MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10283.000115/2003-80
Recurso nº.	:	134.596
Matéria	:	IRF - Ano(s): 1996 e 1997
Recorrente	:	MAGNUN INDÚSTRIA DA AMAZÔNIA S.A.
Recorrida	:	1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de	:	04 de dezembro de 2003
Acórdão nº.	:	104-19.706

MULTA AGRAVADA - O conceito de evidente intuito de fraude, que não se presume, é inaplicável à exigência fundada em simples insuficiência de prova, mormente quando ausente cabal demonstração de conduta material suficiente para sua caracterização.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - DECADÊNCIA - Sendo a tributação de fonte, incidente sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, definitiva, exclusiva, não compensável e cuja apuração e recolhimento independem de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador.

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA - Os pagamentos sem causa ou operação não comprovada sofrem tributação exclusiva na fonte, cabendo reajustamento da base de cálculo.

SELIC - JUROS DE MORA - A exigência de juros de mora com base na taxa Selic decorre de legislação vigente e validamente inserida no mundo jurídico.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAGNUN INDÚSTRIA DA AMAZÔNIA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I - reduzir a multa qualificada para 75%; e II - reconhecer a decadência do direito de lançar em relação ao ano de 1996, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10283.000115/2003-80
Acórdão nº. : 104-19.706

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 0 8 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).

Processo nº. : 10283.000115/2003-80
Acórdão nº. : 104-19.706
Recurso nº. : 134.596
Recorrente : MAGNUN INDÚSTRIA DA AMAZÔNIA S.A.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte MAGNUN INDÚSTRIA DA AMAZÔNIA S.A., inscrita no CNPJ sob n.º 63.715.510/0001-65, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 55/58, com a seguinte acusação:

"OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto
25/07/1996	R$. 160.000,00
10/09/1996	R$. 790.000,00
10/09/1996	R$. 799.230,77
13/11/1996	R$. 143.076,92
13/11/1996	R$. 934.780,00
13/11/1996	R$. 53.846,15
13/11/1996	R$. 92.307,69
25/06/1997	R$.1.271.076,92
25/06/1997	R$. 231.884,62
01/07/1997	R$. 69.415,38
08/07/1997	R$. 69.353,85
11/07/1997	R$. 87.506,15
15/07/1997	R$. 69.538,46
25/07/1997	R$. 52.523,08
03/09/1997	R$. 15.969,23

03/09/1997	R$. 87.692,31
10/11/1997	R$. 228.400,00
03/12/1997	R$. 50.961,54"

Insurgindo-se contra a exigência, formula o interessado sua impugnação, cujas razões foram assim sintetizadas pela autoridade Julgadora:

"O contribuinte foi cientificado no dia 28 de dezembro de 2001 (fls. 52). No dia 29 de janeiro de 2002, o interessado apresentou impugnação, folhas 309 a 334, na qual argumenta, principalmente: **i)** que foi surpreendida com a lavratura de auto de infração para cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte em virtude do repasse de numerário, sem causa, a diversas pessoas físicas e a uma jurídica; **ii)** que a fiscalização constatou que nos registros da impugnante constavam pagamentos feitos a empresa Cosmos Componentes S/A, estando esses pagamentos lastreados em cheques emitidos em nome de terceiros; **iii)** que, inexplicavelmente, foi imposta multa de 150 por cento, multa essa restrita aos casos de evidente intuito de fraude fiscal; **iv)** que, em razão da pressa para finalizar os trabalhos, os fiscais não lograram compreender que a impugnante não efetuou pagamentos às pessoas física e jurídica apontadas pela fiscalização; **v)** que, por solicitação da empresa Cosmos Componentes S/A, sua fornecedora, os pagamentos foram efetuados na conta corrente de terceiros; **vi)** que parte do suposto crédito tributário foi atingido pela decadência, tendo em vista o que dispõe o § 4.º do artigo 150 do CTN; **vii)** que o Imposto de Renda na fonte para pagamentos em causa vence na data do pagamento, materializando-se a modalidade de lançamento por homologação, sendo aplicável o que dispõe o artigo 150, § 4.º do CTN; **viii)** que, desta forma, o prazo de decadência começa a contar da data do fato gerador, que no caso deste processo, foi o dia de emissão dos cheques; **ix)** que a regra se aplica aos lançamentos cujos vencimentos ocorreram em 31 de julho de 1996 (R$.56.000,00), 18 de setembro e 1996 (R$.556.230,76) e 20 de novembro de 1996 (R$.428.403,76), tendo em vista que a impugnante foi notificada do auto de infração em 28 de dezembro de 2001, portanto, mais de cinco anos depois da ocorrência dos fatos geradores em debate; **x)** que o fato de não Ter havido qualquer recolhimento do imposto supostamente devido, não descaracteriza a regra decadencial prevista no artigo 150, § 4.º do CTN, tendo em vista que o que se homologa não é o simples pagamento efetuado pelo contribuinte, mas sim toda a atividade por ele realizada, de acordo como o consta no caput do artigo 150 mencionado; **xi)** que, de acordo com o que foi exposto até o momento, o

auto de infração deve ser, no mínimo, parcialmente cancelado; **xii)** que a administração fiscal não pode pretender efetuar um lançamento, por intermédio de auto de infração, sem realizar o procedimento fiscal adequado, incluindo-se diligências probatórias, de forma a buscar a verdade material; **xiii)** que a fiscalização, para lançar o auto de infração, não buscou a verdade material, tendo em vista que baseou-se tão somente em mera suposição, partindo de alguns elementos, sem esgotar a análise das condições e fatos; **xiv)** que a fiscalização não esgotou todas as condições de exame e verificação da verdade material; **xv)** que, frente a pequena dificuldade encontrada para a constatação dos pagamentos efetuados a empresa Cosmos, a fiscalização preferiu efetuar o lançamento; **xvi)** que tal dificuldade encontrada referia-se ao fato da Empresa Cosmos estar como sentença falimentar decretada, não tendo a fiscalização encontrado os livros e documentos da empresa bem como seu representante legal; **xvii)** que o motivo da omissão da fiscalização são dois: o comodismo, porque é mais fácil fazer suposições do que tentar descobrir a verdade material e a pressa, em virtude do desejo de efetuar o lançamento ainda no ano de 2001, na frustrada tentativa de impedir a decadência em relação aos depósitos realizados em 1996; **xviii)** que, no mérito, a impugnante não realizou pagamento sem causa; **xix)** que a impugnante tinha a Empresa fornecedora Cosmos diversas operações para a compra de insumos e produtos os mais variados; **xx)** que todas essas operações foram devidamente contabilizadas e estão amparadas nos documentos fiscais adequados, podendo ser constatado pelo exame dos documentos contábeis e fiscais existentes; **xxi)** que, em virtude das diversas relações comerciais com a empresa Cosmos, a impugnante passou a Ter com a mesma relação de boa fé e de confiança, como provam as notas fiscais anexadas que, muito embora não digam respeito aos fatos em litígio, fazem prova de que a impugnante mantinha com a empresa Cosmos relacionamento comercial; **xxii)** que a empresa Cosmos solicitou que a impugnante depositasse na conta de terceiros o numerário que foi considerado irregular pela fiscalização, mas que foi originado da compra de insumos e produtos, conforme cópias das notas fiscais em anexo; **xxiii)** que tal procedimento não é estranho, sendo comum nas relações comerciais; **xxiv)** que, nesses casos, o devedor paga o montante devido a terceiros sem inquirir o motivo da solicitação do credor; **xxv)** que todos os pagamentos efetuados, foram-no por expressa determinação da Empresa Cosmos; **xxvi)** que os valores e a data dos depósitos, no confronto com os débitos correspondentes, apresentam ligeiras variações, normais, posto que representam descontos, diminuições de preços, quebra ou defeito nos produtos adquiridos; **xxvii)** que os depósitos bancários não são prova suficiente de pagamento sem causa,

porquanto existem registros contábeis e documentos da impugnante que atestam terem existido as operações comerciais com a empresa Cosmos; **xxviii)** que, caso as alegações e provas anexadas sejam consideradas insuficientes, requer a realização de diligência para comprovação das operações comerciais; **xxix)** que, em relação ao depósito de R$.826.200,00, o mesmo não foi realizado pela impugnante; **xxx)** que a impugnante não depositou o montante em debate na conta do senhor Saturnino Ramires Zarate, no dia 25 de junho de 1997, conforme análise dos extratos bancários da impugnante nas contas, mantidas na Agência n.º 515-0, do Banco Bradesco S/A, constantes às fls. 86, 93, 107, 108, 126, 127, 139 e 140. Destarte, confirma-se que delas não saiu o montante de R$.826.200,00; **xxxi)** que o comprovante de depósito, constante às fls. 176 do processo, não é comprovante hábil para justificar a autuação, tendo em vista que qualquer pessoa poderia Ter aposto o nome da impugnante no depósito em comento; **xxxii)** que a verdadeira prova adviria de um cheque da impugnante no valor em discussão; **xxxiii)** que a multa de 150 por cento imposta a impugnante é improcedente tendo em vista que não restou provado nos autos o evidente escopo de fraude; **xxxiv)** que, mesmo comprovado que a empresa houvera depositado dinheiro na conta de "laranjas", a imposição do auto de infração estaria prejudicada porque, neste caso, não houve pagamento a terceiros, a empresa estaria depositando o numerário em proveito próprio, fato que elimina a hipótese de pagamento sem causa; **xxxv)** que a aplicação dos juros a partir da taxa SELIC é inconstitucional, conforme suscitação de incidente de inconstitucionalidade emanado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 215.881-PR); **xxxvi)** que requer diligências e perícias; e **xxxvii)** que requer o cancelamento do auto de infração."

Decisão singular entendendo procedente em parte o lançamento, apresentando a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – Tratando-se de pagamento sem causa ou operação não comprovada, considera-se procedente o lançamento efetivado para cobrança do IRRF quando constam nos autos as provas em que se fundamenta o lançamento, inclusive com a comprovação de que o sujeito passivo agiu com evidente intuito de fraude.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA – Tratando-

se de pagamento sem causa ou operação não comprovada, considera-se improcedente a parte do lançamento efetivado para cobrança do IRRF quando a prova em que se fundamenta é imprestável ou ilegível e não pode ser reconstituída.

PEDIDO DE PERÍCIA – Rejeita-se o pedido de perícia que não colmata os requisitos estabelecidos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

JUROS. TAXA SELIC – Tendo previsão legal a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de inconstitucionalidade.

Lançamento Procedente em Parte."

Devidamente cientificado dessa decisão em 20/11/2002, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 20/12/2002, através do qual sustenta a nulidade do procedimento por força do instituto da decadência, pela falta da busca da verdade material e por violação do devido processo legal. Quanto ao mérito, justifica que não realizou pagamento sem causa; entende ser improcedente a multa qualificada de 150% e levantando a impossibilidade da aplicação dos juros com base na taxa SELIC.

É o Relatório.

Processo nº. : 10283.000115/2003-80
Acórdão nº. : 104-19.706

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A matéria em discussão nestes autos diz respeito à exigência do imposto de renda retido na fonte, em razão de pagamentos sem causa ou por operações não comprovadas.

Há, contudo, duas questões que devem ser enfrentadas antes do mérito, multa de ofício qualificada e decadência, ambas suscitadas pela recorrente desde sua impugnação e merecedoras de acolhimento.

No que pertine à qualificação da multa de ofício, desde logo se verifica que não consta do auto de infração qualquer justificativa específica em relação ao agravamento da penalidade, nem demonstração de conduta material suficiente para caracterizar o dolo, como por exemplo, que a recorrente tenha remetido os recursos para o exterior ou deles tenha se beneficiado.

A decisão recorrida (fls. 456), sustenta o agravamento com a afirmativa de os valores teriam sido desviados à terceiros via operações comerciais inexistentes com a empresa Cosmos Componentes S/A. Essa afirmação não encontra respaldo nos autos, na

medida em que as compras feitas na referida empresa e representadas pelas notas fiscais de fls. 385/426, devidamente contabilizadas, em nenhum momento foram questionadas pela fiscalização.

Estamos, portanto, diante de simples problema de prova em relação aos pagamentos ou a sua causa, da qual não logrou se desincumbir a recorrente e, finalmente, como fraude não se presume, não há como prosperar a exasperação da penalidade, devendo a multa de ofício qualificada de 150%, ser reduzida para a multa de ofício normal de 75%.

No que diz respeito à decadência, estou absolutamente convencido de que o imposto de renda devido pelas físicas, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre nos casos em que compete ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, a base de cálculo e, ser for o caso, promover o pagamento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributária.

No lançamento por homologação, toda a atividade da autoridade tributária ocorrerá *a posteriori*, cabendo ao próprio sujeito passivo determinar a base de cálculo e proceder ao pagamento do tributo observando as determinações da legislação tributária.

Nesse diapasão, resta à autoridade tributária competente agir de duas formas:

a) concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelo sujeito passivo;

b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.

No caso do imposto de renda na fonte previsto no art. 61 da Lei 8.981/95, cuja tributação é exclusiva, que é a hipótese dos autos, não há qualquer prévia atividade da autoridade tributária da qual dependa o posterior pagamento ou não do imposto pelo sujeito passivo.

Logo, trata-se de tributação definitiva, cujo fato gerador ocorre na data do pagamento, cabendo esclarecer, ainda, que as operações ensejadoras do lançamento foram escrituradas nos livros comerciais da empresa recorrente, como também não se tem notícia nos autos que a mesma tenha deixado de apresentar as declarações de rendimentos relativas aos períodos fiscalizados.

Consequentemente, para o fatos geradores ocorridos em 25.07.1996, 10.09.1996 e 13.11.1996, o lançamento de ofício deveria ter sido efetuado até os dias 25.07.2001, 10.09.2001 e 13.11.2001, respectivamente.

Por esta razão, em 28 de dezembro de 2001, data da ciência do auto de infração, já havia decorrido o prazo decadencial e, portanto, extinto o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário relativo aos fatos gerados ocorridos no ano calendário de 1996.

Quanto à pretendida nulidade do procedimento, sustentada pela recorrente com base em violação do devido processo legal e falta da busca da verdade material, não merece prosperar.

No que se refere a busca da verdade material, me parece que obtendo a fiscalização prova de créditos bancários em nome de terceiros feitos pela recorrente em desacordo com a escrituração contábil da empresa que indica outros beneficiários, constituem elementos caracterizadores do fato gerador e suficientes para fundamentar a exação capitulada no art. 61 da Lei 8.981/95, com a conseqüente inversão do ônus da prova.

Portanto, estando perfeitamente identificada pelo procedimento fiscalizatório a causa da exigência e sua adequação à lei imponível, aliado ao fato de que com o estabelecimento do contraditório nenhum óbice foi oposto à recorrente que tinha o dever de provar suas alegações, não há de se falar em violação do devido processo legal.

Quanto ao mérito, relativamente ao ano base de 1997, a questão é meramente de prova que não foi produzida a contento pela recorrente, não havendo, portanto, reparos a fazer no julgamento recorrido, do qual reproduzo a seguinte parte (item 25 – fls.455):

> "Com relação aos depósitos de R$.150.725,00, efetivado em 25 de junho de 1997 em nome de Moacir Antônio Dalmolin (fls. 51 e 142 a 159); R$.57.000,00 e R$.10.380,00, efetivados em 3 de setembro de 1997 em nome de Marco Antônio Corrêa (fls. 50 e 211 a 269); R$.45.120,00 – R$.45.080,00 – R$.56.879,00 e R$.34.140,00 efetivados, respectivamente, em 1, 8, 11 e 25 de julho de 1997 em nome de Meiri Importadora e Exp. De Manufaturados (fls. 50 e 211 a 269); R$.148.460,00, efetivado no dia 10 de novembro de 1997 em nome de Gilson Jair Lopes (fls. 50 e 270 a 286); e R$.33.125,00, efetivado em 3 de dezembro de 1997 em nome de Paulo César Ribeiro (fls. 50 e 211 a 269), os mesmos não poderiam ser destinados a suposta relação comercial com a empresa Cosmos porque a mesma teve sua falência decretada em novembro de 1996. Tal fato é confirmado pela própria impugnante na folha 317, terceiro parágrafo."

De fato, a prova trazida aos autos (recibos – notas fiscais – livro razão) não auxiliam a recorrente, senão vejamos:

a) Os pagamentos efetuados em 01.07.97 – R$.45.120,00, em 08.07.97 – R$.45.080,00, em 15.07.97 – R$.45.200,00, em 25.07.97 – R$.34.140,00, em 03.09.97 – R$.57.000,00, em 03.09.97 – R$.10.380,00, em 10.11.97 – R$.148.460,00 e em 03.12.97 – R$.33.125,00, embora constem do livro razão, não coincidem em datas e valores com o recibos de fls. 375/384, nem com as notas fiscais de fls. 385/426.

b) O pagamentos efetuado em 25.06.97 – R$.150.725,00, não consta do livro razão (fls. 363/374), apenas um valor próximo de R$.150.000,00 em 24.06.97.

c) O pagamento efetuado em 11.07.97 – R$.56.879,00, também não consta do livro razão (fls. 363/374), apenas um valor próximo de R$.56.000,00 lançado em 15.08.97.

Nesse contexto, considerando que nenhum dos créditos bancários encontra parâmetro ou nexo no cotejo entre as provas produzidas pela recorrente, correto o entendimento emprestado pela fiscalização no sentido de que os pagamentos não tiveram causa, justificando a tributação.

Com pertinência a exclusão da SELIC como juros de mora, considero que os dispositivos legais estão em plena vigência, validamente inseridos no mundo jurídico e que, até o momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores, o que me leva a concluir pela legitimidade de sua aplicação.

Processo nº. : 10283.000115/2003-80
Acórdão nº. : 104-19.706

De resto, cumpre fazer o registro de que o imposto exonerado na decisão recorrida (fls. 458) foi de R$ 444.876,92 e, por algum equívoco, no demonstrativo de débito (fls. 464) consta como R$ 81.159,61, devendo a autoridade executora do julgado fazer as devidas correções.

Assim, com as presentes considerações e diante dos elementos de prova constantes dos autos, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I – reduzir a multa qualificada para 75% e II – reconhecer a decadência do direito de lançar em relação ao ano de 1996.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003

REMIS ALMEIDA ESTOL