



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Recurso nº. : 139.797
Matéria : IRF - Ano(s): 1999 e 2000
Recorrente : LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DA BAHIA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 24 de fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.464

IRF - TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO - Nas hipóteses de tributação exclusiva de fonte a responsabilidade pelo pagamento do imposto, ainda que não tenha sido retido, é da fonte pagadora, mormente quando de pagamentos a beneficiário não identificado ou pagamentos sem causa.

IRF - DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Comprovado a inidoneidade dos documentos fiscais que lastrearam os registros contábeis de pagamentos por prestação de serviços, resta caracterizado o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, o que enseja a incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - ALÍQUOTA - NATUREZA CONFISCATÓRIA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - A alíquota aplicável no caso de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado é fixada pela legislação, não cabendo à autoridade administrativa fazer juízo de oportunidade sobre a alíquota que deve ser aplicada. O juízo sobre a alíquota apropriada pertence ao legislador e fere competência ao julgador administrativo negar validade à norma que a fixar, a pretexto de violação de princípios constitucionais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS INIDÔNEOS - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A utilização por parte do sujeito passivo de documentos inidôneos caracteriza o intuito de fraude e legitima a exasperação da penalidade, nos termos do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DA BAHIA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Recurso nº. : 139.797
Recorrente : LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DA BAHIA

RELATÓRIO

LICEU DE ARTES E OFÍCIO DA BAHIA, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o nº 15.118.995/0001-67, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 1239/1251 prolatada pela DRJ/SALVADOR-BA recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1258/1278.

Auto de Infração

Contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/11 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda na Fonte no montante total de R\$ 7.571.327,55, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/04/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS EM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA, apurado conforme Termo de Verificação Fiscal anexo e parte integrante do Auto de Infração.

O Termo de Verificação Fiscal referido acima, o qual se encontra às fls. 13/29, a Autoridade Lançadora esclarece que o lançamento decorreu da constatação de que a Contribuinte contabilizou pagamento que, entretanto, foram lastreados em documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

inidôneos (notas frias), caracterizando pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, conforme alentado relatório.

O lançamento foi efetuado com multa qualificada sob a justificativa de que a Contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, ao utilizar documentos inidôneos para lastrear a escrita contábil.

Impugnação

Inconformada com a exigência, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1204/1217, onde, após longa digressão sobre o sistema de retenção do imposto de renda na fonte, afirma que teria havido erro na identificação do sujeito passivo. Sustenta que, de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 1, de 24/09/2002, quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo beneficiário do rendimento (pessoa jurídica) a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se na data prevista para o encerramento do período de apuração.

Aduz, ainda, a Impugnante que a alíquota aplicada de 35% é abusiva e fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade e, ainda, que fere o disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, o qual veda a cobrança de tributo com natureza de sanção.

Insurge-se também a Impugnante contra a aplicação da multa qualificada sob o argumento de que não foi praticado qualquer ato caracterizado como ilícito e que a Lei nº 8.981, de 1995 não prevê essa providência.

Relativamente ao mérito, aduzia a recorrente, em síntese,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

- que, em relação aos dois pagamentos datados de 06/01/1999, no valor de R\$ 518.546,75, e ainda o pagamento de R\$ 90.306,00, em 11/02/1999, a autuação foi incoerente e inconclusiva pois, ao mesmo tempo em que afirma que esses valores referem-se a pagamentos a determinada empresa pela aquisição de folders, afirma que se trata de pagamento sem causa;

- que os pagamentos nos valores de R\$ 498.669,66, R\$ 47.050,00, R\$ 200.000,00 e R\$ 284.192,80 feitos à empresa Manhattan foram devidamente contabilizados pela beneficiária e oferecidos à tributação e que o lançamento caracterizaria bi-tributação;

- que quanto aos pagamentos datados de 30/06/1999, no valor de R\$ 69.622,00; 23/07/1999, no valor de R\$ 71.604,00; 03/08/1999, no valor de R\$ 3.700,00; 03/08/1999, no valor de R\$ R\$ 89.550,00; 28/08/1999, no valor de R\$ 59.665,00 e 05/10/1999, no valor de R\$ 142.200,00, o Termo de Verificação Fiscal é incoerente pois, ao mesmo tempo em que identifica perfeitamente os valores afirma que se trata de pagamentos sem causa;

- que os pagamentos nos valores R\$ 15.199,31, R\$ 15.000,00, R\$ 28.202,00 e R\$ 38.560,00 com as datas de 08/10/1999, 05/11/1999, 15/12/1999 e 20/01/2000, respectivamente, não foram referidos no Auto de Infração ou no Termo de Verificação Fiscal, o que constitui cerceamento do direito de defesa.

Por fim, a Contribuinte solicitava a realização de diligência para averiguação da documentação pertinente.

Decisão de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

A DRJ/SALVADOR-BA julgou procedente em parte o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda na Fonte – IRPF
Data do fato gerador: ...

Ementa: DILIGÊNCIA

A autoridade julgadora de primeira instância pode indeferir o pedido de diligência eventualmente solicitada, quando entende-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento do direito de defesa.

DILATAÇÃO DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

A previsão legal para dilatação do prazo de impugnação foi revogada pelo art. 7º da Lei nº 8.741 de 29 de Dezembro de 1993.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

É devido o Imposto de Renda Retido exclusivamente na Fonte quando constatada a saída de numerário suportada em documento inidôneo ou quando não comprovada a sua causa ou operação.

Lançamento Procedente em Parte"

A DRJ/SALVADOR-BA acolheu em parte as alegações da defesa e excluiu da base de cálculo do imposto os valores R\$ 15.199,31, R\$ 15.000,00, 28.202,00 e R\$ 38.560,00 com as datas de 08/10/1999, 05/11/1999, 15/12/1999 e 20/01/2000, por não identificar nos autos comprovação de que tais valores referem-se a pagamento sem causa ou a operações não comprovadas.

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, a Contribuinte apresentou o recurso de fls. 1.258/1.278 onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações da peça impugnatória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Para maior clareza, reproduzo, a seguir, literalmente, as alegações da defesa quanto aos valores objeto do lançamento:

"Item	data 1999	Valor (R\$)
01	16/01	518.546,75
02	16/01	518.546,75

Os itens 1 e 2 acima são referidos no Termo de Verificação Fiscal no item '2- Gráfica e Editora Oriente Ltda' declinando sobre a motivação que seria o pagamento de folders, sem no entanto ser conclusivo no sentido de provar se efetivamente o material foi ou não entregue. De qualquer sorte, resta a incoerência da autuação, que de um lado diz que o pagamento foi sem causa, de outro identifica como pagamento de folders, chegando a quantificar.

Item	data1999	Valor (R\$)
04	11/02	90.306,00

Valor integrante do item '2- Gráfica e Editora Oriente Ltda, declinando sua motivação, sem no entanto ser conclusivo no sentido de provar se efetivamente o material foi ou não entregue.

Item	Data 2000	Valor
32	22.03	128.913,38

O Pagamento acima referido foi efetuado por cheque nº 000165, emitido em 22 de março de 2000, e a beneficiária do pagamento foi Noadia C. S. Mendonça, inclusive comprovado pela fiscalização, conforme consta do primeiro parágrafo de fls 29 dos autos.

Ora, se o fisco tem conhecimento do beneficiário, por qual razão não tributar aquele que teve seu patrimônio aumentado com renda tributada? Afinal, a tributação de exclusividade da fonte só ocorre quando, por qualquer modo, o beneficiário não é identificado.

Identificado o beneficiário, a tributação aplicável é a do § 1º do artigo 674, do regulamento de 1999, conforme consta do auto de infração, no campo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

destinado ao enquadramento legal. Qual seja: incide imposto de renda na fonte, por antecipação ou devido na declaração de rendimento do beneficiário, caso o fisco detecte essa irregularidade, a tributação recai sobre o legítimo beneficiário, se devidamente identificado - como é o caso presente - na forma determinada pelo Parecer Normativo acima discutido.

E não é só, o próprio manual do imposto de renda na fonte do ano de 2002, consta essa orientação na página 37, qual seja: "Quando identificada a causa ou operação, bem assim o beneficiário do rendimento, aplicar-se-á a tributação inerente àquela transação."

Ademais, como justificar a postura do fisco em saber que a Senhora Noadia foi beneficiária de um rendimento depositado em sua conta bancária e não ter oferecido o rendimento à tributação. Como fica o artigo 142 do CTN?

(...)

Pensa a Recorrente é que se o beneficiário não está identificado e o pagamento não tem a natureza de rendimento de trabalho (manual de fonte - 2002, pág 37), cabe a tributação da fonte de forma exclusiva. Caso contrário, identificado o beneficiário, aplica-se o contido no Parecer Normativo nº 1 - antecipação do devido na declaração.

O fisco seguiu os passos suficientes para identificá-lo, logrando êxito, assim a tributação que seria exclusiva passou a ser de antecipação.

Só existe esta possibilidade de entendimento. Pois, caso contrário, teria que ser conivente com a ilegalidade, qual seja:

saber que a autoridade administrativa tem plena consciência que um determinado (identificado) contribuinte auferiu rendimento e não apresentou declaração e o fisco não fez nada, desafiando o CTN; ou se permitirá uma tributação em duplicidade. Explicando melhor essa parte. É que o fisco pode cruzar os dados da CPMF da beneficiária e efetuar novo lançamento do imposto. Sendo impossível a autuada saber que aquele rendimento já fora objeto de tributação.

Enfim, é cristalina a argumentação: identificado o beneficiário, sabendo-se ou não a causa do pagamento, a tributação na fonte é por antecipação do devido na declaração, sendo o sujeito passivo aquele determinável em razão do tempo do lançamento, com bem orienta o Parecer Normativo nº I de 2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Essa argumentação vai ficar ainda mais evidenciada na defesa do tópico seguinte'

Item	Data	Valor	
	1999		
03	11.02	498.669,66	
05	18.03	47.050,00	
18	16.12	200.000,00	
19	16.12	<u>284.192,80</u>	484.192,80
Total			1.029.912,40

Os itens acima (03; 05; 18 e 19) referem-se a pagamentos feitos a empresa Manhattan, os quais ensejaram a emissão de diversas notas fiscais, conforme atesta o relatório de "Termo de Verificação Fiscal".

As circunstancias da autuação desse item consta do item 4 do Termo de Verificação Fiscal, que em resumo seria: a Recorrente efetuou o pagamento sem causa a empresa Manhattan, por isso o lançamento do imposto como exclusivo de fonte.

Egrégio Conselho esse caso possui outros desdobramentos que não consta do Termo elaborado pela fiscalização, sobre o qual passa-se a narrar.

Em março de 2003 o mesmo Auditor esteve na empresa Manhattan para fazer as verificações consideradas apropriadas. Essa averiguação resultou em lavratura de auto de infração, tributando imposto de renda na fonte - matéria diferente ao conteúdo do objeto inicial, conforme se observa nos documentos juntados no Anexo I.

Este ponto é crucial: o fisco quando compareceu a empresa Manhattan foi para verificar se pagamentos feitos pela Recorrente foram devidamente contabilizados (se esteve lá, é porque sabia quem era o beneficiário). Concluiu a auditoria tributando apenas outra matéria, então significa dizer que a empresa beneficiária do pagamento ofereceu à tributação do imposto de renda da pessoa jurídica o rendimento auferido na Recorrente. Tanto sim, que o fisco não lavrou auto de infração com esses valores.

Ora, se a empresa Manhattan já tributou no imposto de renda os itens acima, por qual razão o fisco tributa na Recorrente mais uma vez a mesma operação, o mesmo ganho? Bi-tributação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Essa bi-tributação decorre da barafunda criada pelo autuante e aceita pela autoridade *a quo* - objeto da argumentação principal da Recorrente - quando o beneficiário é não identificado a tributação na fonte é exclusiva, pois o fisco não sabe de quem se trata. Contudo, se o beneficiário é identificado, cabe ao fisco, POR DEVER DE OFÍCIO, tributar o sujeito passivo da obrigação na forma indicada no Parecer nº I. Sob pena, conforme no alerta no item precedente, de incorrer em ilegalidade: desobediência ao CTN ou permitir a bi-tributação.

No caso concreto, o Auditor verificou que a empresa Manhattan contabilizou e tributo no imposto de renda da pessoa jurídica o rendimento em questão, mesmo assim, ainda tributo a Recorrente na fonte, como se fosse tributação sob o regime da exclusividade.

Do exposto, conclui-se, mais uma vez, que não se pode tributar com exclusividade na fonte quando o beneficiário é identificado, sob pena de bi-tributação, ou se não lançado espontaneamente pelo beneficiário, o fisco teria que lançar de ofício caracterizando também a bi-tributação, ou o fisco seria omissor, fato que seria também ilegal por desobediência ao determinado no CTN.

Caso pare dúvida quanto aos fatos aqui narrados, então que o Egrégio Conselho determine a realização de diligência na empresa Manhattan para conferir se a manutenção dessa autuação resulta ou não em dupla tributação.

Item	Data	Valor
	1999	
06	30.06	69.622,00*
07	23.07	71.604,00*
08	03.08	3.700,00*
09	03.08	89.550,00*
10	24.08	100.209,00
11	28.08	59.665,50*
12	05.10	142.200,00*
14	04.11	2.000,00
16	17.11	5.800,00
20	27.12	30.000,00
21	29.12	360.000,00
22	29.12	146.849,21
	2000	
23	03.01	29.000,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

25	31.01	39.000,00
26	01.02	51.000,00
27	03.02	152.400,00
28	03.02	400.000,00
29	24.02	111.212,42
30	16.03	100.000,00
31	16.03	15.959,60
33	04.04	105.950,25

*esses itens, além de serem objeto da argumentação geral de bloco, também não cabe a autuação em razão de que o objeto da transação, tipo e quantidade, a que se refere o item 3 do Termo de Verificação Fiscal, estão perfeitamente identificados, ficando incoerente a tributação em afirmar a falta de causa.

Todos esses itens estão vinculados ao descrito no item 3 de TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

Uma leitura mais atenta do que consta da acusação, observa-se que a fiscalização, efetivamente, identificou, ou já estavam identificados cada um desses pagamentos. Inclusive, afirma o Auditor, que os beneficiários dos cheques são aqueles citados no segundo parágrafo das fls. 36. Contudo, não se esqueça que o auto de infração é "pagamento sem causa".

Ora, se os beneficiários estão identificados, então a tributação deveria recair sobre os mesmo, conforme argumentação anterior."

Quanto à multa qualificada, o Recorrente aduz, em síntese, que o legislador determinou uma forma de tributar quando não for comprovada a operação ou a sua causa e que, se é assim, significa dizer que os meios utilizados para registro contábil dessa operação será impreciso, incompleto, não satisfatório, sob pena de não ser a hipótese prevista em lei; que os lançamentos contábeis, quando efetuados em obediência aos seus requisitos geralmente aceitos, afastam a ocorrência da hipótese, salvo se os referidos lançamentos fugirem da regra contábil, ou seja, o lançamento deve esconder a 'operação que deu causa'; que para ser possível a hipótese descrita em lei é necessária a falta de requisitos essenciais do lançamento contábil, mas essa prática, todavia, não pode ser confundida com fraude ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

crime fiscal, pois, se verdade, seria um absurdo pensar que o legislador determinou uma forma de tributação que empurre seu executor para a cadeia; que é evidente que se o legislador admite a hipótese de impossibilidade de comprovação da causa do pagamento, é por recepcionar como boa à falta de elemento essencial do registro contábil; que o legislador não questiona se a falta de elemento essencial é ou não accidental, se o que faltou foi o recolhimento do imposto de renda na fonte como antecipação do devido na declaração e que, se o lançamento estivesse completo em seus elementos, não ocorreria a hipótese legal e não haveria qualquer tipo de tributação; que não há fraude ou crime fiscal em se comportar da forma prescrita em lei como não proibitiva; que a lei em referência não proíbe a conduta prescrita, apenas determina uma forma especial de tributação quando da sua ocorrência; que a Recorrente discorda da afirmação feita pelo Relator da decisão de primeira instância, quando diz às fls. 1.244, parágrafo 23, que a legislação sempre determina se a retenção é exclusiva ou por antecipação, em contraposição à argumentação da Recorrente de que a exceção é a exclusividade e nesses casos o legislador SEMPRE determina essa condição, e que dessa forma a regra é regime de antecipação, quando informado ou omissa e será de exclusividade APENAS quando informada essa exceção. Na seqüência a Recorrente transcreve os artigos 622, 625, 632 e 639 do RIR/99.

Por fim, a Recorrente pede a realização de diligência "para melhor averiguar" e o cancelamento do auto de infração e da decisão recorrida

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

De plano, indefiro o pedido de diligência. O pedido não vem acompanhado de qualquer justificativa. Ademais, do exame dos autos fica claro que os elementos nele contidos são suficientes para a tomada de posição deste Colegiado sobre o destino a ser dado ao processo.

A Recorrente argúi, ainda, a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. Invoca a Instrução Normativa SRF nº 01, de 2002 para afirmar que, no caso imposto devido na fonte por antecipação do devido na declaração, após encerramento do período-base, cessa a responsabilidade da fonte pagadora. Argumenta a Recorrente que foram identificados os beneficiários dos pagamentos e, portanto, estes deveriam pagar o imposto após o encerramento do período de apuração.

Ocorre, entretanto, que não se cuida de imposto devido na fonte como antecipação do devido na declaração, mas de incidência definitiva na fonte. É o que está dito claramente no art. 61 (*caput*) da Lei nº 8.981, de 1995, que fundamenta a exigência e que transcrevo a seguir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

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

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

Quanto à afirmação de que foram identificados os beneficiários dos pagamentos e, portanto, estes deveriam pagar o imposto e não mais a fonte pagadora, note-se que o § 1º, acima transcrito, estende a mesma incidência aos casos de não comprovação da operação que deu causa ao pagamento. E é essa precisamente a acusação.

Sendo assim, não há falar em erro na identificação do sujeito passivo e, portanto, rejeito a preliminar.

Cumprе, todavia, examinar o mérito da questão. É o que passo a fazer.

Quanto ao mérito, o lançamento fundamenta-se na afirmação de que a Contribuinte contabilizou pagamentos lastrados em documentos inidôneos, mais especificamente em notas fiscais frias. Cumprе examinar as provas acostadas aos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Compulsando os autos, verifico que a acusação está lastreada em farta comprovação de que as empresas fornecedoras efetivamente não prestaram os serviços e/ou forneceram os materiais constantes das notas fiscais contabilizadas e, ainda, que os recursos destinados aos pagamentos desses supostos serviços tiveram destino diverso. Senão vejamos.

Quanto às Notas Fiscais de emissão da empresa Gráfica e Editora Oriente Ltda, declaração tomada a termo do sr. Edilberto Ribeiro Santos, sócio-gerente da referida empresa não deixa dúvidas de que não houve a efetividade da prestação dos serviços mencionados nos documentos fiscais (fls. 1058). Declara o sr. Edilberto, entre outras coisas, que sua empresa jamais prestou serviços para o Liceu de Artes e Ofícios da Bahia, que a empresa sequer teria condições operacionais de realizar os serviços indicados nas notas fiscais, que os seus talonários de notas fiscais foram extraviados, que os cheques supostamente destinados aos pagamentos desses serviços não foram recebidos pela empresa e que as assinaturas de endosso do cheque não são sua ou de seu sócio. Ora, ante tais afirmações resta plenamente comprovado que os documentos fiscais de emissão da referida empresa não podem ser considerados idôneos para atestar a prestação dos serviços.

O mesmo se diz dos valores registrados como pagamentos a Ana Angélica de Oliveira Alves (INTERGRAPH). A declaração do sr. Gerson Alves, que é esposo da sra. Ana Angélica e em posse de quem estavam os talonários de notas fiscais é por demais conclusiva. Declara o sr. Gerson Alves que foram emitidas as notas fiscais sem qualquer prestação de serviços e, ainda, que não reconhece a assinatura de endosso contida no verso do cheque nº 000156 do BANE. Da mesma forma, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que as notas fiscais que lastrearam o lançamento contábeis não correspondem a serviços efetivamente prestados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Quanto aos supostos pagamentos por serviços contratados de consultoria empresarial a Manhattan, intimada a comprovar a efetividade da prestação dos serviços, a Recorrente declarou inexistir contrato formal de prestação desse serviço e que os históricos das notas fiscais não refletem verdadeiramente a natureza dos serviços prestados, que seria produção de peças gráficas (fls. 121/123). Intimada a comprovar a aquisição de materiais para a prestação de tais serviços, contudo, a referida empresa Manhattan afirmou expressamente não ter feito tal aquisição (fls. 989).

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/28 demonstra com clareza, ainda, que cheques destinados a pagamentos de supostos serviços contratados foram parar em contas de terceiros, através do endosso desses cheques, endossos esses, como se viu acima, cujas assinaturas não foram confirmadas pelo sócio-gerente da empresa.

Enfim, os elementos trazidos aos autos são eloqüentes ao demonstrar que a Autuada contabilizou a saída de recursos para pagamentos de serviços que não foram efetivamente prestados, e que lastreou os lançamentos contábeis com notas fiscais inidôneas.

A Recorrente, em sua peça de defesa, efetivamente não traz aos autos nada que possa afastar a acusação de que os serviços objeto das notas fiscais em questão não foram efetivamente prestados. Limita-se a insistir no argumento de que, tendo o Fisco identificado os beneficiários dos pagamentos, não seria o caso de se autuação devido a pagamentos a beneficiários não identificados. E, ainda, de que o próprio Fisco é inconclusivo quanto à efetividade dos serviços ao referir-se aos serviços mencionados nos documentos fiscais e, ao mesmo tempo, negar que estes tenham sido prestados.

Como se disse acima, a infração refere-se a pagamentos a beneficiários não identificados ou pagamento sem causa ou decorrente de operação não comprovada. No



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

caso, se trata da segunda hipótese. Portanto, de nada aproveita à defesa dizer que o Fisco identificou o beneficiário dos pagamentos se não comprova, também, a efetividade da prestação dos serviços, contrapondo-se às provas carreadas aos autos pela acusação.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que a acusação é inconclusiva por referir-se aos serviços, confecção de folder, por exemplo, e, ao mesmo tempo, afirmar que tais serviços não foram prestados. Ora, a defesa nesse caso faz um jogo de palavras. O fato de no Termo de Verificação Fiscal ser mencionado o serviço indicado na nota fiscal de modo algum pode ser interpretado como que a Fiscalização esteja reconhecendo que tais serviços foram efetivamente prestados.

Entendo, em conclusão que está fartamente demonstrado nos autos que as notas fiscais que lastrearam os lançamentos contábeis objeto do presente lançamento não são idôneas e que os serviços discriminados naqueles documentos não foram efetivamente prestados, o que caracteriza a situação descrita na norma como suficiente para ensejar o lançamento do imposto de renda na fonte.

O art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, acima transcrito, é claro ao prever a alíquota aplicável, de 35%. A alegação de que tal alíquota é exorbitante e fere o princípio da razoabilidade em nada aproveita à defesa, posto que falece competência ao Conselho de Contribuintes para negar vigência a norma legal legitimamente introduzida no ordenamento jurídico a pretexto de que essa fere princípios constitucionais.

Ainda que assim não fosse, o juízo sobre o nível de alíquota partir do qual a tributação deve ser considerada exorbitante é bastante subjetivo e esse juízo cabe ao legislador e não ao aplicador da norma. Com efeito, não cabe à autoridade administrativa, ao aplicar as normas jurídicas, fazer um juízo de oportunidade sobre a alíquota a ser aplicada na exigência do imposto, em detrimento da norma positiva. Ao contrário, o que se tem é que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

a atividade de lançamento é plenamente vinculada o que vale dizer, deve se ater aos limites da norma.

Sobre a multa qualificada, ao contrário do que afirma a defesa, está fartamente comprovado nos autos que a Contribuinte lançou mão de documentos inidôneos para lastrear os registros contábeis, cujo propósito não é outro senão o de escamotear a verdadeira destinação dos recursos.

Ora, tal é a situação definida nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, a saber:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Sendo assim, não tenho dúvidas quanto à pertinência da exasperação da penalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.003996/2003-36
Acórdão nº. : 104-20.464

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 24 de fevereiro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA