



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000104/2003-11
Recurso nº. : 141.079
Matéria : IRF - Ano(s): 1998 a 2001
Recorrente : AGROPALMI INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.225

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA - Rejeita-se o pedido de diligência/perícia por não ter relação com a matéria objeto do lançamento discutido nos autos.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

INAPLICABILIDADE DAS NORMAS FIXADAS PARA A ISENÇÃO DO IRPJ CALCULADO SOBRE O LUCRO DA EXPLORAÇÃO - O sujeito passivo do imposto de renda devido exclusivamente na fonte, em regra, é o beneficiário do pagamento e não a fonte pagadora. A fonte pagadora, responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção e o recolhimento devido. A isenção do lucro de exploração nada modifica a obrigação de recolhimento do imposto de renda não retido na fonte.

SEGUNDO EXAME FISCAL - É possível um segundo exame fiscal, em relação aos mesmos exercícios, quando o autor do procedimento está autorizado por ordem escrita da autoridade competente.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Recurso negado.

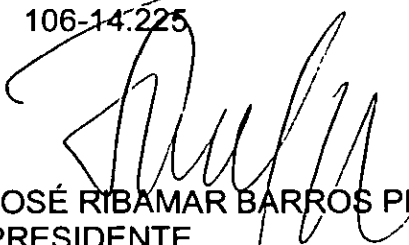
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGROPALMI INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS S/A.

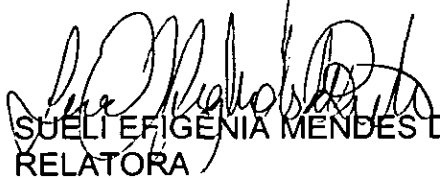
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

Recurso nº : 141.079
Recorrente : AGROPALMI INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS S/A

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração de fls. 1.006/1.014, exige-se da pessoa jurídica acima qualificada, imposto de renda retido na fonte, referente aos anos - calendário de 1998 a 2001, no valor de R\$ 1.464.572,10, acrescido de multa no valor de R\$ 1.098.428,73 e de juros de mora calculados até 28/2/2003 no valor de R\$ 781.701,14.

As infrações apuradas pelo Auditor Fiscal que ensejaram o lançamento são:

- 1) falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado. Emissão de cheques sem a identificação dos reais beneficiários, no valor total de R\$ 194.438,90.
- 2) pagamento sem causa/operação não comprovada. Emissão de cheques a pessoas físicas e jurídicas, sem o devido registro contábil e retenção do imposto de renda retido na fonte.

Cientificado do lançamento (AR de fl.1.020), tempestivamente, protocolou a impugnação de fls. 1.038/1.054.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, por unanimidade de votos, cancelou a exigência pertinente ao item 1 e manteve a relativa ao item 2, em decisão de fls. 1.064/1.077, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário identificado, bem como pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

IRRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Nos casos de pagamentos cujos beneficiários estão claramente identificados, não procede o lançamento para a cobrança do IRRF incidente sobre os pagamentos.

ISENÇÃO DO IRPJ CALCULADO SOBRE O LUCRO DA EXPLORAÇÃO. NÃO ABRANGÊNCIA DA MATÉRIA APURADA DE OFÍCIO.

O benefício fiscal de isenção do IRPJ, calculado sobre o lucro da exploração abrange tão somente os valores escriturados e declarados, não compreendendo os valores apurados de ofício, relativos a supervalorização de estoques, sendo tratado pela legislação do imposto de renda como adição ao lucro líquido para o cálculo do lucro real, não afetando o lucro da exploração.

REEXAME FISCAL.

A ordem para reexame fiscal contida no Mandado de Procedimento Fiscal supre a determinação emanada do artigo 7º da Lei n.º 2.354, de 1954.

DILIGÊNCIA.

Denegam-se os pedidos de diligência tendo em vista que tal providência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Dessa decisão o contribuinte tomou ciência em 2/4/2004, conforme (AR de fls. 1.078), e na guarda do prazo legal, por procurador (doc. de fl.978), apresentou o recurso voluntário de fls. 1.086/1.131, acompanhado da Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, juntada à fl. 2 do processo nº 10215.000240/2003-01, apenso a esse.

De início o recorrente repete os argumentos inseridos na impugnação, para, a seguir, argumentar, em resumo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

DESVIO DE RECURSO PÚBLICO.

- alegam os auditores, que a recorrente desviou os recursos liberados pela SUDAM, sem mesmo vistoriar ou periciar as instalações do projeto;
- o auditor fiscal recebeu o laudo técnico onde consta toda a instalação implantada mas não juntou aos autos.
- a Lei n.º 9.311/96 apenas autorizava a utilização das informações da CPMF, acobertadas pelo sigilo bancário, para que se promovesse a fiscalização e arrecadação da CPMF, e por outro lado vedava explicitamente sua utilização sob qualquer pretexto nos procedimentos tendentes a constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos que não fosse a própria CPMF;
- o art. 11, § 3º da Lei n.º 9.311/96 torna ilegal o MPF instaurado com base nas informações dos valores globais prestados em razão da CPMF, porque: i) existe clara admoestação para que a Receita Federal resguarde o sigilo das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF, e se guardar sigilo implica em não revelar algo, por óbvio que não estaria guardando sigilo também quem pretendesse utilizar a informação contra o próprio contribuinte; ii) existe claro enunciado proibitivo endereçado a SRF vedando a utilização das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF em quaisquer procedimentos que tivessem por escopo a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;
- o MPF com base nas informações da CPMF de 1999 agirá em abuso de poder, porque sem competência para fazê-lo, violando inclusive o art. 5º, LII, da Constituição Federal/88;
- com base no art. 1º da Lei n.º 10.174/2001, verifica-se que a norma entrou em vigor em 9/1/2001, passando a autorizar a SRF a partir de então a utilização das informações sigilosas da CPMF para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

constituição de crédito de outras contribuições ou impostos, ao passo que até o dia 8/1/2001 estava em pleno vigor o art. 11, § 3º da Lei n.º 9.311/96 que expressamente proibia a utilização das informações da CPMF sob qualquer pretexto instituir mecanismos que pretendessem a constituição de crédito de outras contribuições e impostos;

- o MPF com base nas informações da CPMF dos exercícios de 1998 a 2000 foi instaurado irregularmente, uma vez que contraria o princípio da irretroatividade das leis;
- os diversos Tribunais Pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, ao tratarem da questão da retroatividade de leis, vem manifestando o entendimento de sua possibilidade jurídica, desde que haja menção expressa no texto legal e respeite-se direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- a LICC dispõe que "a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Portanto, uma lei, depois de promulgada, tem efeito imediato e geral (nunca retroativo), contudo, deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada;
- o § 1º do art. 144 do CTN não dispõe sob forma alguma de retroatividade de normas, posto que se este dispositivo disciplinasse vigência de normas no tempo e espaço, não estaria inserido no capítulo "Constituição do Crédito Tributário", mas sim no capítulo "Vigência da Legislação Tributária", mesmo porque um parágrafo deve ser interpretado em consonância com o tema abordado no *caput* do artigo, e o artigo 144 não dispõe nem direta nem indiretamente sobre vigência de normas, mas sim sobre procedimentos para lançamento do crédito tributário;
- não é possível a interpretação da LC 105 de modo a revesti-la de poderes de retroatividade, mesmo porque, além de que se ferir o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

- não é possível a interpretação da LC 105 de modo a revesti-la de poderes de retroatividade, mesmo porque, além de que se ferir o ordenamento jurídico pátrio, desrespeita-se a soberana vontade popular;
- o procedimento do auditor fiscal não atendeu os requisitos materiais da capacidade jurídica, podendo ser nulo os atos praticados, pois ferem o princípio do devido processo legal, quando aplica a lei a fatos anteriores a sua edição, indo de encontro com o art. 5º incisos XXXVI, XLI, LVI da Constituição Federal;
- o Auditor Fiscal não diligenciou e, não desempenhou o seu mister, quando deixou de intimar o diretor da empresa Agroindustrial Bela Vista S/A, quando a recorrente foi intimada através do Termo de Intimação n.º 166/2002 a prestar esclarecimento e o fez justificando em 13 de agosto de 2002, sem que o auditor fiscal tenha constatado.
- sem notificar a empresa apontada, para confirmar ou negar, não o fez, cerceando o direito da mais ampla defesa, direito consagrado em nossa Constituição Federal;
- pedido de diligência ou perícia para vistoriar o projeto, para constatar que os valores depositados em conta corrente da recorrente foram valores liberados pela SUDAM e aplicados na implantação de projetos.
- transcreve artigos dos regulamentos de imposto sobre a renda aprovados pelos Decretos nº 1.041/1994 e 3.000/1999, normas complementares e jurisprudência pertinentes a isenção concedida pela SUDAM.
- Requer:
 - a) fiscalização dos beneficiários dos cheques para apresentar suas Declarações de Imposto de Renda para constatar se foram declarados os valores recebidos;

 7





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

b) da Polícia Federal com sede em Belém, para fornecer cópias do Livro Diário, para constatar que os cheques foram escriturados e identificados;

c) que seja confrontada a relação elaborada pelo auditor fiscal identificando os beneficiários com Declarações de Imposto de Renda;

d) que sejam requisitados junto a Delegacia da Receita Federal os requerimentos apresentados pela impugnante que solicita a fiscalização "in loco" para constatar a aplicação dos recursos recebidos pela Sudam via Banco da Amazônia.

e) que seja levada em consideração a implantação do projeto, embora não esteja produzindo para gerar imposto.

f) a improcedência do auto de infração por erro na base de cálculo.

- PROVA EMPRESTADA Requer da Delegacia da Receita Federal em Santarém, como prova emprestada o processo administrativo que concluiu a fiscalização, quando forneceu o Termo de Encerramento de Fiscalização, onde justifica a extensão da fiscalização.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

A matéria a ser examinada em grau de recurso é aquela descrita no item 2 do Auto de Infração: pagamento sem causa/operação não comprovada. Emissão de cheques a pessoas físicas e jurídicas, sem o devido registro contábil e retenção do imposto de renda retido na fonte.

O fundamento legal para a exigência do imposto é o art. 61 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, que assim preceitua:

O fundamento legal para a exigência do imposto é o

*Art.61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda **exclusivamente na fonte**, a 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 á hipótese de que trata o § 2º, do art. 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 esse artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (original não contém destaques)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

A autoridade fiscal cabe a prova de que a pessoa jurídica efetuou pagamento, e esta deve provar as causas dos pagamentos.

A recorrente foi intimada a comprovar a operação ou a causa dos pagamentos relacionados às fls.1.028 a 1.031 e não o fez. Na impugnação e no recurso, depois de sua longa argumentação, faz os pedidos que serão analisados na ordem adotada pela recorrente.

1. Pedido de diligência ou perícia para constatar que os valores depositados em conta corrente da recorrente, foram valores liberados pela SUDAM e aplicados na implantação de projetos.

O Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal determina:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).*

Não se discute nos autos se o projeto foi implantado ou não, mas a causa dos pagamentos feitos pela recorrente.

Cabia a recorrente apresentar documentos hábeis e idôneos para comprovar os pagamentos dos cheques a pessoas físicas no valor total de R\$ 2.431.974,15.

A autoridade fiscal fez a sua obrigação intimou um total de cinquenta e seis beneficiários de cheques, dos quais vinte e dois responderam, outros não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

responderam, outros não receberam a intimação por não terem sido encontrados nos endereços constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal.

Das dezoito pessoas jurídicas investigadas, duas justificaram o recebimento com notas fiscais emitidas em nome da empresa Agropecuária W/R S/A e com nota fiscal em nome de Rubens Douglas da Silva, em vez de apresentarem notas fiscais em nome da recorrente (fl. 1.031).

Em resumo, as causas dos pagamentos não foram comprovadas nem pelos beneficiários, nem pela recorrente.

A diligência ou perícia deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pela recorrente, forem insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72), que, como explicado, não é a hipótese tratada nos autos.

Dessa maneira, rejeita-se o pedido de diligência ou perícia.

2. Fiscalização dos beneficiários dos cheques para apresentar suas Declarações de Imposto de Renda.

A normas legais que disciplinam a incidência do imposto de renda, vigentes a época do fato gerador (art. 144 do C.T.N), encontram-se inseridas no Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999, no Livro III – Imposto de Renda na Fonte, Capítulo VII – Retenção e Recolhimento, nos seguintes artigos:

Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

...

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros e multa de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

...

Art. 842. Quando houver falta ou inexatidão de recolhimento do imposto devido na fonte, será iniciada a ação fiscal, para a exigência do imposto, pela repartição competente, que intimará a fonte ou o procurador a efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, ou a prestar, no prazo de vinte dias, os esclarecimentos que forem necessários, observado o disposto no parágrafo único do art. 722. (Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).

(original não contém destaques)

Essa obrigação legal produz o seguinte efeito: o beneficiário dos rendimentos suporta o ônus do imposto, contudo, **o sujeito passivo da obrigação tributária passa a ser a FONTE PAGADORA**, como se depreende das seguintes normas da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional:

Art. 45 – Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

*II- **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(original não contém destaques)

Dessas normas, se infere:

a) a pessoa jurídica pagadora dos rendimentos é o sujeito passivo do imposto de renda incidente na fonte, na qualidade de responsável;

b) independentemente de ter feito a retenção está obrigada a recolher o valor do imposto devido.

Na letra "a" temos a **regra**: o responsável pelo recolhimento do imposto é a fonte pagadora, e o devedor originário, isto é aquele que tem relação direta com o fato imponible, suporta o ônus do tributo.

Na letra "b" , temos a **exceção**: a fonte pagadora que normalmente está na posição de sujeito passivo como responsável, continua sendo sujeito passivo, porém, na qualidade de **contribuinte**.

A regra inserida no parágrafo do art. 722, anteriormente copiada, é clara, admite-se a tributação no beneficiário quando o imposto é devido a título de antecipação, que não é a hipótese aqui examinada.

O imposto aqui discutido, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981 de 1995 é devido exclusivamente na fonte, logo, não havendo a retenção quem deve pagar o imposto é a fonte pagadora, na qualidade de contribuinte.

§



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

Assim sendo, não há necessidade do exame das declarações de rendimentos dos beneficiários dos rendimentos.

Quanto aos acórdãos indicados às fls. 1.091 a 1.104, são relativos a imposto de renda retido na fonte a título de antecipação, por conseguinte, inaplicável ao caso em pauta.

3. Solicitação à Polícia Federal com sede em Belém, para fornecer cópias do Livro Diário, para constatar que os cheques foram escriturados e identificados.

Alega a recorrente, que os documentos relativos a escrita e documentos foram apreendidos pela Polícia Federal no escritório da Contadora Maria Auxiliadora, mas nada traz aos autos que comprove o fato alegado.

Para justificar seu pedido, cabia a recorrente juntar aos autos, no mínimo, cópia do Termo de Apreensão de Documentos.

Não comprovada a apreensão dos documentos, não há justificativa para o pedido de informações a Polícia Federal.

4. Que seja levada em consideração a implantação do projeto, embora não esteja produzindo para gerar imposto. A improcedência do auto de infração por erro na base de cálculo.

A recorrente transcreve às fls. 1.122 a 1.130, normas legais pertinentes aos "Incentivos Fiscais às Empresas Instaladas na Área da SUDAM" inseridas nos regulamentos de imposto sobre a renda editados em 1994 e 1999, disposições da Medida Provisória nº 2.058/2000 (MP 2.199-14/2001), normas complementares e jurisprudência, para pleitear a isenção do lucro de exploração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Como a própria recorrente afirma nos anos – calendário fiscalizados estava em fase pré-operacional, logo, não há que se falar em tributação sobre lucro. O que se discute nos autos é o imposto sobre renda devido exclusivamente na fonte incidente nos pagamentos efetivados pela empresa sem a comprovação da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço.

O sujeito passivo na hipótese de imposto de renda na fonte, em regra, é o beneficiário do pagamento e não a fonte pagadora. No caso em pauta cobra-se da fonte pagadora, porque ao efetuar os pagamentos deixou de reter o imposto.

Por esse motivo não há por que se examinar se a empresa obteve lucro nos anos – calendário fiscalizados.

4. Processo administrativo pertinente a fiscalização anterior e Termo de Encerramento de Fiscalização com a justificativa da extensão da fiscalização.

O fisco tem a oportunidade de um segundo exame assegurado por norma legal vigente, atualmente inserida no art. 906 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999.

Para que possa efetuar nova fiscalização dos períodos já examinados, necessário se faz a ordem escrita da autoridade competente, que está formalizada no Mandado de Procedimento Fiscal de fl.1, assinado pelo Delegado da Receita Federal em Santarém, expedido em 26/4/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

Dessa maneira, a juntada de processo administrativo anterior e do respectivo termo de encerramento é desnecessária, pois não importa para o presente julgamento o resultado apurado no primeiro procedimento fiscal.

O que é importante para o julgamento da lide, é se nesses autos foram juntados documentos hábeis e idôneos para comprovar o tipo definido no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, e aqueles anexados pelo auditor fiscal, responsável pela fiscalização, atingem esse objetivo.

5. Irretroatividade de leis.

A recorrente argumenta que o Mandado de Procedimento Fiscal foi instaurado com base nas informações da CPMF dos exercícios de 1998 a 2000, e isso contraria o princípio da irretroatividade das leis.

Aplicação da Lei nº 10.174 de 9 de janeiro de 2001 (DOU de 10/1/2001), para os fatos geradores ocorridos a partir de 1998.

O art. 1º do referido diploma legal assim determina:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11.....

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

O referido artigo tinha a seguinte dicção:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

Art.11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada a matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

O § 1º do art. 144 do C.T.N, assim determina:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste ultimo caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Disso se conclui, que normas que tratam de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização" têm aplicação imediata.

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que transcrevo a seguir:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política par ao legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador(C.F., art. 150, III, a).

O procedimento fiscal que culminou com o lançamento discutido, teve início em 26/4/2002, portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Com relação as decisões judiciais registradas em seu recurso, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, vinculam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10215.000104/2003-11
Acórdão nº : 106-14.225

apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Quanto a jurisprudência administrativa citada, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71).

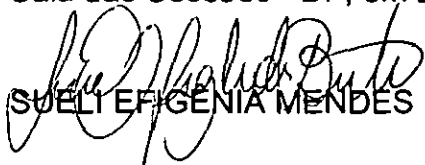
6. Críticas ao procedimento fiscal.

Em toda sua peça de defesa, a recorrente acusa a autoridade fiscal de arbitrária e de uma maneira confusa argumenta (fl. 1.119) que : *o Auditor Fiscal não diligenciou e, não desempenhou o seu mister, quando deixou de intimar o diretor da empresa Agroindustrial Bela Vista S/A, quando a recorrente foi intimada através do Termo de Intimação n.º 166/2002 a prestar esclarecimento e o fez justificando em 13 de agosto de 2002, sem que o auditor fiscal tenha constatado.*

Esta afirmação não permite saber qual o objetivo pretendido pela recorrente e tampouco aferir o prejuízo por ela sofrido, por esse motivo apenas esclareço, que as intimações, termos e documentos lavrados durante o procedimento fiscal e juntados aos autos atendem a todos os requisitos legais e normativos vigentes.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

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


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO