intimada a esclarecer as origens dos recursos depositados na conta bancária, bem como a razão dos pagamentos realizados através dos cheques emitidos, a pessoa jurídica informa haver confessado espontaneamente as infrações, na forma do artigo 15 da Lei nº 9.964/00 – REFIS, considerando extintas eventuais punibilidades relacionadas com os fatos descritos no Termo de Intimação, fls. 159.

A fiscalização qualificou a penalidade de ofício sob os argumentos de que: a) os procedimentos apurados em 1997 indiciariam infrações à legislação tributária e prática de conduta que ensejaria representação fiscal para fins penais; b) que as cópias de cheques apresentadas pelo Banco tem como beneficiária a própria pessoa jurídica. O cheque emitido pode ter sido usado para os mais variados fins: pagamentos aos sócios ou administradores, DOCs a terceiros, inclusive doleiros, distribuição de lucros, saques diversos, fls. 29.

Ao impugnar a exigência o contribuinte alega, em preliminares:

1.- da nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa pela inexistência de motivação para a majoração de penalidade de ofício; mesmo em se tratando de depósitos bancários não contabilizados, os quais podem caracterizar omissão de registro de receitas, sem o evidente intuito de fraude, conforme Acórdãos nºs. 101-76.623/82, 103-8.687/88 e 105-4.203/90, deste Primeiro Conselho e Contribuintes, cujas ementas são reproduzidas nos autos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

2.- da decadência do direito de o fisco proceder a lançamento sobre fatos geradores ocorridos anteriormente a 27.12.96, conforme artigo 150, § 4º do CTN, e Acórdãos nºs. 101-93.260/00, 101-91.373/97, 108-3.697/96, 108-4.052/97, 108-4.092/97, 108.4.139/97 e 108-4.211/97.

No mérito, alega da existência de confissão espontânea de omissão de receitas cometida no ano de 1996, através de adesão ao REFIS, efetuada em 13.12.00, conforme documentos de fls. 589/590.

Outrossim, que, através do Processo nº 10.168.01315/2001-46, foram tributados de ofício recursos constantes da conta bancária, a título de receita omitidas. Assim, pretende a fiscalização tributar por três vezes o mesmo valor: num primeiro momento, através do Programa REFIS; num segundo momento, a título de receitas omitidas e num terceiro estágio, como pagamentos a terceiros não identificados.

Por fim, se insurge no que considera ilegalidade dos juros SEIC na correção de débitos tributários.

A autoridade recorrida afasta a preliminar de nulidade da autuação sob o argumento de não estar configurada nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Igualmente, a preliminar de decadência por homologação, visto que a existência de "caixa dois", configuraria evidente intuito de fraude. Outrossim, que a prática de efetuar recebimentos em conta bancária mantida à margem da contabilidade reveladora de controle contábil paralelo, formaria o elemento subjetivo de conduta dolosa, fls. 594.

No mérito, argumenta que a simples opção pelo REFIS, sem demonstração da correspondência entre valores lançados e declarados no programa, não é suficiente para



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

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

tornar improcedente o lançamento. E que, como a opção do contribuinte pelo REFIS se processou antes do lançamento, o débito aqui discutido não poderia estar por ela alcançado (SIC!).

Finalmente, quanto à taxa SELIC argumenta que há fundamento legal para sua utilização.

Na peça recursal são reiterados os argumentos impugnatórios, acrescentando a pessoa jurídica que, no tocante ao REFIS tinha cometido enganos no cálculo do IRPJ, IRFONTE, CSSL, PIS e CONFINS, relativos a determinados meses dos anos calendários de 1996 a 1999, fls. 620.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Na forma do documento de fls. 632, de alteração da data de ciência da decisão de primeira instância, retificada a data de pagamento/recurso voluntário de 20.60.2002 para 18.07.2002, fls. 620 e, tendo em vista os documentos de fls. 604/605 e os artigos 5º e 23, II, e parágrafo 2º, do Decreto nº 70.235/72, este último com a redação que lhe foi dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, o recurso tempestivo atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em preliminar, o fundamento legal da exigência ora litigada diz respeito ao imposto de renda exclusivo na fonte, conforme fixado no artigo 61 e seus §§, da Lei nº 8.981/95, "verbis":

"Art. 61.- Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, 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 artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º.- Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º.- O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

Por evidente, o próprio dispositivo legal antes reproduzido formaliza tratar-se de lançamento por homologação, a que se reporta o artigo 150 e seus §§ do CTN.

Ora, na forma do § 4º do mesmo artigo 150 da legislação infraconstitucional, e remansosa jurisprudência deste Primeiro Conselho de contribuintes, inclusive, reproduzida nos autos, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos, tem, como termo inicial, a data de ocorrência do fato gerador. Exceto, nos casos de comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

Teria ocorrido, no presente feito, qualquer das hipóteses previstas no artigo 150, § 4º, "in fine", do CTN ?

De acordo com a fiscalização, haveria indícios de que a pessoa jurídica teria praticado infrações à legislação tributária e de conduta que ensejaria representação fiscal para fins penais no ano calendário de 1997, fls. 28/29. Ora, incabível punir-se o contribuinte por fraude ante eventual indício de infração em ano posterior ao do lançamento!

Ainda de acordo com a mesma fiscalização, as cópias dos cheques emitidos tinham, como beneficiário, a própria pessoa jurídica. Ou seja, o cheque emitido poderia ter sido usado para os mais variados fins, fls. 29. Ora, exceto na hipótese de que tratam o artigo 61 e eu § 1º da Lei nº 8.981&95, não há nos autos quaisquer evidências de fraude dolo ou simulação. Mesmo dentre as hipóteses de sua utilização elecandas pelo fisco: pagamentos a sócios ou administradores, DOCs. a terceiros, inclusive doleiros, distribuição de lucros. Destinações. Ocioso mencionar que fraude, dolo ou simulação não se presumem!

Em reforço, argumenta a autoridade recorrida, de um lado, que a empresa utilizava conta corrente em banco, à margem da contabilizada, onde depositava os



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

recebimentos das vendas, para omitir receitas da atividade, prática conhecida como "caixa dois". E, ressalva, ainda, que a empresa remetia recursos para pessoas que, por sua vez, realizavam remessas para o exterior mediante contas CC 5, contas de não residentes.

Ora, a ressalva da autoridade recorrida não consta dos autos, senão como uma das hipóteses, levantada pela fiscalização, quanto a eventuais destinações de cheques emitidos pela pessoa jurídica em favor de si mesma, no ano calendário de 1996.

Quanto à conta bancária em questão, conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 26/27, de um lado o próprio fisco demonstrou que parcela substantiva dos recursos nela ingressados provieram de receitas de contrato com a ECT, a qual inclusive confirmou os pagamentos efetuados, fls. 548 e 553/556. Em vista da auditoria levada a efeito, foram constatadas omissões de receita, por não contabilização de NFs. para ECT, listadas às fls. 550, objeto de processo administrativo fiscal de omissão de receitas, processos nº 10166.07314/2001-00, de que dá conta o contribuinte, fls. 615.

De outro lado, a mesma fiscalização levantou pagamentos efetuados por aquisições de matérias primas, conforme Anexo IV, fls. 551/552, bem como emissão de cheques em favor da própria pessoa jurídica, sem que esta comprovasse a operação ou a sua causa, fls. 29 e 557/558. Objeto desta pendenga.

Ora, nas duas distintas situações antes descritas não foi comprovada fraude, dolo ou simulação.

Por fim, mesmo a manutenção de conta bancária à margem da escrita, para apropriação de receitas e despesas, contabilizadas ou não, como no presente caso, ensejaria procedimentos de ofício em relação a eventual omissão de receitas e de exigência do IRFONTE na forma do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, como efetuados. Não sendo, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

entanto, comprovado o evidente intuito de fraude, inaplicável a penalidade prevista no artigo 4º, II, da Lei nº 8.218/91, c/c o artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96. Conforme, aliás jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, exarada na ementa do Acórdão nº 105-4.203/90.

Ante tais fatos e considerações, por inequívoco não se encontra afastado o conceito de decadência a que se reporta o artigo 150, § 4º, do CTN, para fatos geradores ocorridos anteriormente a 27.12.1996, em conformidade com a disposição ínsita no 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, antes transcrito, face à data de ciência da autuação.

Quanto à parte remanescente do litígio, em primeiro lugar, importa observar que a carência de motivação objetiva à sustentação de penalidade qualificada não justifica nulidade de autuação fiscal por cerceamento do direito de defesa, como pretendido em preliminar; de ofício, ou, a mera alegação dessa circunstância leva a seu simples descarte, ante o pressuposto da legalidade estrita e objetiva que deve pautar todo e qualquer procedimento administrativo fiscal.

De outro lado, se a confissão de dívida no REFIS prescinde de maiores especificações, o próprio contribuinte explicita possuir memória de cálculo do que foi confessado, fls. 619, e que o débito confessado se referia a enganos cometidos no cálculo do IRPJ, IRFONTE, CSLL, PIS e COFINS, relativos a determinados meses calendários dos anos de 1996 a 1999, fls. 620. Ora, não constam dos autos quaisquer relações entre a dívida confessada no REFIS e a presente pendenga.

Finalmente, quanto à SELIC, como juros tributários moratórios, esta, se por sua natureza, componentes e finalidade não se adequa ao conceito exarado no artigo 161 do CTN, no equilíbrio das relações Estado/Contribuinte não pode, entretanto, ser descartada unilateralmente em desfavor do Estado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017314/2001-00  
Acórdão nº. : 104-19.380

Na esteira dessas considerações, pois, rejeito a preliminar de nulidade da autuação e reconheço a preliminar de decadência a que se reporta o artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172/66, para fatos geradores ocorridos até 26/12/96, inclusive. No mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade qualificada, reduzindo-a para 75%, na forma do artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, combinado com o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 e artigo 106, II, do CTN.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES