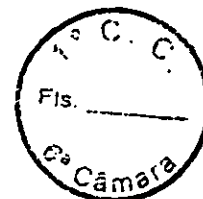




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº. : 10215.000123/2003-30
Recurso nº. : 141.068
Matéria : IRF - Ano(s): 1998 e 1999
Recorrente : AGROPECUÁRIA BEIRA DA MATA S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - BELÉM/PA
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.634

PAF. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO - A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para formalizar o lançamento por meio de auto de infração. Estando presente os requisitos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há o que se falar em nulidade do auto de infração.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A nulidade do ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência. Elaborada nova decisão de primeira instância e garantido ao contribuinte o direito de apresentar recurso voluntário, não há cerceamento do direito defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA - Prescindível a diligência/perícia solicitada, por não ter relação com a matéria objeto do lançamento discutido nos autos. Não caracteriza cerceamento do direito defesa o indeferimento do pedido de diligência/perícia devidamente justificado.

SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

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.

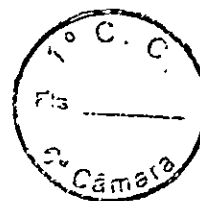
TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando uma presunção legal a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Recurso negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

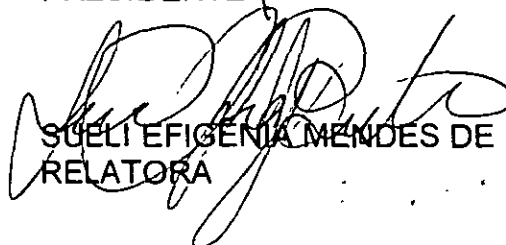


Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por AGROPECUÁRIA BEIRA DA MATA 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.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

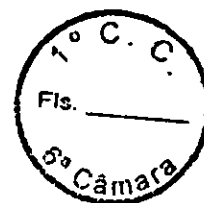

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634
Recurso nº. : 141.068
Recorrente : AGROPECUÁRIA BEIRA DA MATA S.A.

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 995-1005, exige-se da contribuinte Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, referente aos anos-calendário de 1998 a 1999, no valor de R\$ 2.967.257,48, multa proporcional no valor e R\$ 2.225.442,77 e juros de mora R\$ 2.366.982,82.

As infrações apuradas pelo Auditor Fiscal estão assim descritas:

1) falta de retenção e recolhimento do imposto de renda sobre pagamentos a beneficiário não identificado no valor de R\$ 2.115.797,28.

2) falta de retenção e recolhimento de imposto de renda sobre pagamento sem causa/operação não comprovada no valor de R\$ 3.394.824,56.

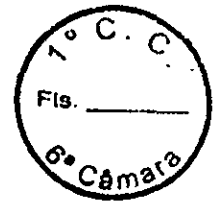
Nos termos da informação anexada às fls. 935/936 este lançamento foi declarado nulo pelo Delegado da Receita Federal de Santarém por conter erro na base de cálculo do imposto e novo Auto de Infração foi emitido (fls. 954-964), registrando os seguintes parcelas: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 2.961.872,85, multa proporcional no valor e R\$ 2.221.404,27 e juros de mora R\$ 2.415.904,16.

Inconformada com o lançamento a contribuinte protocolou a impugnação juntada às fls. 1018-1036, instruída pelos documentos de fls. 1037/1239, e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos de fls. 1021/1022.

Em face da contestação feita pelo impugnante sobre a declaração de nulidade do primeiro lançamento, o Superintendente da Receita Federal da 2ª. Região Fiscal, fundamentado no parecer de fls. 1245/1246, tornou-a sem efeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, por unanimidade de votos, manteve a exigência formalizada pelo primeiro auto de infração em decisão de fls. 1283-1289.

Cientificada da decisão de primeira instância em 2/4/2004 (AR de fls. 1295), tempestivamente, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 1296-1345, acompanhado de cópia da declaração de nulidade (fls. 1347/1348), Relatório de Laudo Técnico (1349-1354), e a autoridade preparadora apensou o processo nº 10215.000147/2003-99, relativo ao arrolamento de bens e direitos.

Em sessão de 24 de fevereiro de 2005, esta Sexta Câmara decidiu anular a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de ampla defesa (Acórdão nº 106-14.444, sessão de 22/2/2005).

A contribuinte foi devidamente notificada deste acórdão e da decisão do Superintendente da Receita Federal da 2ª RF (fls.1371-1378).

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Belém, em nova decisão (fls.1380-1388), por unanimidade de votos, manteve o lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO SEM CAUSA. Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, inclusive aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, quando não comprovada a operação ou sua causa.

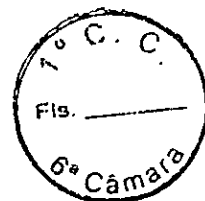
PEDIDO DE PERÍCIA. A perícia não se presta a suprir omissão do contribuinte na produção de provas que tinha a obrigação de trazer aos autos.

ISENÇÃO SUDAM. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A utilização de incentivo fiscal, calculado com base no lucro da exploração, depende de escrita mercantil regular e o montante do benefício restringe-se aos valores nela registrados. Se não iniciada a fase operacional, não há que se falar em lucro da exploração.

Desta decisão, tempestivamente, a contribuinte, por procurador, apresentou o recurso de fls. 1402 a 1462, no qual, relata os fatos, transcreve



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

jurisprudência administrativa, doutrina, elabora demonstrativos (fls. 1425-1428, para concluir que:

- o presente processo administrativo é visceralmente nulo, por supressão da fase inicial de impugnação, a que se refere o artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, eis que a autoridade fiscal de 1ª instância não cumpriu a decisão desse Conselho, que decretou a nulidade processual e implicava na reabertura do prazo do trintídio para oferecimento de nova impugnação ao auto de infração revisado (art. 6º, c/c com o art. 5º, inciso VIII das Instrução Normativa SRF nº 94/97), já que em relação ao lançamento originário, declarado nulo e subseqüentemente convalidado convalidado, mais gravoso e tecnicamente diverso, não se ensejou o exercício desse sagrado direito de defesa;

- o auto de infração a que se refere o presente processo administrativo fiscal é fruto de ação fiscal iterativa, realizada com a violação expressa de preceituações legais, como art. 5º, inciso XXXVI da CF, art. 146, da Lei nº 5.172, de 1966 e art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, tornando-se por essa razão insubsistente;

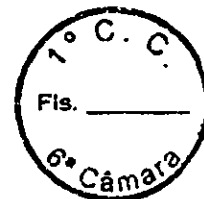
- o presente processo administrativo fiscal é ao mais nulo de pleno direito pela subtração de provas essenciais do processo, ao lado de já caracterizadas e apontadas deformidades procedimentais, que impedem o pleno exercício do direito de defesa, projetando reflexos negativos no conjunto probatório, com alteração substancial da verdade material, que se traduz em prejuízos irreparáveis à defesa do recorrente;

- para a autoridade fiscal federal do Estado do Pará pouco importa perquirir sobre os fatos relacionados com a situação material a que se refere a relação processual, segundo o princípio da verdade material;

- afrontado o dogma constitucional da plenitude de defesa, cabe necessariamente à recorrente o reconhecimento do direito de produção de provas explicitamente previstas em nosso ordenamento jurídico, artigos 37 e 38 da Lei nº 9.784, de 1999 e 927 e seguintes do Decreto nº 3.000, de 1999, como diligências junto à UGFIN, BASA e aos beneficiários identificados de pagamentos por meio de cheques



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

e vistoria do projeto econômico, implantado com os recursos públicos e privados, para identificação do ativo imobilizado;

- atuação fiscal insustentável porque contradiz o princípio da reserva legal e seu consectário lógico, princípio da tipicidade cerrada, segundo o qual a obrigação do fato gerador, tal qual como contido em sua matriz tipológica – vale dizer – sob rigorosa adequação típica e no caso presente fala-se em beneficiários não identificados e ao mesmo tempo ostenta-se relação de beneficiários identificados por meio de cheques;

- pagamento sem causa cujas provas em contrário foram arbitrariamente subtraídas à recorrente por ato de abusividade da autoridade lançadora;

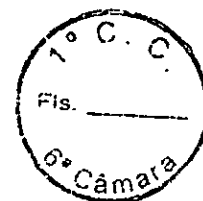
- falta de retenção e recolhimento do imposto de renda apurado após a data de entrega da declaração de ajuste anual exclui a responsabilidade da fonte pagadora, se a previsão de tributação na fonte dá-se por antecipação do imposto devido na declaração de rendimento e se a ação fiscal ocorre após o ano base, descabe a constituição do crédito através do lançamento do imposto de renda fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos, segundo farta jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

- violação dos princípios da legalidade objetiva, tipicidade cerrada, licitude das provas, não-presunção *hominis* do fato gerador, sem contar grave antinomia com normas legais do Código Tributário Nacional, sobre o fato gerador, verdade real, capacidade contributiva e arremetidas perigosas às normas de processo administrativo fiscal como, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1. Preliminares.

1.1 Da ação fiscal.

Assevera a recorrente que o lançamento, formalizado pelo auto de infração e anexos de fls. 995 a 1005 é nulo, pois é fruto de um segundo exame sem a autorização fixada pelo art. 906 do RIR/1999.

A autorização exigida em lei para um segundo exame do mesmo período está formalizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (fl.1) expedido pelo Delegado da Receita Federal de Santarém em 22/10/2002.

Sobre a matéria a Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional assim preceitua:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

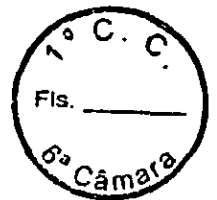
Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Ô Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/1999, que consolida a legislação tributária em vigor, assim determina:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

Art. 904. *A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).*

§ 1º *A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).*

O Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador o procedimento administrativo fiscal, assim disciplina:

Art. 9º. *A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).*

...

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.*

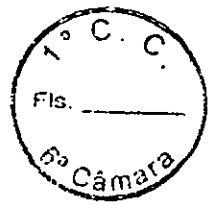
Desse modo e considerando que o primeiro lançamento foi formalizado por autoridade competente e contém todos os requisitos legais exigidos, o auto de infração produz os seus efeitos.

1.2 Da nulidade da decisão de primeira instância.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que o rito processual não foi respeitado, uma vez que não houve reabertura de prazo para impugnação da segunda decisão do órgão julgador de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

Equivoca-se a recorrente pois o ato administrativo anulado, por cerceamento do direito de ampla defesa, foi a decisão *a quo* (fls. 1367).

Nos termos do § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal, a nulidade do ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Desta forma, cientificada a contribuinte da decisão do Superintendente da 2ª RF, proferida nova decisão, tem início o prazo para apresentação de recurso ao órgão julgador de segunda instância, portanto, correto o encaminhamento a este Conselho de Contribuintes.

1.3 Do cerceamento do direito de ampla defesa.

Com fundamento nos indicados princípios e nos artigos 37 e 38 da Lei nº 9.784, e 29 de janeiro de 1999, argumenta a recorrente que o indeferimento do seu pedido de vistoria de aplicação dos recursos da SUDAM, causou cerceamento do direito de defesa.

O Decreto nº 70.235/1972, preceitua:

*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).*

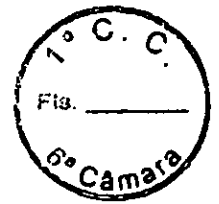
A diligência e perícia devem ser admitidas, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pela recorrente, forem insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72), que, como explicado, não é a hipótese tratada nos autos.

A recorrente solicitou perícia para provar que os valores depositados em conta corrente, foram valores liberados pela SUDAM e aplicados na implantação de projetos.

Os artigos 37 e 38 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, invocados pela defesa não lhe socorrem porque, como consignado, as cópias dos documentos que deram causa a implantação do projeto são desnecessárias, pois a discussão nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

autos prende-se a causa dos pagamentos feitos pela recorrente com os recursos recebidos da SUDAM.

Não sendo necessário o exame solicitado, e estando devidamente consignada as razões do indeferimento, não há prejuízo para o direito de defesa.

1.4 Quebra do sigilo bancário. Irretroatividade de leis.

O renomado autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit. Dialética, 2ª Edição, pág. 180, ensina:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

Não havendo a colaboração do contribuinte à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/1999, art. 889, Inciso II).

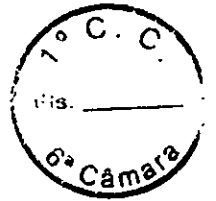
Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988, art. 145, § 1º, preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte

O parágrafo único do art. 142 do CTN, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no CTN nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de mesma data, preceitua :

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

(...)

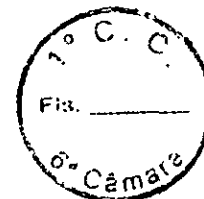
Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

A recorrente argumenta que o Mandado de Procedimento Fiscal foi instaurado com base nas informações da CPMF dos anos – calendários de 1998 e 1999, 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, 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:

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.

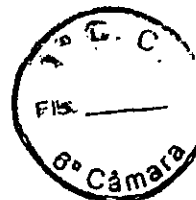
O art. 144, § 1º, do CTN, assim determina:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

maiores garantias ou privilégios, exceto, neste ultimo caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Destas normas conclui-se que os 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 processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

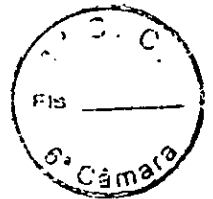
Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

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 21/10/2002, 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.

2. Mérito.

A matéria a ser examinada é falta de retenção e recolhimento do imposto de renda devido na fonte incidente em pagamentos a beneficiários não identificados e pagamentos sem causa/operação não comprovada. O fundamento legal é o art. 61 e seus parágrafos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que assim preceitua:

*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 à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.*

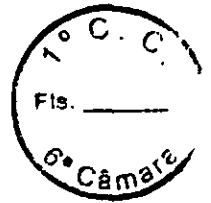
§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 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)

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

Constata-se, portanto, que a **presunção legal** é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe demonstrar os pagamentos feitos, e o contribuinte deve comprovar a causa do pagamento.

O auditor fiscal, depois da quebra de sigilo bancário por meio da Requisição de Movimentação Financeira, fls. 219-222, listou os cheques nominais ao próprio emitente (beneficiário não identificado) e os cheques nominais as pessoas físicas e jurídicas, intimou a recorrente para identificar os reais beneficiários e a comprovar a operação ou a causa dos pagamentos relacionados às fls.511-516, e esta nada apresentou, sob a justificativa de que os documentos relativos à escrita e documentos foram apreendidos pela Polícia Federal no escritório do Contador.

Para descaracterizar a infração imputada pela fiscalização, bastava a recorrente trazer aos autos documentação hábil e idônea comprovando que os pagamentos constatados foram gastos necessários com as atividades empresariais consignadas em seu estatuto. Na falta desta comprovação a norma legal citada autoriza a conclusão de que os pagamentos referem-se a causas estranhas às atividades de da empresa.

Em grau de recurso, a recorrente indica diversos acórdãos deste Conselho de Contribuintes e defende que a obrigação do recolhimento do imposto é do beneficiário do pagamento.

As normas legais que disciplinam a incidência do imposto de renda, vigentes a época do fato gerador, 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, no art. 717, que determina:

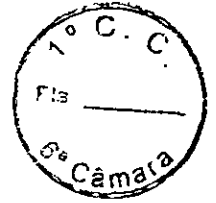
Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º)

...

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

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 consta destaque)

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 CTN:

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:

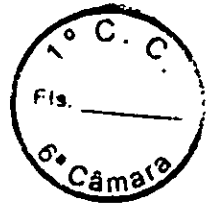
I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (original não contém destaques)

Destas normas, infere-se:

- 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.

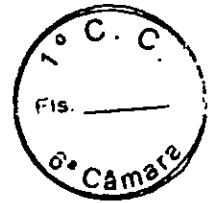
Na letra "a" temos a **regra**: o responsável pelo recolhimento do imposto é a fonte pagadora, e o devedor originário, isto é aquele que tem relação direta com o fato imponible, suporta o ônus do tributo.

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 do rendimento quando o imposto é devido a título de antecipação, que não é a hipótese aqui examinada.

Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor líquido ao beneficiário. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte (PN nº 1 de 25/9/2002).

Inoportunas são as decisões administrativas citadas pela recorrente as fls. 1442-1449, pois são relativas ao imposto retido como antecipação do devido na declaração de ajuste anual.



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

3. Desobediência aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e de não confisco.

Os citados princípios foram esculpidos na Constituição Federal no Título VI "Da Tributação e do Orçamento", Capítulo I do "Sistema Tributário Nacional", nos artigos 145, § 1º, 150., IV. Estes princípios têm por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes.

Roque Antonio Carraza, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 19ª ed., p.80-81 nos ensina:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo. Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo imposto específico). Com o fato – signo presuntivo de riqueza tem-se por incontroversa a existência de capacidade contributiva.

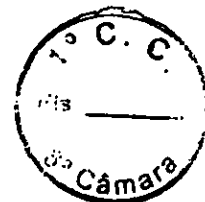
Pouco importa se o contribuinte que praticou o fato imponible do imposto não reúne, por razões personalíssimas (v.g., está desempregado), condições para suportar a carga tributária.

No dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123: *A regra (princípio da capacidade contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.*

Assim sendo, até a declaração de inconstitucionalidade, cabe ao órgão julgador administrativo, apenas, zelar por sua fiel aplicação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10215.000123/2003-30
Acórdão nº : 106-15.634

4. Jurisprudência administrativa.

A jurisprudência administrativa consignada pela recorrente, não lhe socorre, porque, nos termos do inciso II do art. 100 do CTN, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

Assim e considerando que a recorrente não logrou comprovar a causa dos pagamentos consignados pelo auditor-fiscal, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO