



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

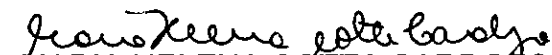
Processo nº : 10980.002755/2003-67
Recurso nº : 144.593
Matéria : IRF - Ano(s): 2000
Recorrente : ENGEBRON INCORPORAÇÕES DE OBRAS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA-PR
Sessão de : 23 de março de 2006
Acórdão nº : 104-21.488

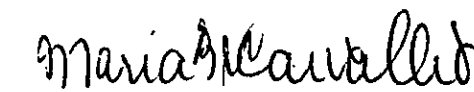
NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Presentes as causas delineadas no art. 31, do Decreto nº 70.235/72, caracterizadas pela não apreciação das questões apresentadas pelo responsável solidário, anula-se a decisão, nesta parte.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por ENGEBRON INCORPORAÇÕES DE OBRAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº : 104-21.488

Recurso nº. : 144.593
Recorrente : ENGEBRON INCORP DE OBRAS LTDA. E OUTRO

RELATÓRIO

Engelbron Incorp de Obras Ltda. e Teodoro Hübner Filho recorrem do v. acórdão prolatado às fls 711/723, pela 1ª Turma da DRJ-Curitiba/PR que julgou procedente ação fiscal, em derredor da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 61 da Lei de nº 8.981/1995 e 674 do RIR/1999. O julgado está sumariado nestes termos:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: Nulidade. Lavratura de Auto de Infração Complementar.

Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incabível falar em nulidade de lançamento fiscal efetuado na devida forma da lei, sem agravamento das sanções inicialmente impostas e nem modificação do critério jurídico pelo auto de infração complementar.

Critério Jurídico. Mudança.

Ocorre mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas em lei, na feitura do lançamento, pretende depois alterar esse lançamento mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um crédito tributário em valor diverso, geralmente mais elevado.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000

Ementa: Pagamento a Beneficiários não identificados ou sem causa. Tributação na Fonte.

Justifica-se a tributação de que trata o artigo 61 e parágrafos da Lei nº 8.981/1995 sempre que forem constatados pagamentos cujos beneficiários, não sejam identificados ou sem comprovação da causa que os originou, e o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: Multa Qualificada

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: Pedido de Diligência ou Perícia

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as, que considerarem prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente." (fls. 711/2).

Teodoro Hübner Filho apresenta suas razões de recurso voluntário às fls. 737/772 enquanto as razões manifestadas por Engebron Incorporações de Obras Ltda. estão acostadas às fls. 773/823.

Teodoro aponta preliminarmente nulidade da decisão vez que as razões de sua impugnação não foram objeto de análise pela autoridade julgadora daí entende violado o disposto no art. 31 do Decreto de nº 70.235/72 apoiado no escólio da Prof. Mary Elbe de Queiroz Maia. Requer assim a nulidade da decisão para que seja submetida a questão a autoridade de primeira instância para que seja respeitado o direito a ampla defesa e o contraditório.

Não acolhida a nulidade da decisão entende não ser possível a manutenção, da exigência face á nulidade do lançamento vez que a empresa autuada apresentou "os beneficiários das saídas de recursos registradas na contabilidade sob as contas 'Valmor

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

Felipetto' e 'Créditos a Identificar' entende estar descaracterizado o pagamento a beneficiários não identificados face à identificação dos destinatários dos recursos.

De outro lado aponta nulidade do lançamento ao derredor da "inutilidade das provas" vez que as provas acostadas aos autos não são consistentes para caracterizar o liame entre o ora recorrente aos pagamentos a beneficiários não identificados efetivados pela empresa autuada a fim de caracterizar a solidariedade prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional.

Aduz não ser possível acatar o não enfrentamento da questão pela falta de competência para a sua apreciação. Alerta que "tal imposição pode lhe gerar inúmeros prejuízos, sem justificativa" vez que "sequer é sócio da empresa Engebron e que sua suposta responsabilidade é decorrente de um grande esforço imaginativo desprovido de qualquer substrato jurídico". Sustenta, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, assegura o contraditório e a ampla defesa e no caso "não está sendo assegurado ao recorrente sequer a possibilidade de demonstrar que a responsabilidade solidária que lhe é imposta não guarda correspondência com o ordenamento jurídico". Afirma que cabe ao órgão administrativo verificar se a responsabilidade solidária é pertinente ou não. Traz a colação jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes.

Assim requer a "nulidade da decisão (nos mesmos termos expostos no item III) ou, caso não seja este o entendimento, a análise dos argumentos que passa a expor e que afastam a pretensão de responsabilização do recorrente".

Alega, não estar configurada, no caso, a hipótese de solidariedade tributária delineada no disposto no art. 124 do CTN, apoiado em lições dos Profs. Sacha Calmon e Marçal Justen Filho vez que ausente os fundamentos para a sua eleição como responsável solidário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

Anota que “o ‘fato gerador’ da obrigação principal (mencionado no art. 124, I, do CTN) constitui-se na efetivação de pagamentos a beneficiários não identificados’ assim para a “necessária junção dos arts. 124, I, do CTN e 674, do RIR, extrai-se que o impugnante somente poderia ser responsabilizado pelo tributo exigido(fato que admite-se unicamente a título de argumentação) caso efetivamente tivesse o chamado ‘interesse comum’ no pagamento efetuado aos beneficiários não identificados (os quais remontam a um total de R\$8.982.500,00 e que se encontravam escriturados nas contas contábeis, conforme exposto pela Fiscalização, ‘Valmor Felipetto’ e ‘Créditos a Identificar)’ para concluir que no caso não está demonstrado “nenhum interesse em comum entre a contribuinte e ora impugnante”.

Registra “a título de argumentação, a identificação dos beneficiários efetivada pela contribuinte (Engebron) através de sua defesa revela terceiras pessoas, físicas e jurídicas, que não tem nenhum tipos de relação com o ora recorrente” razão pela qual entende não ser possível caracterizá-lo como responsável solidário “pelo tributo objeto do lançamento efetivado contra a empresa Engebron”.

Sustenta, quanto ao mérito, a inoccorrência do fato gerador do imposto de renda na fonte, apoiado em ensinamentos dos Profs. Sacha Cal mon e de Hugo de Brito, bem como em jurisprudência colacionada do STF, de que, no caso, para ocorrer a incidência do tributo é necessário a configuração da renda e proventos de qualquer natureza, ou seja, o acréscimo patrimonial.

Argumenta não haver prova material nos autos da infração cometida pela empresa Engebron vez que “o lançamento efetivado deu-se com fundamento único e exclusivo em meras declarações prestadas perante o Departamento da Polícia Federal e Secretaria da Receita Federal e, principalmente, em simples movimentações financeiras

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

retratadas em extratos bancários. Traz a colação precedentes deste Conselho neste sentido, bem como o enunciado da Súmula 182 do antigo TFR.

Alega a impossibilidade da aplicação da multa por entender ter caráter confiscatório apoiado em lição do Prof. Luiz Emyddio F. da Rosa Júnior bem como em em julgados do STF. Afirma ser possível a análise de aspectos constitucionais, apoiado no escólio da Prof. Mary Elbe, pelas autoridades administrativas.

Por fim rebate a aplicação dos juros de mora calculados pela SELIC apoiado em jurisprudência do STJ.

Engelbrun em suas razões acostadas às fls. 773/823 solicita inicialmente a suspensão do processo administrativo até o julgamento da ação civil pública vez que “o Poder Judiciário, por meio da Ação Civil Pública em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Justiça Federal de São Luís, registrada sob o nº 2001.37.00.003509-7, bem como através da Ação Penal nº 2002.43.00.001553-9 em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal de Palmas-TO, está efetivando a análise de todos os fatos mencionados pelas autoridades fiscais em seu Termo de Verificação Fiscal”.

Ressalta a ausência de dispositivo expresso na legislação tributária disciplinando o sobrestamento do processo administrativo razão pela qual entende ser aplicado para o caso o princípio da analogia (art. 108, I, do CTN) que dá ensejo a aplicação da norma contida no art. 110 do CPC.

Aponta, inicialmente, nulidade da decisão, ora recorrida, por entender violado o ao princípio da ampla defesa, vez que o v. Acórdão “afirma que às autoridades administrativas 'não estão obrigadas a produzir provas no interesse do contribuinte, (...)' e afirma que todos os elementos que julga necessários ao seu convencimento (no caso,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

contrário ao contribuinte) estariam presentes”. Aduz a complexidade do caso que em seu entender necessitaria da produção de provas “tais como a expedição de ofício a bancos, bem como a realização de perícias em contas bancárias, entretanto, a autoridade entendeu pelo seu indeferimento sumário” razão pela qual entende violado o princípio da ampla defesa nos termos do disposto no art. 5º, LV da CF.

Argüi nulidade do auto de infração por entender ter ocorrido mudança de critério jurídico vez que o auto de infração original reporta-se ao art. 674 *caput* do RIR/99, contudo o auto de infração complementar reporta-se ao art. 674 e §§ 1º, 2º e 3º do RIR/99 razão pela qual entende violado os princípios da segurança jurídica e da certeza do direito apoiado em lição da Profª Mary Elbe e em julgado do Conselho de Contribuintes.

Inquina, ainda, o auto de infração de nulidade face à ausência dos fundamentos legais que dão ensejo ao reajustamento da base de cálculo do tributo lançado, bem como o cálculo ali realizado apoiado em lição do Prof. Antônio da Silva Cabral. Registra que na decisão a autoridade julgadora reconheceu a nulidade, contudo, entendeu estar sanada. Argumenta que a decisão ao assim decidir mitigou o seu direito a ampla defesa já que “não teve oportunidade de apresentar estas argumentações em primeira instância e, conseqüentemente, de submetê-las à Delegacia de Julgamento de Curitiba”. Patente, em seu entender, a nulidade.

No mérito, alega a não ocorrência do fato gerador do imposto de renda na fonte fundado na doutrina e jurisprudência assentada em torno dos “apertados limites dos quais o legislador ordinário poderá criar tributo”.

Aduz que a determinação contida no art. 61, da Lei de nº 8.981/95 (art. 674 do RIR/99) não está conformada aos ditames do disposto no art. 43, do CTN e 153, III, da CF vez que não configurado o acréscimo patrimonial. Traz a colação julgado do STF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

De outro lado afirma haver a identificação dos beneficiários das contas debitadas, nos termos do quadro apresentado à época da impugnação ao auto de infração que ora torna a apresentar razão pela qual entende afastada a aplicação do disposto no art. 674 do RIR/99.

Acrescenta o fato de que “mesmo que os beneficiários não tivessem sido identificados o lançamento deveria ser julgado improcedente face, a impossibilidade de autuação com base em movimentações financeiras” apoiado no enunciado da Súmula 182 do antigo TFR, bem como em julgados deste Conselho em razão de o lançamento não estar fundado “em provas hábeis a sua manutenção”.

Insurge-se quanto à legalidade da utilização do reajuste da base de cálculo, (IN SRF de nº 15/2001) vez que o comando não decorre da lei, violado assim o disposto nos arts. 9º, I de CTN e 150, I, da CF.

Alega ainda o caráter confiscatório da multa aplicada, apoiado em julgados do STF, razão pela qual requer a “exclusão da multa ou a sua redução a patamares não confiscatórios”.

Diante do exposto conclui:

“seja acolhida a preliminar de Nulidade da Decisão em razão da violação ao princípio da ampla defesa, determinando-se a remessa do processo à primeira instância para fins de realização da produção de provas requerida pela recorrente em suas impugnações;

Caso não seja este o entendimento, o acolhimento da preliminar de Nulidade do Auto de Infração em razão da mudança de critério jurídico;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

o acolhimento da preliminar de Nulidade do Auto de Infração por ausência de apresentação dos fundamentos legais para atualização da base de cálculo;

o sobrestamento dos presentes autos até que o Poder Judiciário se pronuncie sobre os fatos constantes no Termo de Verificação Fiscal, tendo em vista a pendência de ações judiciais;

Caso Vossa Senhoria não acolha as preliminares, no mérito o lançamento deve ser julgado totalmente improcedente face à não ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a renda;

Alternativamente, ainda no mérito, o lançamento deve ser julgado totalmente improcedente uma vez que é inaplicável o art. 674 do RIR no presente caso, face à comprovação dos beneficiários dos valores em análise;

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, o auto de infração é totalmente insubsistente face à impossibilidade de se efetuar lançamento de IR com base em movimentações financeiras as quais não refletem a base de cálculo deste tributo;

E, ainda, o auto de infração é totalmente improcedente em razão de fundar-se em base de cálculo decorrente de reajuste não previsto em lei devendo ser declarada sua improcedência ou, alternativamente, no presente caso, determinada a exclusão do reajuste da base de cálculo realizado;

Caso Vossa Senhoria entenda que o lançamento é procedente, requer seja reduzida a multa aplicada, haja vista o seu evidente efeito confiscatório”.

Anote por fim a solicitação de Engebron de que “as intimações referentes a este processo sejam todas encaminhadas para a Rua Marechal Hermes, nº 272, Centro Cívico, Curitiba - PR, CEP 80.530-230”.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

Inicialmente, cabe examinar a prejudicial levantada pelo recorrente Teodoro Hubner Filho de que a decisão é nula vez que as razões de sua impugnação não foram objeto de análise pela autoridade julgadora por força do disposto no art. 31 do Decreto de nº 70.235/72.

O relator do voto condutor do v. acórdão ao examinar a questão assim manifestou:

“Às fls. 333/358 e 680/710, constam impugnações apresentadas por Teodoro Hübner Filho, onde além de apresentar argumentos na mesma linha do já exposto, alega a impossibilidade de enquadramento na responsabilidade solidária do art. 124, I, do CTN;

Aqui se faz transcrever o disposto no art. 203 da Portaria MF nº 259/2001, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal;

Art. 203. As DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após, instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes aduaneira e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

II - desenvolver as atividades de tecnologia e de segurança de informação, de programação e logística, e as relacionadas com *planejamento, organização, modernização e recursos humanos* (Grifei).

Conforme destacado no item I acima, às Delegacias de Julgamento compete julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários. Desta forma, este órgão de julgamento não é apto a se manifestar quanto à matéria atinentes à responsabilidade solidária, que são afetas ao órgão responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos.

O auto de infração foi lavrado em nome de Engebron Incorporações de Obra Ltda., sujeito passivo da infração apurada. A impugnação, válida, foi protocolada em nome do sujeito passivo já identificado. Assim, à Delegacia de Julgamento cabe, nos termos da Portaria que a rege, julgar os fatos relativos às infrações que lhe são estão sendo imputadas.

A responsabilidade solidária apontada no referido auto, subsidiará uma contingente execução forçada do crédito(que não comporta benefício de ordem, nos termos do parágrafo único do inciso II do art. 124 do CTN).

Desta feita, tais argumentos podem (devem) ser apresentados se porventura a referida execução forçada efetivar-se (não haver o pagamento do crédito espontaneamente, quando da intimação para tal).

Assim, às questões relativas à responsabilidade solidária não podem ser tratadas nesse momento, por falta de previsão legal. Se e quando for necessário, será analisada pelo órgão responsável pela execução da dívida.

Além do mais, nos termos dos arts. 10 a 16 do Decreto nº 70.235/1972, somente o lançamento mediante Auto de Infração é que comporta impugnação, não tendo essa mesma característica o mero Termo de Declaração de Sujeição Passiva por Responsabilidade Tributária lavrado em nome de terceiros, que não constitui crédito tributário pelo lançamento". (fls. 722/723)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002755/2003-67
Acórdão nº. : 104-21.488

Compulsando os autos verifica-se às fls. 260/263 e fls. 634/638, respectivamente, Auto de Infração e Auto de Infração Complementar, que o lançamento foi efetuado em nome do contribuinte Engebron Incorporações de Obras Ltda. e do responsável solidário Teodoro Hübner Filho, ambos intimados para recolher ou impugnar a exigência fiscal, configurados como sujeitos passivos, nos termos assentados no art. 121 do CTN. A legislação tributária é precisa ao disciplinar que o sujeito passivo da obrigação pode ser o próprio contribuinte ou o responsável definido em lei.

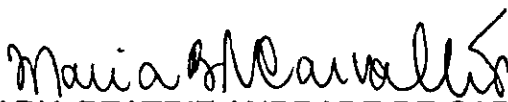
Claro o litígio instaurado em nome do responsável solidário, cabe a DRJ em primeira instância apreciar as questões postas nas impugnações apresentadas, nos termos assentados no art. 203, I, primeira parte, da Portaria MF 259/2001 da Portaria nº 259/2001.

Presentes as causas delineadas no art. 31 do Decreto de nº 70.235/72 caracterizada pela não apreciação da impugnação apresentada pelo responsável solidário anula-se a decisão nesta parte.

Isto, posto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão e determinar o retorno dos autos a primeira instância para que sejam examinadas e apreciadas as questões manifestadas oportunamente pelo responsável solidário.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO