



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/

Sessão de 11 de outubro de 1988

ACORDÃO Nº 103-08.656

Recurso nº 50.817 - IRF - ANOS DE 1980 a 1982

Recorrente SOTEMA S/A

Recorrid DRF em SÃO PAULO - SP

IRF - NULIDADE - Não é nulo o procedimento decorrente, enquanto não julgado, de forma definitiva, seja na esfera administrativa, seja na judicial, o lançamento principal.

IRF - DECADÊNCIA - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais da decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária, serão os previstos no art. 173 e seu parágrafo, do CTN (Acórdão nº CSRF-01.0.174/81).

IRF - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Até o advento do Decreto-lei nº 2065, de 1983, a tributação dos lucros considerados automaticamente distribuídos, apurados em razão de omissão no registro de receitas e/ou glosa de despesas fictas, deve ocorrer na pessoa física dos Acionistas-Dirigentes da sociedade anônima de capital fechado. Jurisprudência da Colenda Câmara de Recursos Fiscais e deste Conselho, confirmadas.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOTEMA S/A.

ACÓRDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a pre

L

P

B

Acórdão nº 103-08.656

liminar de nulidade do auto de infração, restabelecer a Decisão de fls. 37/39 e acolher a decadência em relação ao ano de 1980; por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Vilhena (Relator), Richard Ulrich Kreutzer e Lórgio Ribeiro, Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.

Sala das Sessões-DF., 11 de outubro de 1988

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

RELATOR DESIGNADO

VISTO EM
SESSÃO DE:

OLEGÁRIO SILVEIRA VERSIANI DOS ANJOS

PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

13 ABR 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros; AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO E FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES.

LRC/



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880/025.092/84-71

RECURSO Nº: 50.817

ACÓRDÃO Nº: 103-08.656

RECORRENTE: SOTEMA S.A.

R E L A T Ó R I O

SOTEMA S/A, CGC 61.511.101/0001-11, recorre a este Conselho de decisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo que manteve o procedimento "ex officio" para os anos de 1980, 1981 e 1982.

2. Inicialmente foi lavrado o auto de infração de fls. 14, descritos os fatos e apresentado o enquadramento legal nos seguintes termos: "O contribuinte acima descrito efetuou pagamento às empresas ACEF Assessoria Econômico, Financeira e Contábil Ltda. e Controller Assessoria Econômico Financeira Ltda., empresas tidas como inidôneas conforme consta do "Subsídio para Fiscalização" em anexo e também do "Relatório Fiscal" igualmente anexo, pelos quais os pagamentos efetuados àquelas empresas foram tidos como sem causa, aplicando-se-lhes o disposto no art. 197 do RIR/80. Em razão de que tais pagamentos estão igualmente sujeitos à retenção do imposto de fonte nos termos do art. 570, do RIR/80, lavra-se o presente Auto de Infração para a exigência desse tributo, aplicando-se, no caso, o disposto na I.N. 52/84."

3. Em sua impugnação de fls. 27/28, tempestivamente apresentada, alega a contribuinte, em resumo, que: a exigência é mera decorrência da autuação feita na mesma data em que foram consideradas

↓

J or

indedutíveis as despesas relacionadas com as empresas citadas no auto de infração; na impugnação constante do processo-principales es tã demonstrado que os autos basearam-se em meras presunções; as ra zões expostas na referida impugnação, cópia em anexo, sejam consideradas como se aqui estivessem transcritas. A peça impugnatória encerra-se com o pedido de seu provimento.

4. A autoridade julgadora de primeira instância funda menta e conclui sua decisão de fls. 37/39 nos seguintes termos:

"IRFON - PROCEDIMENTO DECORRENTE

A tributação reflexa, na própria pessoa jurídica, com base no art. 8º do DL 2065/83, não incide sobre os fatores geradores ocorridos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

Lançamento cancelado."

5. Em nova decisão (fls. 66/72), a referida autoridade julgadora anulou a decisão anterior sob o fundamento de que as sim procedia para corrigir de ofício o erro manifesto ali cometido, de acordo com o artigo 32 do Decreto nº 70.235/72 e restabeleceu os termos constantes do Auto de Infração de fls. 14.

6. Argumenta o julgador singular que: "pela decisão nº 296/86 cancelou-se o Auto de Infração e determinou-se a lavratura de novos em nome dos beneficiários pessoas físicas, ou na fon te, com base na legislação vigente na época dos fatos geradores, a referida decisão cometeu inequívoco "error in judicando", pois o Auto de Infração de fls. 14 não foi lavrado com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, e sim no art. 570 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, apenas com a alíquota de 25% sobre o rendimento pago ao invés de 40% sobre o rendimento reajustado de acordo com o art. 577 do mesmo RIR/80; houve, assim, um lapso manifestado na referida decisão.

7. Em consequência, nessa mesma nova decisão, foi apre ciado o mérito da impugnação de fls. 27/28, com os seguintes fundamentos e conclusão:



Acórdão nº 103-08.656

"Em se tratando de processo reflexo ou decorrente, deve seguir obrigatoriamente a mesma orientação do decidido nos processos principais ou matrizes.

Como os procedimentos instaurados contra a Pessoa Jurídica, através dos processos 10880/025.091/84-17 e 10880/025.094/84-05, foram integralmente mantidos pelas decisões de primeira instância, Decisão nº 113/83, de 12.12.1984 e Decisão nº 122/84, da mesma data, constantes de fls. 30/32 e 58/59, e Acórdãos nºs 103-06.786, de 19 de abril de 1985, e 103-06.754, de 24 de abril de 1985, constantes de fls. 49/57 e 61/65, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, é de se manter a exigência do Imposto de Renda na Fonte constante dos presentes autos, sem maiores argumentações.

Dever de ofício, entretanto, obriga-nos a tecer comentários sobre o arrazoado apresentado pela impugnante.

Ressalta-se, portanto, que, quando, alguém facticamente pode, deve e legalmente está obrigado a provar alguma coisa e o não faz, preferindo ficar no terreno das meras e genéricas alegações, invocando e defendendo teses sem qualquer embasamento documental, sujeita-se à aplicação do princípio que diz que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar.

É o caso da prova da prestação dos serviços, que lhe teriam sido prestados de conformidade com as "notas fiscais".

A esse respeito, pela precisão e oportunidade, toma-se a liberdade de aproveitar parte do voto do Relator do Acórdão nº 103-06.786, de 29 de abril de 1985, constante de fls. 53/57, Ilustre Conselheiro Carlos Augusto de Vilhena, que, de forma brilhante e meridiana clareza, abordou a questão.

.....

É no mesmo sentido o Voto proferido pelo Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator do Acórdão nº 103-06.754, de 24 de abril de 1985, no Processo nº 10880/025.094/84-05, conforme se verifica às fls. 64/65 destes autos.

Quanto às razões relacionadas com a "presunção", face ao acima exposto, seria desnecessário qualquer abordagem a respeito, já que também não foi utilizada na "descrição do fato" a que se refere o art. 10 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Entretanto, simplesmente para argumentar, convém não esquecer que presunção é meio de prova, circunstancial ou complementar, admitida em Direito

L 

Acórdão nº 103-08.656

Civil, consoante estabelecem os arts. 136, Inciso I, do Código Civil (...) e 332 do Código do Processo Civil (...) e igualmente reconhecida em Direito Tributário pelo art. 29 do já muitas vezes mencionado Decreto nº 70.235, de 06.03.1972.

No que se refere à penalidade, ao invés de se afastar a aplicação da multa de 150%, prevista no art. 729, inciso II, do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980, deve ela ser confirmada ou mantida, pois a utilização de "notas frias" caracteriza o evidente intuito de fraude, o dolo, a malversação e, por isso, ensejando a aplicação da penalidade extrema. Há, ainda, o agravante de que a contribuinte não conseguiu, sequer, provar a efetiva e real prestação dos serviços.

Considerando, entretanto, que os documentos emitidos pelas empresas ACEF-Assessoria Econômico, Financeira e Contábil Ltda. e Controller Assessoria Econômico Financeira e Contábil Ltda., como ficou amplamente demonstrado, não tem qualquer validade.

Considerando que as pseudo-despesas são tidas como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, sujeitos ao desconto do Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 40%, quando pagas ou creditadas por sociedades anônimas, de acordo com o art. 570 do RIR/80.

Levando em conta que as importâncias pagas, respectivamente, de Cr\$ 8.600.287, Cr\$ 4.767.061 e Cr\$ 24.274.000, deverão ser consideradas como líquidas, cabendo reajustamento dos respectivos rendimentos sobre os quais recairão o imposto à alíquota de 40%, de acordo com o art. 577 do mesmo RIR/80, ficando, pois, alteradas ou reajustadas para, respectivamente, Cr\$ 14.333.805, Cr\$ 7.945.098 e Cr\$ 40.456.650.

CONCLUSÃO

Isto posto, DECIDO tomar conhecimento da impugnação interposta por tempestiva, para, no mérito, INDEFERIR-LA, mantendo e agravando a exigência do recolhimento, de acordo com os arts. 570 e 577 do vigente Regulamento do Imposto de Renda, ..., combinado com o art. 149 do Código Tributário Nacional, ..., determinando que a Divisão de Arrecadação, em virtude da anulação da Decisão nº 296, ..., proferida nestes autos..., de acordo com o art. 32 do vigente Regulamento do Processo Administrativo Fiscal..., tendo em vista o erro ou lapso manifesto ali cometido, primeiramente torne sem efeito a chancela de "CANCELADO" aposta no Auto de Infração de fls. 14, restabelecendo integralmente os seus termos e, após, expeça intimações relativamente aos créditos tributários exigidos, mantidos e agravados

J *[assinatura]*

por esta decisão, ..., cabendo impugnação sobre a parte agravada, ..., e recurso, no mesmo prazo, sobre a parte mantida, ..."

8. Impugnando (fls. 83/89) alega a contribuinte, em resumo, que: o auto de infração decorre de processo que está sendo objeto de discussão em Ação Ordinária; tal fato por si só seria suficiente para determinar a nulidade da exigência por decorrer de procedimento fiscal extemporâneo por ter sido lavrado antes de decidido definitivamente o processo matriz; assim, inclusive, tem entendido a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos (a contribuinte cita acórdãos); além disso, o lançamento fiscal em causa deveria ter sido efetuado contra as pessoas físicas dos acionistas, perfeitamente identificáveis, bem como suas participações societárias, por se tratar de sociedade de capital fechado (a contribuinte transcreve a ementa do Acórdão nº CSRF/01.285/82); ainda que tais pessoas fossem não identificáveis, nem assim a autuação poderia se fundar no art. 570 do RIR/80, mas no art. 544, II do mesmo diploma legal; diante disso, o agravamento da imposição de 25% para 40% é totalmente improcedente; também não pode prevalecer o reajustamento da base de cálculo pois, devendo o imposto ser cobrado das pessoas físicas, não há que se falar em assunção pela impugnante de imposto de renda de terceiros; o agravamento da multa de 50% para 150% também não procede; tal penalidade só é aplicável em casos de evidente intuito de fraude; como sustentado na Ação Ordinária, não procede nem a alegação de falta de comprovação da prestação de serviços, quanto mais a de evidente intuito de fraude, visto inexistir quer nos processos administrativos, quer no judicial, qualquer prova nesse sentido; acrescenta-se a isso que a decisão na parte em que agravou as exigências equivale a um novo lançamento; em sendo assim não poderia ter atingido período abrangido pela decadência, a saber os fatos geradores ocorridos em 31.12.80 e 31.12.81, com início de fluência do prazo em 01.01.81 e 01.01.82 e término em 01.01.86 e 01.01.87, respectivamente. A peça impugnatória encerra-se com o pedido de que seja desconstituído o auto de infração.

9. Recorrendo em 8 de maio de 1987 (ciência da decisão em 9 de abril anterior) sustenta a contribuinte que (fls. 115/126):

[assinatura]

não há inexatidão material, erro de escrita ou de cálculo da decisão inicial; se erro tivesse havido teria sido no Auto de Infração porque este sim invoca um artigo e aplica alíquota de outro; mas isto seria causa de nulidade do próprio auto de infração e não da decisão que o anulou; o que se fez na decisão recorrida contudo foi um malabarismo mental para, através da anulação de decisão absolutamente correta consertar e restabelecer o auto de infração nulo; se vício existe na decisão considerada nula, é quanto a eventual interpretação do direito, jamais erro material, de escrita ou de cálculo; tais erros de direito não são causa de nulidade do ato administrativo porque não se enquadram nas previsões dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72. Em seguida a contribuinte repete as razões contidas na impugnação de fls. 83/89. A peça recursória encerra-se com o pedido de que seja reformada a decisão recorrida na parte em que anulou a decisão anterior, restabelecendo-se a decisão anulada que anulava o auto de infração.

10. Em novo pronunciamento (fls. 157/160) a autoridade julgadora de primeira instância indefere a impugnação de fls. 83/89 com os seguintes fundamentos:

"DO AGRAVAMENTO DO IRFON: Em se tratando de sociedade anônima, os pagamentos sem causa ou benefício(s) não identificados, como ocorre no caso de "notas frias" de prestação de serviços não comprovados, como reflexo ou decorrência da tributação procedida na Pessoa Jurídica, estão sujeitos ao desconto do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de 40% sobre os valores reajustados, de acordo com os arts. 570 e 577 do RIR/80. - MULTA MÁXIMA DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO-150%: A utilização de "notas frias", caracteriza o intuito de fraude, justificando, pois, a penalidade máxima de 150%, já aplicada e mantida em segunda instância no processo matriz ou principal, como prevista no art. 729, inciso II, do mesmo RIR/80. DA DECADÊNCIA: Não ocorre a decadência quando, no lançamento por homologação, o sujeito passivo, ou terceiros em benefício daquele, tenha agido com dolo ou má fé, fraude ou simulação. AGRAVAMENTO PROCEDENTE."

11. Cientificada a contribuinte dessa decisão em 23 de maio do corrente ano, no dia 17 de junho seguinte deu ela entrada em seu recurso de fls. 165/170 o qual se constitui, a rigor, numa

[Assinatura]

Acórdão nº 103-08.656

colagem da impugnação de fls. 83/89. A peça recursoria encerra-se com o pedido de que seja reformada a decisão que manteve o agravamento do IR-Fonte.

É o relatório.




Acórdão nº 103-08.656

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator Designado:

Deixo de acompanhar, data venia, o voto proferido pelo insigne Relator, apenas quanto ao mérito da matéria litigada.

2. Ao contrário do afirmado no voto vencido:

"24. Quanto à tributação na fonte com base no artigo 570 do RIR/80 e reajustamento previsto no artigo 577 do mesmo regulamento, considero sem validade a objeção da recorrente. Em casos idênticos a este, pode o autuante escolher um dos três caminhos seguintes: a) tributar as pessoas físicas dos dirigentes; b) tributar a pessoa jurídica com base no artigo 544 do RIR/80; e c) tributar a pessoa jurídica com base no artigo 570 do RIR/80. Nos dois primeiros caminhos, estará o Fisco tomando os valores das "notas frias" como "lucros distribuídos". No terceiro caminho, como "rendimentos não individualizados".

entendo que o Fisco não pode ter, ao seu dispor, a faculdade de optar por este ou aquele enquadramento legal do fato ocorrido.

3. Admitir tal raciocínio significa postular pela não aceitação do princípio da tipicidade, ou seja que o administrador tributário, em suas manifestações de vontade, não está sujeito a limites. Segundo Alberto Xavier, em sua obra "Do Lançamento - No Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 1977, pág. 163 e segs., o "princípio da seleção taxativa, ao introduzir a regra do numerus clausus em matéria de tributos", afasta a expressão da vontade discricionária que pudesse levar à escolha de fatos tributários outros que não aqueles integrantes da hipótese legal, permitindo, assim, a substituição do tipo legal por um critério pessoal do agente.

4. É o mesmo autor quem nos ensina:

"De harmonia com o princípio do exclusivismo, os tipos tributários contêm uma descrição completa dos elementos necessários à tributação, de tal modo que estes elementos, para além de serem indispensáveis,

Acórdão nº 103-08.

são exclusivamente os suficientes para a produção do efeito, isto é, para a constituição da obrigação do imposto. De forma que à vontade da Administração não é lícito a criação de elementos extra - típicos que ao tipo devam acrescer como pressupostos daquela obrigação, pressupostos estes que funcionariam como um conteúdo acessório do tributo.

Tão pouco pode a lei ordinária autorizar a Administração a modificar o conteúdo de qualquer elemento de tipo, em termos discricionários: - sendo a tipicidade tributária uma tipicidade fechada, não pode a vontade administrativa modular o conteúdo do tipo legal, fixado definitiva e imutavelmente pela lei."

5. De igual forma, não pode a Administração modificar qualquer elemento integrante do fato concretizado, com vistas à sua subsunção à hipótese de incidência. A manipulação do fato, de sorte que seja possível enquadrá-lo na hipótese legal, também deve ser inadmitida, pois viola o princípio da tipicidade.

6. Esta Câmara, em sessão de 15.10.80, ao apreciar o recurso nº 33.644, pela maioria de seus membros, deu-lhe provimento integral, pelos fundamentos estampados nesta ementa:

"TRIBUTAÇÃO REFLEXA, NA PESSOA FÍSICA DO DIRETOR OU ACIONISTA, DE RECEITA DESVIADA DE SOCIEDADE DO TIPO ANÔNIMA. Incabível, salvo se ficar suficientemente comprovado terem sido eles diretamente beneficiados com as importâncias desviadas.

A alternativa seria a tributação, na fonte, como rendimentos pagos a beneficiários não identificados, na forma do artigo 308 do RIR/66, então vigente. Estende-se aos exercícios de 1966/1968 o mesmo julgamento proferido no exercício de 1965, em processo anterior.

7. O Douto Procurador Representante da Fazenda Nacional junto a este Colegiado, Dr. Hélio de Farias, com fundamento no inciso I do art. 4º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, apelou àquele Tribunal com vistas à reforma do mencionado Aresto.

8. Julgando o apelo da Procuradoria, a Egrêcia Câmara Superior decidiu, em 16.12.83, pelo restabelecimento da inclusão das parcelas de lucro desviadas, na cédula "F", conforme faz certo o

Acórdão nº 103-08.656

Acórdão nº CSRF/01-0283, assim ementado:

IR - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. Os lucros desviados da sociedade anônima de capital fechado, através da sonegação de receitas, inclusive imputando aos resultados custos ou despesas fictícias, devem ser incluídos na Cédula "F" dos acionistas dirigentes, atribuindo-se o montante da sonegação na proporção equivalente à da sua participação social, salvo se provado que a distribuição subreptícia se deu noutra proporção."

9. Está claro que os lucros considerados distribuídos, são tributados na pessoa física dos acionistas dirigentes, e não na fonte como pretendeu a autoridade lançadora e o ilustre condutor do voto vencido. O que pode ser alterado, caso haja prova do fato, é a proporcionalidade da participação de cada beneficiário no montante dos lucros distribuídos.

10. É altamente relevante a justificativa constante do voto proferido pelo não menos insígne Conselheiro Dr. Amador Outereiro Fernández, verbis:

"Embora durante algum tempo a jurisprudência fosse, efetivamente, vacilante, como nos dão conta estes autos, firmou-se o entendimento contrário ao sustentado no voto condutor da decisão recorrida, proincipalmente nos casos de sonegação, dado inexistir lei no sentido de que a incidência seja na fonte e também não ser lógico, nem justo, dado que beneficia os acionistas-controladores e dirigentes, justamente os que se locupletam de maneira fraudulenta, dado que é, em razão da qualidade, que a lei lhes impõe zelar pela boa administração das sociedades, de que fazem parte outros acionistas (minoritários e sem poder de ingerência na Administração Patrimonial societária).

É indubitoso que, em todos os casos de sonegação de receitas ou contabilização de pagamentos fictos, teve lugar uma distribuição sob-reptícia de lucros ou rendimentos tributáveis, com os quais se aquinhoaram os acionistas dirigentes com os desmandos no desempenho de suas funções. Ocorreu o enriquecimento ilícito desses dirigentes, com a prática de atos fraudulentos na manipulação de valores pertinentes à pessoa jurídica de que eram diretores.

Se tais atos foram realizados de maneira artilosa, é claro que não pode o Fisco permanecer impassível, prin

principalmente quando os seus resultados locupletaram de maneira fraudulenta os diretores da empresa, principalmente aqueles aos quais incumbem resguardar o seu patrimônio.

Não pairando qualquer dúvida sobre a incidência reflexa nos casos de desvios de lucros detectados na pessoa jurídica, tratando-se de sociedade anônima fechada os reflexos se fazem nas pessoas físicas dos sócios, dividindo-se o montante da sonegação na proporção das participações acionárias dos dirigentes." (Grifos do original).

11. Resta evidenciado, portanto, que no âmbito deste Conselho, como também por decisões da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando se trate de sociedade anônima de capital fechado, os lucros apurados em decorrência de omissão no registro de receitas, ou por majoração dos custos e/ou despesas operacionais, mediante contabilização de notas fiscais emitidas sem a correspondente prestação dos serviços, os quais são considerados automaticamente distribuídos, devem ser incluídos na cédula "F" das declarações de rendimentos das pessoas físicas dos acionistas dirigentes.

12. Diante do exposto, entendo que, no caso, ocorreu erro na identificação do sujeito passivo, razão pela qual deve a decisão recorrida ser refirmada.

Dou provimento ao recurso voluntário.

Brasília-DF., em 11 de outubro de 1988

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

RELATOR

Acórdão nº 103-08.656

V O T O V E N C I D O

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, Relator.

Os recursos foram interpostos com base no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e dentro do prazo ali previsto.

Nulidade da exigência

2. De acordo com reiterada jurisprudência administrativa deste Conselho, não é nulo o procedimento decorrente, enquanto não julgado, de forma definitiva, seja na esfera administrativa, seja na judicial, o lançamento principal.

3. A utilização de "notas frias", em situação idêntica à da contribuinte, provoca dois fatos geradores perfeitamente distintos: o relacionado com a determinação do lucro real, glosa da despesa tida como indedutível; o relacionado com a tributação na fonte, pagamentos a beneficiários não identificados. O procedimento "ex officio", exigindo o imposto de renda devido na fonte, deverá ser feito contemporaneamente ao lançamento, também "ex officio", relacionado com o imposto de renda-pessoa jurídica.

4. Tal comportamento, por parte do Fisco, impõe-se por dever funcional, na preservação do crédito tributário contra os efeitos da decadência.

5. Sou, pois, pela rejeição da preliminar de nulidade do lançamento.



Anulação da decisão de fls. 37/39

6. Entendo que a decisão em destaque, a primeira proferida pelo julgador singular, deve prevalecer, em todos os seus termos.

7. A análise atenta do auto de infração indica que a tributação ali contida é a prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Algumas são as evidências nesse sentido.

8. Em primeiro lugar: o artigo 8º foi implicitamente citado quando se mencionou a Instrução Normativa SRF nº 52/84. Essas normas complementares, publicadas no Diário Oficial da União de 10 de maio de 1984, são específicas para a nova tributação na fonte, criada pelo Decreto-lei nº 2.065/83 e, nem mesmo subsidiariamente, aproveitam para a aplicação do artigo 570 do RIR/80.

9. Em segundo lugar: a alíquota utilizada pela peça básica, a de 25%, é exatamente a do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

10. Em terceiro lugar: inexistiu o "reajustamento do rendimento", não utilizado nos casos de tributação do artigo 8º em causa.

11. Em quarto lugar: em seguida ao advento do Decreto-lei nº 2.065/83, o Fisco, de forma sistemática, passou a aplicar o seu artigo 8º também aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1982 e anteriores, sem observar a questão da retroatividade. Esse proceder persistiu uns 2 ou 3 anos após, conforme se pode observar de inúmeros litígios submetidos à decisão desta Câmara. A peça de fls. 14 é dessa fase, já que lavrado em julho de 1984.

12. Pela tributação com base no artigo 570 do RIR/80, somente o fato de ter sido citado na peça básica. Face as evidências acima expostas, deve ser levado em conta de um simples erro. E não mais do que isso.



13. A decisão de fls. 37/39 não deveria, pois, ser anulada. Ela representou, na realidade, o aperfeiçoamento do auto de infração de fls. 14, corrigindo o enquadramento legal.

14. Face ao exposto, deve ser restabelecida a decisão de fls. 37/39 e seu correspondente efeito, qual seja o de cancelar a exigência contida no auto de infração de fls. 14.

15. Com isso fica sem efeito a decisão de fls. 66/72 na parte que anulou a decisão inicial. Mas somente nessa parte por que quanto ao mais ela representa, na realidade, um outro procedimento "ex officio", este sim com base no artigo 570 do RIR/80, com a adoção de sua alíquota própria, ou seja, a de 40% e, ainda, do "reajustamento" previsto no artigo 577 do mesmo regulamento.

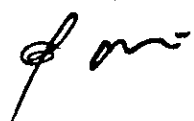
Decadência

16. Suscita a contribuinte, em suas razões, que decaiu o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos em 31.12.1980 e 31.12.1981.

17. O ponto de partida, em relação a esta preliminar, é a de que o procedimento "ex officio" foi formalizado em 9 de abril de 1987, data em que a contribuinte recebeu as notificações, correspondentes a exigência constante da decisão de fls. 66/72, conforme já salientado na parte final do tópico anterior deste voto.

18. Outro aspecto a ser considerado, aspecto esse, inclusive, muito enfatizado na terceira decisão do julgador singular (fls. 157/160), é o da aplicação da multa agravada de 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude.

19. A Câmara Superior de Recursos Fiscais já teve a oportunidade de examinar questão, em tudo, semelhante a este, qual seja: falta de retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre os valores de "notas frias" escrituradas como despesas. Na ementa do Acórdão nº CSRF-01-0.174, de 25 de novembro de 1981, encontra-se sintetizada, de forma admirável, a orientação que passou a ser se



Acórdão nº 103-08.656

guida por este Conselho:

"DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 150, § 4º, do C.T.N. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a FAZENDA NACIONAL formular a exigência tributária, serão os previstos no art. 173 a seu parágrafo do C.T.N."

20. Isto significa, em última análise, que a decadência, em tais casos, não se conta a partir do fato gerador, face a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do C.T.N. mas sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

21. Assim sendo, em relação ao fato gerador ocorrido em 31.12.1980, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 1981 e a decadência, por conseguinte, conta-se a partir de 1982, completando-se o prazo quinquenal em 31 de dezembro de 1986. Em relação ao fato gerador ocorrido em 31.12.1981, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 1982 e o prazo decadal se completaria em 31 de dezembro de 1987, a contar de 1º de janeiro de 1983.

22. A decadência, portanto, atingiu somente o imposto de renda na fonte relativo ao fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1980. A exigência correspondente, portanto, não poderá subsistir.

Mérito

23. Conforme salientado na segunda decisão do julgador singular (fls. 66/72), o presente procedimento "ex officio" é uma mera decorrência dos lançamentos efetuados contra a contribuinte, constantes dos processos nºs 10880/025.091/84-17 e 10880/025.094/84-05, resultando nos Acórdãos nºs 103-06.786/85 e 103-06.754/85. Em ambas as decisões desta Câmara, negou-se provimento ao recurso da contribuinte, por confirmada a utilização de "notas frias", man-

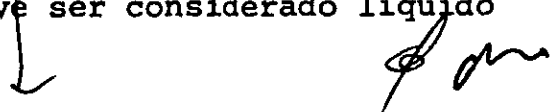


tendo-se, inclusive, a aplicação da multa de 150% por evidente intuito de fraude. Por isso, a solução dada ao litígio principal - - relacionado com o imposto determinado através da declaração de rendimentos - estende-se ao litígio decorrente - relacionado com o imposto devido na fonte.

24. Quanto à tributação na fonte com base no artigo 570 do RIR/80 e reajustamento previsto no artigo 577 do mesmo regulamento, considero sem validade a objeção da recorrente. Em casos idênticos a este, pode o autuante escolher um dos três caminhos seguintes: a) tributar as pessoas físicas dos dirigentes; b) tributar a pessoa jurídica com base no artigo 544 do RIR/80; e c) tributar a pessoa jurídica com base no artigo 570 do RIR/80. Nos dois primeiros caminhos, estará o Fisco tomando os valores das "notas frias" como "lucros distribuídos". No terceiro caminho, como "rendimentos não individualizados".

25. Ainda no tempo do Departamento do Imposto de Renda, Órgão deste Ministério que antecedeu à Secretaria da Receita Federal, o terceiro caminho era o preferido para os casos conhecidos por "nota fria". Nas chamadas "notas frias", tudo, ou quase tudo, o que consta do efeito fiscal não "bate" com a realidade: o serviço nele descrito não foi efetivamente prestado; a prestadora do serviço é uma mera fachada, mal retocada geralmente; e o pagamento decorrente, não se sabe qual o seu real destinatário. Trocando em miúdos: a efetiva operação ou a causa que deu origem ao rendimento não é indicada (o que é indicado é um simulacro); o comprovante do pagamento não individualiza o beneficiário, de fato (a emitente das "notas frias", obviamente, não é o beneficiário). A "nota fria", portanto, enquadra-se no figurino traçado pelo artigo 570 do RIR/80.

26. Há, ainda, a questão do reajustamento do imposto. A matéria também não comporta qualquer controvérsia. O item 4 do Parecer Normativo CST nº 02/80, publicado do D.O.U. de 16 de janeiro de 1980, esclarece que em todos os casos de não retenção do imposto devido na fonte o rendimento deve ser considerado líquido



para efeito de cálculo do imposto, devendo ser efetuado o reajustamento na forma explicitada pela Instrução Normativa SRF Nº 004/80.

27. Quanto à aplicação da multa de 150% também no processo decorrente, em razão dessa condição, vale transcrever a ementa do Acórdão nº 103-08.288, de 21 de março de 1988, cujo relator foi o atual Presidente desta Câmara, Dr. ANTONIO DA SILVA CABRAL:

"Por força do princípio da decorrência, aplica-se no processo decorrente o que ficou decidido no processo matriz. No caso, ficou comprovado no processo principal o evidente intuito de fraude com a finalidade de omissão de receitas, que supõe, também distribuição automática movida pelo mesmo intuito de fraudar o fisco."

Conclusão

VOTO, pois, no sentido de: I) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; II) restabelecer a decisão de fls. 37/39; III) acolher a preliminar de decadência em relação ao ano de 1980; IV) e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso para manter a exigência em relação aos anos de 1981 e 1982.

Brasília-DF, 11 de outubro de 1988.


CARLOS AUGUSTO DE VILHENA - RELATOR. 