



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Recurso nº. : 140.020
Matéria : IRF – Ano(s): 1998
Recorrente : VIAÇÃO GARCIA LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA
Sessão de : 10 de novembro de 2004
Acórdão nº. : 104-20.279

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, quer do lançamento, quer da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRRF – INCIDÊNCIA - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Devida a incidência do Imposto de Renda na Fonte quando caracterizada a saída de recursos da empresa a beneficiários não identificados.

MULTA QUALIFICADA - Caracterizado o evidente intuito de fraude com o propósito deliberado de esconder a ocorrência de fatos com consequências tributárias, enseja a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Preliminares rejeitadas

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO GARCIA LTDA.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 JAN 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 PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279
Recurso nº. : 140.020
Recorrente : VIAÇÃO GARCIA LTDA

RELATÓRIO

VIAÇÃO GARCIA LTDA, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.586.674/0001-07, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 543/559, prolatada pela DRJ/CURITIBA-PR recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 536/596.

Auto de Infração

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 422/424 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 13.216.800,54, incluindo multa de ofício qualificada, de 150%, e juros de mora, estes calculados até 31/07/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. (Fato Gerador: 11/08/1998 e 14/08/1998)

A matéria está descrita detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal de fls. 388/419, que agrego a este relatório e leio integralmente em sessão.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

Impugnação

Inconformado com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 433/453, com as alegações a seguir resumidas.

Alega a Recorrente que no momento do lançamento já havia decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. Afirmar que o imposto de renda na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Afirma que os Conselhos de Contribuintes e a CSRF têm, pacificamente, decidido que nos tributos que comportam lançamento por homologação, a Fazenda Nacional decai do direito de constituir o crédito tributário quando transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, ainda que não tenha havido a homologação expressa, salvo no caso de dolo, fraude ou simulação.

Sustenta que, embora o lançamento tenha sido feito com multa "agravada" de 150%, não fizeram a prova de dolo ou fraude da Autuada. Se dolo ou fraude houve este não pode ser imputado à agravada, mas à CIDICAP ou COMBASP (REIFOR) e assevera que a autuada não tem nenhuma ligação com essas empresas, nem com a empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORPORATION, as quais, se não têm existência fática, como afirma a fiscalização, tais fatos não podem ser imputados à Recorrente para aplicar a multa agravada.

Quanto ao mérito, Recorrente alegou em síntese,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

- que o próprio Termo de Verificação Fiscal desmente que tenha havido pagamento a beneficiário não identificado;

- que as duas remessas ao exterior através de CC5 foram efetuadas nos dias 11 e 14 de agosto de 1998, respectivamente, nos valores de R\$ 3.000.000,00 e R\$ 4.078.319,00 e o próprio Termo de Verificação Fiscal informa que as telas do Sisbacen informam como pagador no Brasil, e recebedor no exterior desses depósitos a empresa Viação Garcia Ltda, o que prova que nos dias 11/08/98 e 14/08/98 não ocorreu fato gerador do imposto de renda por pagamento a beneficiário não identificado;

- que a transferência de recursos ao exterior para crédito em conta bancária do remetente não é pagamento nem, muito menos, pagamento a beneficiário não identificado;

- que a própria fiscalização constatou que as operações bancárias encontram-se escrituradas nos Livros Diário e Razão;

- que as remessas de valores ao exterior através de CC5 eram e ainda são permitidas pelo Banco Central do Brasil o que prova que naquelas duas datas não ocorreu o fato gerador do imposto de renda exclusivamente na fonte por supostos pagamentos a beneficiários não identificados;

- que o Termo de Verificação Fiscal narra fatos alheios à autuada e/ou que distorcem o entendimento;

- que quando os Auditores dizem que a despeito da existência de uma ação judicial impetrada pela empresa contra seu sócio-gerente, a expressão leva a entender que a ação judicial estava em andamento na data da lavratura do auto de infração, quando na verdade tinha sido encerrada dois anos e meio antes e que ao usar a expressão "valores de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

que seria credora, com o verbo na condicional, põe em dúvida o crédito líquido e certo ajustado através de instrumento de confissão de dívida que foi objeto da ação de execução na 3ª Vara Cível de Londrina, cuja liquidação deu-se através da dação em pagamento de ações e quotas de capital de suas empresas;

- que o fato gerador da obrigação de pagar o tributo somente ocorre quando a situação de fato ou situação jurídica da operação coincidir exatamente com a hipótese prevista na lei tributária em abstrato para a sua ocorrência. Isso significa que é necessária a comparação entre a hipótese prevista em abstrato no art. 674 do RIR/99 e as operações de remessas de recursos ao exterior, efetuadas pela Impugnante Viação Garcia Ltda;

- que, no caso, se o pagador no Brasil e o recebedor no exterior das duas remessas foi a Viação Garcia Ltda, não ocorreu o suposto pagamento a beneficiário não identificado. Com isso a operação não se enquadra na capitulação do art. 674 do RIR/99, logo, não ocorreu o fato gerador do imposto de renda nos dias 11 e 14 de agosto de 1998;

- que duas correspondências redigidas em língua inglesa, dirigidas por Viação Garcia Ltda, com assinatura de seu gerente geral, Dr. Fernando C. Garcia Cid para RURAL INTERNATIONAL BANK LTD. indicam que a conta nº 10345 dessa instituição financeira pertence à VIAÇÃO GARCIA LTDA;

- que os documentos que receberam a confirmação do destinatário indicam que os valores de U\$ 2.550.000,00 e U\$ 3.445.000,00 foram caucionados para garantia de empréstimo concedido pelo RURAL INTERNATIONAL BANK INC. para ANDREW INTERNATIONAL CORP., cujos valores estão relatados no Termo de Verificação Fiscal;

- que apesar de os recursos correspondentes às duas remessa terem sido, indevidamente utilizados pelo Dr. Fernando Campinha Garcia Cid para garantia de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

empréstimo da empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP, contrariando as cláusulas do contrato social da VIAÇÃO GARCIA Ltda, os recursos continuam identificados, isto é, não ocorreu pagamento a beneficiário não identificado;

- que as duas remessas de recursos ao exterior através de CC5, no total de R\$ 7.078.319,00, por outro lado, não causaram nenhuma redução ou economia de tributos para a Impugnante porque o valor foi integralmente ressarcido com a liquidação do instrumento de confissão de dívida.

Decisão de primeira instância

A DRJ/Curitiba-PR julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO PARA SUA CARACTERIZAÇÃO.

O lançamento por homologação é suscetível de ocorrer nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o encargo de implementar o recolhimento sem prévio exame do Fisco; e se opera pelo ato em que a autoridade fiscal toma conhecimento do pagamento efetuado pelo contribuinte e o homologa. Por conseqüência, na ausência de recolhimento descabe falar de lançamento por homologação. Nesta hipótese, ainda que se trate de tributo que comporte lançamento por homologação, a decadência é contada na forma do art. 173 do CTN.

REPASSE PARA TERCEIROS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA. MATERIALIZAÇÃO E PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Constatado que recursos depositados em conta bancária ali não mais se encontram, e não se dispondo o contribuinte a esclarecer e comprovar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

recebedor e as razões de sua transferência, resta caracterizado o pagamento a beneficiário não identificado, hipótese em que se torna exigível o imposto de renda na fonte.

MULTA QUALIFICADA.

Não prospera a alegação da contribuinte de ter sido vítima de gerente-geral que teria exorbitado seus poderes, se a ocorrência apresenta as seguintes características: (i) trata-se de recursos provenientes de uma série de operações inusitadas e não explicadas que aportaram em sua conta bancária e foram por ela remetidos para o exterior e repassados para terceiros desconhecido, em operação cujos documentos não foram exibidos ao Fisco; (ii) sua contabilidade registra, de forma fraudulenta, que tais recursos permaneceram investidos em aplicação financeira; (iii) mesmo após haver aludido gerente se desligado da empresa, continua apresentando ao Fisco versões desencontradas e cambiantes acerca da origem e destinação dos recursos; e (iv) jamais apresenta a documentação comprobatória das versões por ela sustentadas. Neste contexto, fica evidente a inequívoca intenção da contribuinte de obstar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador e respectivas circunstâncias necessárias ao lançamento fiscal, o que enseja a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Lançamento Procedente"

O voto condutor da decisão recorrida traz as seguintes considerações sobre o mérito do lançamento:

"Dentre as ocorrências comprovadas pelos diversos documentos trazidos à colação, apenas dois fatos são verdadeiramente relevantes para os fins perseguidos nestes autos. Isso porque, como se sabe, é tarefa ociosa lucubrar sobre alegações incomprovadas.

O primeiro desses fatos devidamente documentados vem a ser o recebimento em território nacional e subsequente remessa ao exterior da importância de R\$ 7.078.319,00, operações essas ocorridas mediante utilização de contas bancárias da impugnante (fls. 12-16) e o desaparecimento desse valor da conta bancária no exterior. O segundo dos fatos é a confissão de dívidas (fls. 35-36), pela qual um grupo de pessoas, encabeçado pelo Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, assumiu o saldo





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

correspondente a vários empréstimos feitos pela empresa Viação Garcia Ltda é empresa Acumuladores Reifor Ltda.

A estratégia da defesa consiste em tentar entrelaçar esses dois fatos comprovados, buscando assim transferir a terceiros a responsabilidade pela infração que lhe é imputada.

Sua versão dos fatos é que a empresa Acumuladores Reifor Ltda., pertencente ao Sr. Fernando Campinha Garcia Cid e outros, repassou-lhe o numerário (R\$ 7.078.319,00), a título de amortização de empréstimos. Nas mesmas datas em que recebidos os recursos, aludido Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, que então exercia o cargo de gerente-geral da impugnante, extrapolando seus poderes, remeteu ao exterior a importância recebida (R\$ 7.078.319,00) e autorizou que fosse *'transferida para uma conta caução, junto ao Rural International Bank, a favor da empresa Andrews International Corp., para assegurar operação financeira contraída por esta junto àquela instituição financeira.'* (fls. 132-133). Por essa razão, a impugnante teria perdido aludidos recursos, posto que a devedora não honrou sua obrigação e o credor executou a garantia de que dispunha (fls. 133).

Teria sido, portanto, para ressarcir os prejuízos provenientes dessa operação que o Sr. Fernando Campinha Garcia Cid e outros subscreveram o instrumento de confissão de dívida, conforme sustentado pela impugnante às fls. 77-78 (item 2) e às fls. 133 (item 3)."

Concluiu a autoridade julgadora de primeira instância, todavia, que essa versão não encontra respaldo nos fatos. Afirmar que "é verdade que o grupo liderado pelo Sr. Fernando Campinha Garcia Cid assumiu, em face da impugnante, dívida de responsabilidade da empresa Acumuladores Reifor Ltda." Entretanto, prossegue, "a dívida assumida corresponde apenas ao saldo dos empréstimos até então fornecidos – talvez de forma irregular e à revelia dos demais cotistas proprietários da impugnante – acrescidos dos encargos financeiros correspondentes." Cita trechos da própria impugnação que evidencia essa conclusão.

Daí, conclui:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

"Evidente, portanto, que a importância assumida a título de dívida corresponde tão-somente ao valor aproximado do saldo em conta corrente entre as duas empresas, quando desconsiderado o valor contabilizado pela impugnante a título de amortização, por ocasião do ingresso – em sua conta bancária – do valor posteriormente remetido ao exterior."

Ressalta a decisão atacada a inexistência de vínculo comprovado entre o valor total de R\$ 7.078.319,00, que ingressou na conta da impugnante em datas de 11/08/98 e 14/08/98, conforme documentos de fls. 70-71 e o saldo de empréstimos assumido pelo grupo liderado pelo Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, conforme afirmado pelo próprio Sr. Fernando Garcia em trecho transcrito no voto.

Após outras considerações no mesmo sentido, concluiu o relator do voto condutor da decisão ora atacada:

"Não existe, portanto, a menor possibilidade de que a alegada perda do numerário no exterior – vinculada a garantia de empréstimo de terceiros – exerça alguma influência sobre o presente lançamento. A primeira razão é que se trata de um fato incomprovado (...). A segunda razão é que, mesmo que se tratasse de fato verdadeiramente ocorrido, em nada alteraria a circunstância de tratar-se de pagamento sem causa. Isso porque, para a impugnante, à míngua de vínculo conhecido entre ele e a pessoa que recebeu o numerário, ou mesmo de justificativa para tal pagamento, continuaria a tratar-se de pagamento não explicado."

Contra a tese da Impugnante de que não ocorreu o fato gerador, destaca a decisão recorrida que o fato gerador apontado pela fiscalização não consiste na remessa de numerários ao exterior mais sim na transferência de sua titularidade para uma terceira pessoa. E resume:

"O fato concreto, portanto, é que até certo momento dos dias 11/08/1998 e 17/08/1998, respectivamente, a impugnante era proprietária das importâncias de US\$ 2.555.000,00 (dois milhões e quinhentos e cinquenta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

e cinco mil dólares americanos) e US\$ (3.463.472,84 (três milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, quatrocentos e setenta e dois dólares americanos e oitenta e quatro cents), respectivamente e , no momento seguinte, já não mais dispunha das referidas importâncias, conforme extrato de fls. 90, apresentado pela impugnante."

E, mais adiante, complementa:

"O fato relevante para caracterizar a ocorrência do fato gerador, portanto, é a circunstância de, em um determinado momento, os recursos terem sido transferidos do patrimônio da impugnante para o patrimônio de uma terceira pessoa e permanecerem ignoradas a identidade dessa pessoa e o negócio que motivou essa transferência. Esse é o fenômeno que suscita a obrigação tributária – e não a mera transferência dos recursos deste para outro país."

Daí conclui:

"É inequívoco, portanto, que ocorreu um pagamento no exterior – que implicou a transferência dos recursos que lá se encontravam. Por essa razão, incumbia à impugnante demonstrar (i) quem foi a pessoa que realmente recebeu tais recursos; e (ii) qual a verdadeira causa desse pagamento. Como assim não procedeu, impõe-se o convencimento de que materializou-se o fato gerador, nasceu a obrigação tributária e é cabível o lançamento para que esta se converta em crédito tributário."

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 563/596 onde reafirma a arguição de decadência sob os mesmos fundamentos da Impugnação.

Argúi, ainda, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, sob os fundamentos assim resumidos pela própria Recorrente:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

"A r. decisão recorrida que não aprecia e não examina todos os itens relevantes da defesa, sob o amparo do artigo 145, I do CTN, é ato administrativo nulo, porque devendo ser vinculado e regrado, estritamente à expressa previsão legal constante da Lei 8.981/95, negou-se a esse diploma legal, partindo para o discricionarismo inaceitável em tema de ato regrado e vinculado (CTN, art. 142 e seu parágrafo único), além de com isso ferir garantia do princípio do contraditório pleno eis que manifestamente contrária às provas dos autos."

Afirma a Recorrente que o acórdão atacado desprezou as provas existentes e que fez citação parcial de resposta de esclarecimento prestado pelo Sr. Fernando Campina Garcia Cid e ter deixado de considerar outros esclarecimentos prestados por este, em resposta a intimações.

Acusa, ainda, a Recorrente, de ter a 2ª Turma de julgamento da DRJ/Curitiba cometido equívoco ao confundir as datas de depósito pelo representante legal da empresa Andrews International Corp. na conta corrente da Recorrente, 11 e 14 de agosto do ano de 1998, como se vê dos documentos de fls. 70 e 71 e a data da confissão de dívida, 16 de dezembro de 1998. E diz:

"Ora, em agosto/98, o então gerente Geral, Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, recebeu os valores de depósitos da Empresa Andrews International Corp., para amortizar os débitos da Empresa Acumuladores Reifor Ltda, nesta mesma data, remeteu tais numerários ao exterior, como já demonstrado. Transferiu tal numerário para uma conta caução junto ao Rural International Bank em garantia de um negócio firmado entre Empresa Andrews e este Banco Internacional."

Afirma, ainda, que,

"Além dos atos acima apontados o Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, na qualidade de Gerente Geral, nesta ocasião, determinou um desconto de juros no valor de R\$ 3.698.814,72, com isso reduziu a dívida da Empresa Acumuladores Reifor Ltda de R\$ 12.788.224,28 em 31/07/1998 para R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

2.011.090,56 em 31/08/98, consoante constataram os Auditores Fiscais o item 8 do Auto de Infração."

E prossegue:

"Os demais cotistas da Recorrente tiveram conhecimento dos empréstimos à Empresa Acumuladores Reifor Ltda, feitos sem autorização e poder para tal pelo então Gerente Geral, o Sr. Fernando Campinha Garcia Cid, e iniciou-se um período de levantamento e negociações, que culminaram com a saída do Sr. Fernando Campinha Garcia Cid da Gerência Geral e a assinatura de instrumento particular de confissão de dívida junto às fls. 35.

É óbvio que os cotistas prejudicados, desconsideraram os depósitos feitos por Antonio Carlos Viana, uma vez que os valores dos mesmos tinham sido remetidos ao exterior e lá transferidos para uma conta caução de um negócio fora de seu objeto social e expressamente proibido no contrato social, refazendo a conta dos valores indevidamente emprestados à empresa Acumuladores Reifor Ltda e responsabilizando o então Gerente Geral, Sr. Fernando Campinha Garcia Cid.

Logo, não é uma situação 'inédita na história da humanidade' como afirmou o Relator do acórdão ora recorrido, mas um procedimento objetivo e eficaz de quem é prejudicado, buscar o caminho mais curto e seguro para se ressarcir.

Se a Recorrente, ao invés de responsabilizar o Sr. Fernando Campinha Garcia Cid pelos atos praticados, na gestão dos negócios da sociedade, proibidos pelo contrato social, fosse demandar com as empresas Acumuladores Reifor e Andrews International Corp, até a presente data não teria sido ressarcida dos prejuízos sofridos. Porquê demandar com tais empresas se a Recorrente não reconhece as operações realizadas com tais empresas por seu Gerente Geral?"

E resume:

"Com isso, (...) quando a Recorrente refez em 16/12/1998 as contas apresentadas no quadro anterior, a Empresa Acumuladores Reifor Ltda não passou a ter um saldo positivo de R\$ 6.580.817,23, como afirmaram os auditores mas sim uma dívida no valor de R\$ 13.113.055,31, resultado da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

desconsideração do depósito no valor de R\$ 7.078.319,00 remetido ao exterior, contabilizado com o nome de: transferência de saldo original mais rendimentos em função de assunção de dívida através de instrumento particular de confissão de dívida, no valor de R\$ 7.562.075,67."

Insiste a Recorrente, ainda, na alegação de que não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária que ensejou o lançamento, reproduzindo, em síntese as mesmas alegações da peça impugnatória.

Quanto à exigência da multa majorada, alega a Recorrente que inexistem os pressupostos legais para a efetivação do agravamento, "*pois todas as intimações foram cumpridas*" e que o pedido de prorrogação do prazo em alguns casos, não é motivo para o agravamento da multa até porquê todos os pedidos foram deferidos.

Afirma, ainda, que não houve conduta dolosa por parte da Recorrente e invoca jurisprudência administrativa segundo a qual, na falta de circunstâncias que justifiquem a exasperação da multa, é de se aplicar a multa de 75%.

Registre-se que a Recorrente menciona, de passagem, sem apresentar argumentos para sustentar a afirmação, que a multa exigida tem caráter confiscatório.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

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.

Preliminares

Nulidade da decisão recorrida – quebra do contraditório cerceamento de direito de defesa

Argúi a recorrente a nulidade da decisão recorrida sob o fundamento de que esta teria deixado de apreciar todos os fatos relevantes da defesa.

Não assiste razão à Recorrente.

Da leitura da decisão recorrida não vislumbro qualquer vício que possa ensejar sua nulidade. Ao contrário do que afirma a Recorrente, foram examinados todos os fatos relevantes apresentados pela defesa bem como foi devidamente fundamentada a decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

O que a recorrente aponta como falhas ou deficiências da decisão recorrida são, em verdade, discordâncias quanto a suas conclusões, o que não é motivo de nulidade, mas de recurso à instância superior com a pretensão de revisão da decisão recorrida e não de sua anulação.

Rejeito, portanto, essa preliminar.

Decadência

Quanto à preliminar de decadência, reconheço que tem predominado neste Conselho a tese de que, no caso de lançamento por homologação, o termo inicial é aquele definido no § 4º do art. 150 do CTN, independentemente, por exemplo, de ter o contribuinte apurado e pago o imposto devido. Para os que assim pensam, é a modalidade do lançamento, a qual é definida em lei, que vai fixar a regra de contagem do prazo decadencial. E esta não se altera com a circunstância de ter o contribuinte se omitido na prestação de informações ou no pagamento do imposto.

Assim, no caso de tributos lançados por homologação, como é o Imposto de Renda Retido na Fonte, o termo inicial seria a data da ocorrência do fato gerador, conforme dicção do § 4º do art. 150, do CTN.

Há os que entendem, diferentemente, que, nos casos em que se comprove erro ou omissão do sujeito passivo, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN, no exercício da atividade a que está legalmente obrigado, de antecipar-se ao Fisco na apuração e pagamento do imposto devido, não há que se falar em homologação, mas em lançamento de ofício para a formalização da exigência do crédito tributário que o contribuinte deixou de apurar e pagar. Nesses casos aplica-se a regra geral do art. 173 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

Filio-me à segunda corrente.

Não tenho dúvida quanto à subsunção do Imposto de Renda Retido na Fonte, ora discutido, à modalidade de lançamento por homologação.

Entendo, todavia, que a homologação consiste no reconhecimento expresso ou tácito, por parte da autoridade administrativa, de que a atividade a que o sujeito passivo estava obrigado de, ocorrido o fato gerador, determinar a matéria tributável, de apurar o imposto devido e de pagá-lo, foi exercida corretamente. E isso só é logicamente possível se a atividade foi efetivamente exercida e dela a autoridade administrativa tomar conhecimento, através da apresentação de declaração e do pagamento do tributo.

Tenho presente que o verbo homologar reclama um complemento, um objeto. Homologa-se alguma coisa. No caso, homologa-se a apuração do imposto e o seu pagamento, pelo contribuinte. Se não há pagamento, não há o que ser homologado. Não se homologa ato que não foi praticado. Não se homologa a omissão.

Ora, em face do que prescreve o art. 149, V, quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício das atividades a que se refere o art. 150, o lançamento deve ser feito, de ofício, pela autoridade administrativa. Ou seja, caberá a esta fazer o que o sujeito passivo, embora legalmente obrigado, deixou de fazer ou o fez com defeito: determinar a matéria tributável, apurar o imposto devido, etc.

Ademais, o art. 173 do CTN refere-se ao direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, sem fazer distinção quanto à classificação dos tributos em termos de modalidade de lançamento a que se submetem. Aplica-se a regra, portanto, a meu juízo, a todas as situações em que o crédito tributário deva ser constituído pela autoridade administrativa, inclusive na hipótese referida no inciso V do art. 149.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

No presente caso, cuida-se de lançamento onde foi formalizada a exigência de Imposto de Renda incidente exclusivamente na fonte, sobre rendimentos pagos a beneficiário não identificado e, portanto, resultante em operações mantidas à margem dos registros regulares da autuada. Operações que, por definição, teriam sido escamoteadas, alienadas do conhecimento do Fisco. Sendo assim, não há falar em homologação.

Nesses casos, com o devido respeito ao que pensam de modo diverso, não vejo como deva ser afastada a regra de contagem do prazo decadencial do art. 173, em se tratando de lançamento de imposto de renda.

Registre-se, ademais, que, no presente caso, cuida-se de infração qualificada sob a acusação de que a Recorrente teria agido com evidente intuito de fraude, o que, a ser confirmado, afastaria a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, em qualquer hipótese.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Mérito

Para exame do mérito, convém explicitar a infração apontada no instrumento de autuação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

O fundamento legal da exigência é o art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, que para maior clareza, transcrevo a seguir:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

§ 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."

Os fatos que ensejaram o lançamento, com está descrito no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do Auto de Infração, estão associados à remessa de recursos no montante de R\$ 7.078.319,00, para conta da Recorrente no exterior, de onde saíram, na mesma data. Segundo a autoridade lançadora tais recursos teriam tido destinação incerta, caracterizando a hipótese referida no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, acima transcrito.

A 2ª TURMA DA DRJ/CURITIBA-PR entendeu que os autos revelam ter se materializado a situação prevista de forma hipotética na norma (art. 61, § 1º da Lei nº 8.891, de 1995), nos seguintes termos: "ou se trata de **pagamento efetuado ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.**"

A Recorrente sustenta, tanto na fase impugnatória quanto na recursal, que a remessa dos recursos ao exterior foram efetuadas pelo sócio-gerente Fernando Campinha Garcia Cid e que da conta no exterior foram transferidos para conta caução junto à mesma instituição financeira em favor da empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP., como garantia de empréstimo contraído por esta junto àquela instituição financeira, o qual, não tendo sido honrado, foi liquidado com os recursos da referida conta.

A empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP., por intermédio de seu representante legal no Brasil o Sr. ANTONIO CARLOS VIANA, teria feito os depósitos no valor total de R\$ 7.078.319,00, em favor da empresa ACUMULADORES REIFOR LTDA,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

para amortização da dívida desta, de quem se tornou credora, e, meses depois (outubro de 1998), sócia majoritária, mediante a conversão da maior parte desse crédito (R\$ 6.612.074,00) em participação acionária (fls. 271/277).

Sustenta, ainda, que os valores remetidos ao exterior retornaram à empresa na forma de assunção de dívida por meio da qual o referido Sr. Fernando Campinha Garcia Cid e outros assumiram a dívida da Empresa ACUMULADORES REIFOR LTDA a qual foi posteriormente liquidada pela dação em pagamento de ações da empresa VIAÇÃO OURO BRANCO S/A e PRINCESA DO AVAÍ LTDA, de propriedade dos devedores.

Como se vê, o cerne da questão, consiste em definir se, diante dos fatos e das alegações da defesa, resta caracterizada a hipótese que ensejou o lançamento, isto é, o pagamento o entrega de recursos a terceiros, não identificados e sem a comprovação da operação ou suas causas.

Passo ao resumo dos fatos, conforme os vejo configurados nos autos:

1) É fato incontroverso que houve a remessa dos recursos nos dias 11 e 14 de agosto de 1998, nos valores, respectivamente, de R\$ 3.000.000,00 e R\$ 4.078.319,00, e que essa remessa foi feita para conta de titularidade do próprio Recorrente na instituição financeira IFE – Banco Rural Uruguay S/A, em Montevideu, Uruguai (fls. 12/16);

2) Esses recursos foram contabilizados pela Recorrente como tendo sido recebidos da Empresa ACUMULADORES REIFOR LTDA, para amortização de dívida desta, recursos esses creditados em conta bancária da Recorrente no Banco Rural S/A se onde foram enviadas para a conta no exterior (fls. 16 e 38).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

3) Segundo declarações constantes dos autos (fls. 233/234), esses recursos, embora transferidos para a conta da Recorrente para liquidação de dívida de ACUMULADORES REIFOR LTDA foram depositados por ANTONIO CARLOS VIANA, segundo alegação da defesa, agindo em nome da empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP. de quem era representante legal do Brasil.

4) É fato incontroverso, também, que na mesma data em que creditados os recursos na conta do Banco Rural Uruguay S/A, foi debitado valor correspondente, zerando o saldo da conta (fls. 90);

5) Verifica-se dos autos que a Recorrente contabilizou a operação a crédito da conta 1002.01.35 (Depósitos Bancários à Vista – Banco Conta Movimento – Banco Rural S/A) e a crédito da conta 1004.01.05 (Títulos de Pronta Conversão – Open Market – Banco Rural), escamoteando o fato de que os recursos foram enviados para conta no exterior (fls. 17/18 e 64/65);

6) Em 16/12/1998 a Recorrente transferiu o saldo da "aplicação financeira" acima referida, mais os "rendimentos", para a conta 1206.01.01 (Outros Créditos – Devedores Diversos – Acumuladores Reifor), ou seja, amortizou parte da dívida de ACUMULADORES REIFOR (fls. 38/41).

Cumpra esclarecer, com relação a esse último item, que o contribuinte alega que o valor correspondente aos recursos enviados para o exterior estariam incluídos na dívida da empresa ACUMULADORES REIFOR, que foi assumida pelo Sr. Fernando Capinha e outros, já que teria sido desconsiderada a amortização da dívida referida no item 2 acima, isto é, foi assumida a dívida pelo seu saldo em 31/07/1998, antes, portanto, da amortização acima referida.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

Cumprе destacar, por outro lado, que não consta dos autos nenhuma prova de que, efetivamente, houve a alegada transferência dos recursos para conta caução em garantia de empréstimo, ou mesmo da existência do alegado empréstimo da empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP. Trata-se de mera alegação, sem provas.

A declarada assunção de dívida pelo sócio-gerente e outros e as operações contábeis a ela associadas também não podem ser aproveitadas como comprovação da destinação dos recursos, uma vez que não se vislumbra qualquer relação entre esses supostos fatos e a destinação dos recursos. A relação entre a dita assunção de dívida e a suposta garantia de empréstimo é, da mesma forma, simples alegação, sem provas.

Vale repisar que a alegação da Recorrente, em resumo, é a seguinte: a Recorrente, tendo recebido recursos para a amortização de dívida da empresa ACUMULADORES REIFOR, recursos esses emprestados pela empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP a ACUMULADORES REIFOR, utilize esses mesmos recursos para garantir empréstimo da mesma empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP. junto a instituição financeira estrangeira, empréstimo este não honrado, no que resultou na apropriação pelo banco estrangeiro dos recursos dados em garantia. Sendo que o recebimento dos recursos pela Recorrente, declaradamente provenientes da empresa ANDREWS INTERNRNATIONAL CORP. e o suposto caução para garantia de empréstimo da mesma empresa teriam ocorrido nas mesmas datas.

É evidente que tal versão dos fatos, por si só inverossímil, não podem ser aceitas sem provas contundentes que a corroborem. E o que se tem nos autos são documentos produzidos pelas próprias partes envolvidas (contratos, declarações, etc). Vale repetir: não há nos autos qualquer documento que comprove a existência do empréstimo realizado pela empresa ANDREWS INTERNATIONAL CORP. e, muito menos, de que a Recorrente prestou garantia desse empréstimo com os recursos em questão.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

É importante registrar, ainda, que nada disso foi contabilizado pela Recorrente, que registrou a saída dos recursos da sua conta corrente no Banco Rural como tendo sido transferido para aplicação financeira no próprio banco, onde teria permanecido até dezembro do mesmo ano.

Dos fatos acima resumidos, fica evidenciado que Recorrente não logrou comprovar o destino dos recursos enviados ao exterior ou demonstrar qual a operação de que resultou a saída dos recursos de sua conta no Uruguai.

Assim, entendo está configurada a hipótese referida no art. 61, § 1º da Lei nº 8.891, de 1995.

Quanto à incidência da multa qualificada, conforme acima relatado, a autoridade lançadora a justificou pela intenção dolosa da Recorrente de tentar dissimular a ocorrência do fato gerador do imposto, ao realizar operações com o propósito de esconder a verdadeira destinação dos recursos enviados ao exterior.

Do exame dos autos, entendo que está configurada a hipótese do evidente intuito de fraude, notadamente no fato de que as operações em questão não foram escrituradas pela recorrente e, mais que isso, foram contabilizadas como operações inexistentes, a saber, a aplicação fictícia no Banco Rural S/A, o que só pode ser interpretado como prática destinada a, deliberadamente, escamotear a operação de remessa dos recursos ao exterior e sua posterior destinação.

A própria defesa apresentada pela Recorrente reforça essa conclusão. Vale dizer, a Recorrente alega que realizou operações, como depósito caução para garantia de empréstimo de terceiros e a posterior perda dos recursos, sem que, no entanto, tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004165/2003-64
Acórdão nº. : 104-20.279

operações tivessem sido registradas em sua contabilidade, que registrou, como destino dos recursos, uma operação fictícia.

Rejeitada a alegação de que foi feita a operação de garantia, permanece, todavia, o fato de que foram feitos registros contábeis fictícios.

Entendo devida, pois, a multa qualificada.

Por fim, quanto á menção feita pela Recorrente de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, cumpre esclarecer que tal juízo coube ao legislador infraconstitucional, de sorte que não compete à autoridade administrativa realizar juízo de oportunidade sobre o percentual mais adequado a ser aplicado, senão limitar-se a aplicar a legislação à qual está vinculado, sob penam, inclusive, de responsabilidade funcional.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 10 de novembro de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA