



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Recurso nº. : 124.126 – EX OFFICIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1990 e 1991
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Interessado : MERCADANTE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA.
Sessão de : 18 de abril de 2001
Acórdão nº. : 104-17.967

IRF – BASE TRIBUTÁVEL EQUIVOCADA - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA – É de ser admitido o erro de fato para conduzir à revisão do lançamento, eis que, se o lançamento há de ser feito de acordo com o tipo abstrato da norma, há de conformar-se à realidade fática, principalmente, se os valores lançados de forma equivocada, foram apurados e confirmados através da realização de perícia pela Fazenda Nacional.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO no RIO DE JANEIRO – RJ.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967
Recurso nº. : 124.126
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

O Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, recorre de ofício, a este Conselho, de sua decisão de fls. 466/475, que deu provimento parcial à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente parte do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda Retido Na Fonte de fls. 106/109.

Contra o contribuinte MERCADANTE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, inscrito no CNPJ/MF 33.115.257/0001-50, com domicílio fiscal na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Av. Erasmo Braga, 277 – Salas 701 a 708, Bairro Centro, jurisdicionado à Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - RJ, foi lavrado, em 02/01/92, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 106/109, com ciência em 02/01/92, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de Cr\$ 34.828.239.063,34 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da TRD acumulada, no período de 04/02/91 a 30/12/91, a título de juros de mora; da multa de lançamento de ofício de 50%; e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD, calculado sobre o valor do imposto de renda na fonte, relativo ao fatos geradores referentes aos anos de 1990 e 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10768.001866/92-11
Acórdão n.º : 104-17.967

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Fonte sobre operações caracterizadas como aplicações financeiras, sem os comprovantes que lastrearam tais operações contabilizadas em contas pendentes. Em consequência houve o arbitramento da base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte a alíquota de 35% aplicada sobre 50% do valor da liquidação nos termos do artigo 3º, § 2º da Lei n.º 7.751/89. Infração capitulada nos artigos 576 e 578 do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80, artigo 51 da Lei n.º 7.450/85 e artigos 47, inciso II, letra "c", 48 e 49 da Lei n.º 7.799/89.

Irresignado com o lançamento, a atuada, apresenta, tempestivamente, em 14/02/92, a sua peça impugnatória de fls. 117/138, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que vem impugnar o lançamento efetuado, pelo motivos de fato e de direito a seguir oferecidos e, desde já, requer perícia, para a qual indica como Perito Assistente, o Dr. Randolpho da Silva Tavares, com escritório à Av. Rio Branco, 156/1408 na forma do parágrafo único do art.17 do Decreto n.º 70.235/72;

- que pelo Auto de Infração verifica-se que no período de 01/02/91 até 01/08/91 os senhores Auditores converteram o valor do tributo que entenderam ser devido, em BTN à base de 126,8621;

- que os Srs. Auditores impuseram à Impugnante multa de 50% sobre a base do cálculo, na forma do art. 729, inciso I e II e parágrafo 1º do RIR/80. A ação fiscal iniciou-se em 01/07/91 e encerrou-se em 02/01/92. Ocorre que a impugnante se encontra desde



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

18/07/91 em regime de liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil com fulcro no art. 15, inciso I "b" e parágrafo 1º da Lei n.º 6.024/74;

- que desse modo é ilegal pretender de instituição financeira em liquidação extrajudicial a multa do art. 729 do RIR/80, pelo que, se afinal vier a prosperar a ação fiscal, o que se admite tão só ad argumentandum, dela deverá ser escoimada, todo e qualquer valor lançado a título de multa;

- que o artigo 9º da Lei n.º 8.177/91 dispõe que, os juros de mora equivalentes à TRD, incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, também incidirão sobre os passivos das instituições em regime de liquidação extrajudicial;

- que assim decretada a liquidação extrajudicial da impugnante em 18/07/91, a "atualização" do pretense crédito tributário, somente pode ser feita até àquela data, única forma de evitar-se a dupla incidência dos juros de mora equivalentes à TRD, a partir da data da liquidação extrajudicial;

- que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

- que o princípio é aplicável à hipótese vertente nesta ação fiscal que pretende tributar valores em face de cheques que apenas espelham uma movimentação que, de per si, não se constitui em renda para a impugnante ou para terceiros;

- que dentre a relação dos cheques emitidos, que os Auditores utilizaram para lavratura do Auto, há cheques de simples transferência de conta de um banco para outro, sem variação da situação patrimonial da impugnante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

- que a movimentação financeira da impugnante em bancos nos quais mantém contas correntes, não autoriza os auditores a atribuir a cada cheque emitido caráter de aplicação para ganho financeiro. Esta, quando é feita, não tem por base cheques, mas sim, Nota de Negociação de Títulos. Os cheques são apenas ordens de pagamento e inexistente qualquer prova de emissão de nota de negociação de títulos por parte da impugnante;

- que alguns cheques, por outro lado, foram sacados para que a impugnante auferisse ganhos em aplicações noutras instituições financeiras;

- que cabe ainda acrescentar que a impugnante é instituição financeira em Liquidação Extrajudicial. Nesta situação, o liquidante extrajudicial, nomeado pelo Banco Central do Brasil, continua procedendo a levantamentos que propiciem o conhecimento de novos dados que, ao que tudo indica, como os já ora trazidos a lume, poderão elucidar as operações representadas pelos cheques não especificamente referidos na presente impugnação. Por isto se faz tão imperiosa a perícia requerida;

- que a Autoridade Fazendária não pode exceder o comandamento legal, nem inferir, deduzir ou interpretar a lei, mas apenas permanecer adstrita 1ª letra da mesma. Quando seu agir excede os permissivos legais, deixa de praticar atos de poder vinculado e descamba para a prática de ato discricionário, in casu, vedada;

- que assim do mesmo modo que o agente fiscal é atribuído por Lei o poder de apurar o ganho e lançar o tributo, porque a lei estabelece que o ganho financeiro é tributável, e que este ganho é identificado pela nota de negociação de título, lhe é vedado inferir que os valores expressos por cheques possam substituir tais Notas de Negociação de Títulos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

- que o art. 135 do CTN estatui que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de leis, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes, ou representantes de pessoa jurídica de direito privado;

- que requer seja realizada perícia nos livros e documentos da impugnante, bem como perícia nos livros de documentos da sociedade coligada, Solida Embalagens Industriais S/A .

Em 03/09/92, a autuada foi comunicada do deferimento do pedido de perícia, solicitando a indicação do nome e endereço do perito.

Consta às fls. 388/399 o resultado da perícia, cuja síntese, está abaixo transcrita:

"1. Relativamente, à maioria dos cheques emitidos, no montante de Cr\$ 5.755.727.679,64, para o período de 1990, e de Cr\$ 24.397.627.555,80, para o período de 1991, podemos afirmar, com segurança tratar-se de resultados em aplicações financeiras, mantendo-se a autuação original, em face de preceito legal que estatui a obrigatoriedade do recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o rendimento obtido em aplicações financeiras.

2 . Relativamente aos montantes de Cr\$ 30.428.121,07, para o período de 1990, e de Cr\$ 41.372.767,10, para o período de 1991, abaixo discriminados, apuramos tratar-se de cheques emitidos para pagamentos efetuados pela empresa a título de despesas administrativas, razão pela qual opinamos pelo cancelamento de parte do Auto de Infração, no total dos respectivos valores acima mencionados:

.....
3. Relativamente, aos montantes de Cr\$ 114.114.093,40, para o ano de 1990, e de Cr\$ 1.202.897.118,00, para o período de 1991, às vistas dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

subsídios apresentados, não podemos afirmar a que se destinou a emissão de tais cheques, razão pela qual opinamos pela manutenção da autuação, tendo em vista o meticoloso trabalho fiscal levado a efeito pelos mui dignos Auditores Fiscais, à época da auditoria.

4. Há, ainda, os casos de emissão de cheques para simples transferências de contas-correntes entre instituições bancárias com as quais a periciada operava, nos montantes de Cr\$ 480.835.434,80, para o período de 1990, e de Cr\$ 468.452.297,49, para o período de 1991, abaixo discriminados, caso em que propugnamos pelo cancelamento desta parte da autuação.

5. No decorrer do nosso exame pericial, constatamos que alguns valores foram registrados, indevidamente, ocasionando distorção na autuação, no montante de Cr\$ 440.000,00, a favor da autuada, devendo diminuir as infrações relativas ao período de 1990, neste valor. Para o período de 1991 constatamos que os valores lançados indevidamente montam em Cr\$ 8.195.598,00 a favor da Receita Federal, ocasionando um acréscimo no Auto de Infração, neste mesmo montante, conforme a seguir demonstramos, e de acordo com a deliberação do fiscal autuante:

6. No decorrer dos trabalhos de exames dos cheques emitidos pela empresa periciada, verificamos a existência de alguns deste, no montante de Cr\$ 18.309.723,70, para o período de 1990, e de Cr\$ 216.901.261,45, para o período de 1991, que deixaram de fazer parte da relação constante de fls. 05 a 83, e que por tratar-se de cheques emitidos pela autuada deverão ser acrescentados ao valor do auto.

7. Com relação às alegações da autuada dos aportes de recursos efetuados à empresa SÓLIDA EMBALAGENS INDUSTRIAIS S.A., inscrita no C.G.C sob o n.º 29.027.448/0001-80, sediada à Rua Hélio Guimarães, 150 – Bairro São João – Barra do Piraí, opinamos pela remessa do presente processo a Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda, para que se proceda à diligência junto à referida empresa, para apuração dos respectivos fatos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que é de assinalado, desde logo, a falta de conexão entre a aludida hipótese (pedido de arquivamento com base no art. 1º, 1º, da MP 1.859-15/99) e o objeto do processo em referência, consistente na exigência de crédito tributário constituído por lançamento de ofício. Com efeito, não se trata, aí, de prescrição tributária, que se acha regulada de forma diferente no CTN e, no caso de alguns tributos, nas respectivas legislações específicas;

- que a prescrição tributária está intimamente vinculada à exigibilidade e à constituição definitiva do crédito tributário. Se a exigência tributária se acha impugnada, sua exigibilidade está suspensa e a constituição definitiva do crédito tributário não se consumou, deixando de atender o comando do art. 174, caput, do CTN, no que respeita ao início de fluência do prazo prescricional da ação de cobrança ajuizável pela administração;

- que não cabe apelação ao cerceamento do direito de defesa, já que o interessado, na impugnação, demonstrou pleno entendimento das infrações descritas e capituladas no auto de infração e, com a realização da perícia, teve a oportunidade de apresentar todas as provas que possuía. E estão sendo consideradas tanto a impugnação apresentada pelo liquidante, quanto a apresentada pelo interessado;

- que o lançamento ocorreu por ter a fiscalização verificado que o interessado não reteve e não recolheu o Imposto de Renda na Fonte sobre operações caracterizadas como aplicações financeiras e, na ausência dos comprovantes que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

lastrearam tais operações, foi efetuado o arbitramento da base de cálculo, sendo a alíquota de 35% aplicada sobre 50% do valor bruto da liquidação;

- que o interessado alega que todos os pagamentos foram considerados operação financeira, conclusão divorciada da realidade, e há cheques relativos a diversas situações de movimentação financeira não geradoras de tributo, como simples transferência e empréstimos a sociedade ligada, e, ainda, há cheques com valores registrados a maior;

- que diante das alegações do interessado, para dirimir quaisquer dúvidas quanto ao valor comprovadamente de aplicações financeiras, base de cálculo do tributo, foi realizada perícia. O relatório da perícia foi juntado às fls. 388/399. O perito do interessado, intimado a apreciar o relatório (fls. 406), não o fez. Posteriormente, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 410/411), sendo as solicitações respondidas às fls. 412/413, 440 e 449 verso. Foi juntado Relatório de Perícia Fiscal n.º 02, às fls. 01/03, do Anexo XI;

- que é obrigatório o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimento obtido em aplicações financeiras, conforme legislação citada no auto de infração. O que encontra-se em questão é qual o montante de aplicações financeiras realizadas sem recolhimento do imposto. Esta questão foi respondida através da perícia realizada, que examinou todas as alegações do interessado quanto à base tributável, juntando aos autos provas documentais que comprovam os valores apresentados no relatório. A base de cálculo mantida será, então extraída do Relatório de Perícia Fiscal n.º 02, às fls. 01/13, do Anexo XI;

- que submetendo-se o sistema tributário brasileiro à rigidez do princípio da legalidade, a perfeita adequação dos fatos à hipótese de incidência torna-se obrigatória. Deste modo, somente procede a tributação referente a aplicações financeiras, devidamente comprovadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

- que quanto à utilização indevida da TRD na atualização da base de cálculo, assiste razão ao interessado. Os valores serão recalculados, a partir da nova base demonstrada acima;

- que no caso da liquidação extrajudicial, há que se perquirir se a cobrança da multa recairá nos credores. Temos que tal não acontece, vez que a liquidação extrajudicial visa proteger os direitos daqueles, com vistas à estabilidade do mercado financeiro. O ônus decorrente da multa não atingirá os credores. Estes não verão parcela de seu patrimônio sendo subtraída, na medida em que seus direitos estão sendo devidamente administrados pelo liquidante e protegidos pelo Estado, desde que se decidiu pela liquidação. A dispensa da penalidade beneficiará tão-somente o infrator;

- que após a entrada em vigor da Lei n.º 6.830/80, não mais prepondera a discussão dantes existente sobre a natureza das multas impostas (se moratórias ou punitivas, se têm caráter criminal ou não), a fim de saber se estas eram excluídas da falência. As considerações utilizadas na falência, em relação às penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, são devidamente aplicáveis à liquidação extrajudicial, em face da similaridade dos dispositivos que dispõem sobre o assunto;

- que, portanto, é legítima a cobrança de multa aplicada à instituição financeira em liquidação extrajudicial, seja pelos reflexos que possa causar no patrimônio dos credores, seja pelo advento da Lei n.º 6.830/80, que afasta a dispensa no art. 18, "f", da Lei n.º 6.024/74.

A ementa que consubstancia a decisão da autoridade de 1º grau é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF



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

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/07/1991

Ementa: PRESCRIÇÃO

A prescrição tributária está intimamente vinculada à exigibilidade e à constituição definitiva do crédito tributário – se a exigência tributária se acha impugnada, sua exigibilidade está suspensa e a constituição definitiva do crédito tributário não se consumou.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRF

É obrigatório o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimento obtido em aplicações financeiras, sendo, então, procedente o lançamento referente a aplicações financeiras, devidamente comprovadas, sem recolhimento de imposto.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Deste ato, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II da Lei n.º 8.748/93.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa no recurso de ofício de decisão de 1ª instância, onde foi dado provimento parcial à impugnação interposta, para declarar insubsistente parte do crédito tributário constituído, por entender, em síntese, que o trabalho de perícia realizada a pedido da autuada examinou todas as alegações quanto à base tributável, juntando aos autos provas documentais que comprovam os valores contidos no relatório, devendo por via de consequência ser excluída da base tributável os valores ali recomendados.

Após a análise da questão do recurso de ofício, sou de opinião que nada merece reparo, já que se faz necessário submeter-se o sistema tributário à rigidez da legalidade, a perfeita adequação dos fatos à hipótese de incidência prevista em legislação específica, erros ou equívocos não tem, o condão de transformarem-se em fatos geradores de impostos.

Nunca é demais lembrar que o fato gerador do imposto de renda é aquela situação definida em lei, objetivamente, necessária e suficiente à sua ocorrência, e não levantamentos contendo equívocos. Desta forma, uma vez constatado o erro ou engano, a manutenção do crédito tributário não pode ser levado adiante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.001866/92-11
Acórdão nº. : 104-17.967

Ora, se nos trabalhos conclusivos da equipe que realizou a perícia nos documentos constatou que vários valores foram lançados de forma equivocada, nada mais justo, que se proceda a correção destes valores, conforme procedeu a autoridade julgadora singular.

Assim, diante do exposto e considerando que todos elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade de 1ª Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGÓ provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de abril de 2001



NELSON MALLMANN