



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.002876/99-42
Recurso nº. : 136.550
Matéria : IRF - Ano(s): 1995
Recorrente : HIDRÁULICA REI LTDA
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.575

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - O entendimento do STF é no sentido de que a "força de lei" concedida pela Constituição Federal à medida provisória, redundando em que a instituição ou majoração de tributos através deste instrumento normativo não configura afronta ao princípio da legalidade. Por outro lado, o STF tem entendido que o prazo para a observância do princípio da anterioridade, em qualquer dos casos estabelecidos na Constituição Federal, conta-se a partir da medida provisória que estabeleceu ou tratou da instituição do tributo, continuando a fluir até o seu término no período de vigência das medidas provisórias que a reeditem dentro do prazo de reedição, e não somente a partir da lei de conversão dessas medidas provisórias,

MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA - Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência.2) Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

IRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIDRÁULICA REI LTDA.

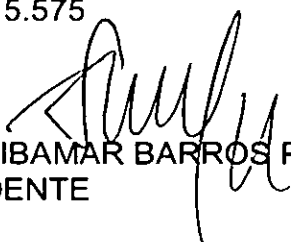
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ANA NEYLE OLÍMPIRIO HOLANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

Recurso nº : 136.550
Recorrente : HIDRÁULICA REI LTDA

RELATÓRIO

O lançamento tributário de que trata o presente processo resultou de operação fiscal levada a efeito junto ao sujeito passivo acima identificado, que teve como consequência a exigência tributária referente a imposto sobre a renda na fonte (IRF), no montante de R\$ 140.160,34, acrescido de multa de ofício qualificada de 75% e juros de mora, por ter sido constatada a falta de recolhimento do tributo sobre pagamentos a beneficiário não identificado, nos termos do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

2. A ciência do auto de infração ocorreu em 26/08/1999, e, em contraposição, foi apresentada a impugnação de fls. 212 a 214, acompanhada dos documentos de fls. 215 a 391, em que o sujeito passivo, após breve escorço dos fatos, apresenta sua inconformação com a imposição tributária, de onde resumidamente se extraem os seguintes argumentos:

I – em 19/08/1999, a empresa solicitou ao agente fiscal prorrogação de prazo para entrega de cópias de cheques, não tendo sido atendida, pelo foi autuada;

II – a demora na entrega do documentos deveu-se a atrasos por parte das instituições bancárias;

III - através das cópias dos cheques pode-se verificar que não restou beneficiário não identificado;

IV – no item Fornecedores Diversos ocorreu erro de lançamento, sem consequência no resultado operacional e tributário da empresa;

V – a autuação baseou-se em demonstrativo equivocado elaborado pelo contador da empresa;

J

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

VII – há algumas diferenças entre o valor do cheque emitido e a duplicata paga, isto porque a empresa foi lesada por uma funcionária, conforme cópia de boletim de ocorrência, entretanto, o banco após no verso dos cheques que se prestavam a pagar duplicatas, o que foi provado;

VIII –requer a apresentação posterior de proas complementares, se necessário, e o cancelamento do débito com o arquivamento do auto de infração.

3. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) propôs o encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba (SP) para, em diligência, intimar o sujeito passivo a comprovar as operações que deram causa aos pagamentos efetuados, com a finalidade de constatar o correto valor a ser tributado a título de pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, dando ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência, reabrindo-lhe o prazo de trinta dias para manifestação.

4. O resultado da diligência empreendida encontra-se no Demonstrativo de Apuração do Valor Tributável (fls. 703 a 709).

5. Manifestação do recorrente de fls. 711 a 712, em que reitera seu inconformismo contra o auto de infração e apresenta os documentos de fls. 713 a 770.

6. Submetida a impugnação a julgamento, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) acordaram por dar o lançamento por parcialmente procedente, ajustando a base de cálculo da exação aos valores que restaram após a diligência.

7. Intimado do acórdão de primeira instância em 20/02/2003, o sujeito passivo apresenta sua irresignação, tempestivamente, por meio do recurso voluntário de fls. 804 a 816, para cujo seguimento formalizou arrolamento de bens de fl. 818.

8. Na petição recursal, o sujeito apresenta, em apertada síntese, os seguintes argumentos de defesa:

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

I – a lei que embasa o lançamento passou a vigorar em 20/01/1995, não podendo ser aplicada aos fatos geradores daquele ano-calendário, por afronta ao princípio da anterioridade da lei tributária;

II – melhor sorte não se dá com a capitulação legal da multa de ofício, cuja Lei nº 9.430 data de 27/12/1996;

III – os valores que saíram da empresa foram para pagamento de fornecedores, e foi vítima de fraude praticada por uma funcionária;

IV – desde o início, é intimado pelo fisco para comprovar a lisura das suas operações, quando o correto seria o fisco diligenciar e colacionar provas que demonstrassem a sua ilicitude tributária;

V – o fisco vem afirmando que o lançamento apoiou-se no livro Caixa e, quando da diligência, não o intimou a apresentar aquele livro contábil;

VI – reitera que o lançamento foi embasado em relatório gerencial fornecido pelo contador da empresa, o que seria contraditado pelo fisco;

VII – pelo Código Tributário Nacional a dúvida deve favorecer o contribuinte, e, na espécie, há dúvida quanto ao documento que embasou o auto de infração;

VIII – a alegação de que os pagamentos realizados a título de empréstimos não restaram comprovados milita em seu favor, pois não há prova do fisco em sentido contrário;

IX – os autos devem baixar em diligência para que sejam trazidas aos autos cópias do livro Caixa, ou deve ser julgado procedente o seu recurso, pois remanesce dúvida, ou anulado o auto de infração por ferir o princípio da verdade real, pois que apoiado em relatório elaborado no bojo da ação fiscal;

X – requer prazo para juntada das cópias do livro Caixa, com fundamento no artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo o perito verificar se o lançamento corresponde aos registros efetivados naquele livro contábil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

9. Os autos foram distribuídos à Oitava Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por não ter competência para julgar a matéria aqui tratada, remeteu-os a esta Sexta Câmara.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora.

O recurso voluntário atende às exigências para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O lançamento objeto dos presentes autos exige imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), e resultou de ação fiscal em que foram constatados pagamentos a beneficiário não identificado, nos termos do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Preliminarmente, alega o recorrente que a lei que embasa o lançamento passou a vigorar em 20/01/1995, não podendo ser aplicada aos fatos geradores daquele ano-calendário, por afronta ao princípio da anterioridade da lei tributária, o que implicaria em nulidade do auto de infração.

Vejamos.

Realmente, a Lei nº 8.981 foi editada em 20/01/1995, quando passou a vigorar, entretanto, referida norma é resultado da conversão da Medida Provisória nº 812, editada em 31/12/1994.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que a "força de lei" concedida pela Constituição Federal à medida provisória, redundando em que a instituição ou majoração de tributos através deste instrumento normativo não configura afronta ao princípio da legalidade.

Por outro lado, o STF tem entendido que o prazo para a observância do princípio da anterioridade, em qualquer dos casos estabelecidos na Constituição Federal, conta-se a partir da medida provisória que estabeleceu o tributo, continuando a fluir até o seu término no período de vigência das medidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

provisórias que a reeditem dentro do prazo de reedição, e não somente a partir da lei de conversão dessas medidas provisórias, como resta demarcado no RE nº 242.905, da relatoria do Ministro Moreira Alves, (DJ 01/10/1999), que restou assim ementado:

Contribuição para o Plano de Seguridade Social. Medida provisória 560/94 e suas reedições. Contagem do prazo relativo ao princípio da anterioridade mitigada do artigo 195, § 6º da Constituição no tocante a alíquotas estabelecidas em Medida Provisória. A eficácia da Medida Provisória, enquanto não é convertida em lei ou é rejeitada pelo Congresso, persiste com as reedições dela dentro do prazo. O prazo de 90 dias para a observância do princípio da anterioridade mitigada do artigo 195, § 6º da Constituição se conta a partir da Medida Provisória que estabeleceu as novas alíquotas, continuando a fluir até o seu término no período de vigência das Medidas Provisórias que a reeditem dentro do prazo de reedição, e não somente a partir da Lei de Conversão dessas Medidas Provisórias. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (destaques da transcrição)

Dessarte, tendo a Medida Provisória nº 812, instituidora do tributo em tela, sido editada em 31/12/1994, nada há que se opor à cobrança do IRF no ano-calendário 1995, pois que obedecido o princípio da anterioridade da lei tributária.

Reclama também o recorrente que a capitulação legal da multa de ofício não poderia estar fundamentada na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, vez que essa norma não estava em vigor quando da ocorrência dos fatos geradores.

É certo que a base legal a estear a multa de ofício, à época dos fatos geradores em questão era a Lei nº 8.218, de 22/08/1991, que assim determinava:

Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Entretanto, a citada Lei nº 9.430, de 1996, em seu artigo 44, I, veio a reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

Por se tratar de penalidade, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, deve ser aplicada ao lançamento a imposição que, mesmo posterior, seja menos gravosa ao sujeito passivo, como ocorreu na espécie.

Assim, a adoção da legislação posterior à data da ocorrência dos fatos geradores em tela se deu para beneficiar o sujeito passivo, não havendo nada a ser corrigido nesse sentido.

Ultrapassadas as preliminares, passamos à análise das questões de mérito.

Primeiramente, alega a recorrente que os valores que saíram da empresa foram para pagamento de fornecedores, e que teria sido vítima de fraude praticada por uma funcionária.

A ação fiscal apurou os valores da exação a partir dos demonstrativos de fls. 187 a 191, onde foram levantados os seguintes dados: Anexo I - Saldo do Livro Caixa x Livro Razão, Anexo II – Fornecedores Diversos sem a devida comprovação e Anexo III – Extrato Bancário sem a Devida Comprovação.

No Termo de Constatação de fl. 199, a autoridade fiscal informa que o sujeito passivo não comprova o beneficiário dos pagamentos efetuados a título de “fornecedores diversos”, como também, não comprova e não registra na contabilidade os débitos apontados pela fiscalização no extrato bancário.

A partir de tais dados, foi elaborado o Demonstrativo de Apuração do Valor Tributável, de fls. 200 a 206.

Na impugnação, o sujeito passivo apresenta o demonstrativo de fls. 215 a 221, em que nomeia os beneficiários de grande parte dos pagamentos objeto da exação, deixando de apresentar aqueles para os quais afirma que a instituição bancária não lhe enviara as cópias dos cheques, sendo que, para todos os pagamentos identificados como a “Fornecedores diversos”, afirma que os lançamentos foram indevidos.

[Assinatura]

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

Após a diligência determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), restou o Demonstrativo de apuração do Valor Tributável (fls. 703 a 709), que foi elaborado tomando por base documentos apresentados pelo autuado.

Cientificado do resultado da diligência, o autuado apresentou a petição de fls. 711 a 712, em que contesta a apuração procedida em face da diligência, acompanhada dos documentos de fls. 713 a 770.

Entretanto, no tocante aos documentos juntados, observa-se que aqueles de fls. 718 a 740, 743 a 745 e 748, não correspondem a fatos objeto de tributação no lançamento ora guerreado.

Os documentos de fls. 713, 741 e 742, que se propõem a respaldar alegado empréstimo ao sócio Alexandre Develis, são insuficientes, vez que não há o respectivo registro contábil e nem foi apresentado o contrato de mútuo.

Por seu turno, os documentos de fls. 746 e 747 já foram considerados quando da diligência, conforme cópias de fls. 669, 670 e 671.

Assim, por não terem sido aduzidos aos autos elementos capazes de elidir a exação, após os ajustes decorrente da diligência fiscal, não podem ser acatadas as argumentações do recorrente.

O recorrente alega ainda que, desde o início da ação fiscal, é intimado pelo fisco a comprovar a lisura das suas operações, quando o correto seria o fisco diligenciar e colacionar provas que demonstrassem a sua ilicitude tributária.

De todos os fatos evidenciados nos autos, resta demarcado que, tanto a autoridade fiscal quanto os julgadores de primeira instância, procederam aos atos que lhes competem de forma a que o sujeito passivo pudesse carrear aos autos os elementos capazes de elucidar os eventos que geraram a autuação. Isto, em que pese a tributação com base no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, tratar-se de uma presunção legal, *verbis*:

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

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. (destaques da transcrição)

É a própria lei que define serem os pagamentos a beneficiários não identificados, omissão de receita, e não somente meros indícios; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada pagamento e o fato que represente omissão de receita.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação em tela deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Entretanto, por outro lado, trata-se de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção, o que não foi feito na espécie. Cabendo observar que, em tais casos, a falta da comprovação efetiva do sujeito passivo, para contraditar a exação, cabe ao fisco o lançamento. Ademais, nestes casos não há que se falar que estaria presente a dúvida, que militaria em favor do sujeito passivo.

Outra argumentação expendida pelo recorrente é a de que o fisco vem afirmando que o lançamento apoiou-se no livro Caixa, e, quando da diligência, não o intimou a apresentar aquele livro contábil.

Tal assertiva deve-se ao fato de que o autuado alega que a exação se dera com base em relatório gerencial fornecido pelo contador da empresa, que não espelharia a verdade dos fatos, sendo que o livro Caixa seria capaz de demonstrar as suas afirmações no sentido de que não teriam se dado os fatos que embasaram o auto de infração.

Os documentos que foram tomados pela autoridade fiscal para a elaboração dos demonstrativos que embasaram a exação foram o demonstrativo de Caixa, detalhado de forma diária, que foi denominado “Livro Caixa” (fls. 81 a 144), relatórios de movimentação de caixa diário e os extratos bancários (fls. 145 a 184).

Quando da diligência, foi solicitada a apresentação de todos os documentos capazes de comprovar as operações que deram causa aos pagamentos efetuados no ano-calendário 1995, constantes dos demonstrativos que embasaram a exação. Em atendimento, foram trazidos aos autos os documentos de fls. 422 a 702.

Ademais, após o resultado da diligência, o autuado ainda apresentou os documentos de fls. 713 a 770.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10855.002876/99-42
Acórdão nº : 106-15.575

Todos os documentos que embasaram a exação foram apresentados pelo sujeito passivo, e, diante de tais fatos, é de se concluir que, se houvera algum outro documento capaz de contraditar a exação, a falta de apresentação pelo autuado não o fora por não lhe terem sido dadas oportunidades neste sentido. E, se há no livro Caixa elemento capaz de elidir os fatos que geraram a exação, nada impediu que fossem carreados aos autos, o que não foi feito pelo recorrente. Portanto, descabida a sua solicitação de que os autos sejam baixados em diligência para que sejam trazidas aos autos cópias do livro Caixa, vez que se trata de prova que ele próprio poderia produzir, sem a necessidade da atuação do agente fiscal ou de perito especializado. Por isto, também não pode ser acatada a solicitação de prazo para juntada das cópias do livro Caixa, pois que nada há que comprove o impedimento da sua apresentação juntamente com o recurso.

Forte no exposto, somos pelo não acolhimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

