



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.009854/2001-16
Recurso nº. : 131.993
Matéria : IRF - Ano(s): 1996
Recorrente : TIBAGI ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-13.101

PRELIMINAR - NULIDADE - Não há que se falar em preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos, a capitulação legal e as provas juntadas aos autos do processo permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo.

DECADÊNCIA - Nas hipóteses sujeitas à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, esse prazo passa a ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, com termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRRF - Não comprovado a compensação dos valores a recolher (autuado) com o direito creditório reconhecido, é de se manter o lançamento efetuado por falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DA PENALIDADE - Comprovado o intuito doloso da contribuinte com o propósito exclusivo de ocultar a existência de débitos de sua competência, justifica a aplicação de multa qualificada de 150%.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIBAGI ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA.

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


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

FORMALIZADO EM: **06** FEV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

Recurso nº. : 131.993
Recorrente : TIBAGI ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Tibagi Engenharia Construções e Mineração Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 116/123, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 132/140.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado em 19/12/2001 o Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 74/78, no qual constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 376.233,85, sendo: R\$ 104.730,66 de imposto, R\$ 114.407,22 de juros de mora (calculados até 30/11/1996) e R\$ 157.095,97 de multa de ofício (150%), referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF apurado em decorrência da falta de recolhimento do imposto, no período de janeiro a dezembro de 1996.

O lançamento ocorreu em virtude da constatação das seguintes irregularidades:

1) IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.

Conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, durante o procedimento de verificações obrigatórias, determinado pelo MPF 09101-01172/2001 juntado ao presente, foram constatadas divergências entre os

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

valores constantes da escrituração da contribuinte (IRRF A RECOLHER) em cortejo com os valores declarados em DCTF. Observou-se que os referidos valores retidos não foram recolhidos aos cofres da União, nos prazos legais, ou de qualquer forma informados ou confessados no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) instituído pela Lei nº 9.964/2000, justificando, desta forma, a lavratura do Auto de Infração, fls. 74/78.

Infração capitulada nos art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149, II da Lei nº 5.172/66; artigos 624, 717, 726 e 865, inciso II do Decreto nº 3.000/99.

2) – TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO

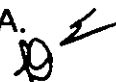
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO.

De forma idêntica ao descrito no item anterior, constatou-se que os valores retidos não foram recolhidos aos cofres da União, o que motivou à lavratura do Auto de Infração.

Infração capitulada nos art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149, II da Lei nº 5.172/66; artigos 624, 717, 726 e 865, inciso II do Decreto nº 3.000/99.

3- OUTROS RENDIMENTOS – SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO, SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF S/ PAGAMENTO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO, SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

Infração capitulada nos art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149, II da Lei nº 5.172/66; artigos 624, 717, 726 e 865, inciso II do Decreto nº 3.000/99.

A multa de ofício aplicada foi de 150%, nos termos no art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, conforme Demonstrativo da Multa e Juros de Mora às fls. 72/73.

Cientificada do lançamento em 21/12/200, (fl. 74) inconformada com a autuação, por intermédio de seu Representante, apresentou a impugnação de fls. 85/93, anexando na oportunidade, cópias dos documentos de fls. 94/106, cujos argumentos estão devidamente relatados às fls. 118/119.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, concluíram, POR UNANIMIDADE de votos, não acolher as preliminares de decadência e nulidade, e julgar procedente o lançamento do IRRF para manter a exigência de R\$ 104.730,66 de imposto, além da multa de ofício de 150% e dos encargos legais,

As ementas que consubstanciam a decisão da autoridade de 1º grau são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1996.

Ementa: IRRF – DECADÊNCIA.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames do art. 173 do CTN. Além disso, nos casos de evidente intuito de fraude, mesmo na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o estabelecido no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

IMPOSTO RETIDO NA FONTE.

A compensação de valores a recolher depende da existência de direito previamente reconhecido e observância das normas legais regulamentares.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 19/06/2002, conforme "AR" de fl. 126 e com ela não se conformando, a recorrente, por intermédio de seu Representante, interpôs, em tempo hábil, 18/07/2002, o recurso voluntário de fls. 131/140, no qual demonstra sua inconformidade, fundamentando, em síntese, no que se segue:

- preliminarmente, argüiu a nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235/72), que o relator ao afirmar que: "irregularidades, incorreções, e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade", entende que o auto de infração constituir-se-ia em um ato administrativo que estaria acima de qualquer tipo de controle legal, não se sujeitando aos mesmos princípios e regras do Direito Administrativo;
- transcreveu trecho da obra de Hely Lopes Meirelles, acerca de Ato Nulo;
- a interpretação feita pelo renomado autor, nada mais são do que as disposições normativas que regular o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784/99, art. 2º, VI e XII) e a Constituição Federal (art. 5º, LV), apontada em sua impugnação e que não foram contestadas pela r. decisão, transcreve os artigos mencionados;
- requer a nulidade do Auto de Infração, e dos demais atos decorrentes do mesmo, pela existência de irregularidades, incorreções e omissões cometidas naquele ato;
- decadência do direito de lançar, em casos como o presente, em que se trata de tributo cujo lançamento é por homologação, aplicando-se, na espécie o § 4º, do art. 150, do CTN;

D Z

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

- a autoridade julgadora entendeu não ter ocorrido a decadência, pois transferiu para o art. 173 do CTN, o termo inicial de contagem de prazo, sob os fundamentos da ocorrência de fraude e inexistência de pagamento antecipado do tributo;
- ao alegar a fraude, em nenhum momento comprovou a existência de tais fatos, e para não aplicação do § 4º do art. 150 deverá ser comprovado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;
- ressaltou que nem mesmo a denúncia criminal, regularmente instituída, há contra a contribuinte acerca da alegada existência de dolo, fraude ou simulação;
- não houve a comprovação material, concreta e objetiva de qualquer conduta típica, tudo ficando apenas na imaginação da autoridade lançadora, “vislumbração”;
- transcreveu o conceito da palavra “comprovação”, transcrevendo palavras de De Plácido e Silva;
- entendeu que a autoridade julgadora parece ter se valido de meros indícios para afirma-los como se comprovados fossem;
- não há como aplicar as regras do art. 173, do CTN, ao presente caso;
- sendo o tributo ora discutido objeto de compensação regular, não há que se falar em inexistência de pagamento, como causa ensejadora da aplicação da regra do art. 173, do CTN;
- quanto ao mérito, alegou que os valores exigidos pela autoridade foram objeto de compensação realizada pelo contribuinte;
- não há como prosperar os argumentos da autoridade julgadora, pois o pedido de compensação de parte dos valores da presente discussão foi formulado em 1991, não havendo como se admitir que os créditos apontados, teriam sido atingidos pelo instituto da decadência;
- argumentou que o prazo para pleitear a restituição de quantias relativas ao tributo ora discutido (IRRF) sempre foi daquelas cujo lançamento é por homologação, quando o prazo decadencial somente começa a correr 5 anos após ter havido a homologação tácita ou expressa dos

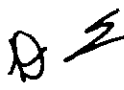
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

pagamentos feitos, na melhor forma da doutrina e mansa jurisprudência, conforme previsto no art. 168 do CTN;

- não existe dúvida quanto ao referido prazo de 10 anos para a decadência do direito à restituição/compensação os tributos cujo lançamento é por homologação, conforme posicionamento do STJ;
- ao contrário do apontado na r. decisão, os créditos constantes na planilha, demonstrou a origem destes (créditos a recuperar), tendo mencionado que estavam no processo 10980.002794/91-79, não havendo motivos quaisquer que justificassem a negativa, uma vez que o pedido formulado no referido processo foi julgado procedente (fls. 114/115);
- também não procede a argumentação da autoridade julgadora que somente podem ser compensados pelos beneficiários dos rendimentos. Indagou-se: como foi autorizado a compensação dos créditos pleiteados?
- não se pode confundir retenção dos valores com o direito de restituição de quantias indevidamente exigidas, não se misturam.

À fl. 149, consta despacho administrativo com a informação de que as providências quanto ao arrolamento de bens para o seguimento do recurso voluntário foram adotadas por intermédio do processo administrativo nº 10980.008327/2002-67.

É o Relatório. 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe apreciar a argumentação suscitada, em preliminar, pela recorrente, *"nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado com preterição do direito de defesa (art. 59, do Decreto nº 70.235/72)"*

Diz-se nulidade de um ato jurídico, em virtude de haver sido executado com transgressão à regra legal, de que possa resultar a ausência de condição ou de requisito de fundo ou de forma, indispensável à sua validade.

O recorrente fundamentou-se nas disposições normativas que regulam o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública Federal – Lei nº 9.784/99.

Primeiramente, cabe ressaltar que o processo administrativo fiscal tem regras próprias e específicas, conforme previsto no Decreto nº 70.235/72, devendo ser tratadas pelas disposições ali contidas, enquanto que, a Lei nº 9.784/99 tem a função de norma geral. Esse também é o entendimento dos tributaristas Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, expresso na obra *"Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado"*:

"O processo administrativo no âmbito federal vem sendo instaurado e conduzido com fulcro no Decreto nº 70.235/72 com as alterações

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

introduzidas pela Lei nº 8.748/99 e as posteriores. Nesta legislação, são definidas regras de estruturação dos órgãos de julgamento, de competência para realização de atos processuais e explicitados os direitos e deveres das partes envolvidas no processo. Já a Lei nº 9.784/99 tem a função de norma geral, nela, são estabelecidas as regras de relacionamento entre a Administração e os particulares, seus direitos e deveres. A par das regras específicas de cada área de atuação da Administração Pública (fiscal, licitações, disciplinar), esta norma veicula preceitos gerais que padronizam o regramento básico do processo administrativo, conferindo uniformidade ao sistema processual."

No capítulo das nulidades, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores, organiza a confirmação administrativa imposta a esses atos viciados. Estando ali definidos os critérios que devem orientar os julgadores na apreciação das alegações de nulidade dos atos processuais.

"Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Verifica-se na peça recursal que a fundamentação para requer a nulidade do auto de infração, foi a "preterição do direito de defesa" – inciso II.

Cuida o inciso II, ainda, da nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que, no processo administrativo fiscal, é garantido pela Constituição Federal. Conseqüentemente, as decisões administrativas devem ser emitidas sempre em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa sob pena de ser consideradas nulas. Da mesma forma, a omissão de requisitos essenciais enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte.

Já o artigo 60 do mesmo diploma legal prevê a necessidade da prova de prejuízo no caso de vícios que não alcancem formalidades essenciais, mas, se ele, em sua impugnação, demonstra saber, perfeitamente, os fundamentos jurídicos de sua acusação, não é caso de nulidade. E, este é o caso em contenda, trata-se de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

lançamento de ofício, por falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte ocorrido em 1996.

Entretanto, no caso em concreto, não ocorreu de maneira alguma casos de nulidade, pois o Auto de Infração contém todas as descrições de forma exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se, amplamente, das infrações que lhe foram imputadas.

Tendo sido apresentada impugnação na qual a contribuinte demonstra, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo, é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, rejeito a preliminar argüida pela recorrente, e , passo a análise de mérito.

Inicialmente, vale ressaltar que o instituto da decadência é matéria de mérito, conforme preconiza o art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil, e que o referido preceito legal deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, em virtude da ausência de legislação específica sobre Direito Processual Tributário.

Passo a análise dos argumentos de defesa acerca do impedimento de o Fisco exigir crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 1996, em face de haver decaído o correspondente direito da Fazenda Nacional.

Apesar de reconhecer a fundamentação na qual se baseia a tese de defesa, de que o lançamento do imposto de renda ora exigido se opera por homologação, a autoridade julgadora em suas conclusões assim se manifestou:

**Aplica-se ao caso em exame, portanto, a regra geral de contagem do prazo decadencial, prevista no art. 173, I do CTN, ou seja, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

*lançamento poderia ter sido efetuado. Quanto aos fatos geradores ocorridos no ano de 1996 e tendo sido apresentada, em 30/10/97, DCTF retificadoras reduzindo expressivamente o valor retido e a recolher, com evidente intuito de fraude, somente após o pagamento é que se poderia efetuar o lançamento, iniciando, pois, o prazo de decadência em 01/01/1998 e o termo final dos 5 (cinco) anos dá-se em 31/12/2002, de forma que o presente lançamento foi efetuado dentro do prazo legal, sendo descabida a alegação de decadência.**

A contribuinte em sua peça impugnatória alegou que o fisco não teria mais o direito de exigir o crédito tributário referente aos fatos geradores no ano de 1996, face ao instituto da decadência, que consiste na perda do direito à constituição formal do crédito tributário, por decurso de prazo. Fundamentou-se no artigo 150, § 4º do CTN, impõe a aplicação da decadência, principalmente pela observação de que nos lançamentos por homologação o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, isso por hipótese, pois não reconhece sequer a existência de tais lançamentos.

A decadência significa, pois uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 156, ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, apresenta um rol das possíveis causas, contemplando o instituto da decadência como sendo uma delas. E, ao tratar desta, a legislação de regência disciplinou especificamente nos artigos 150 e 173.

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência que é variável.

DZ

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

E, nas hipóteses sujeitas à contagem do prazo de decadência na forma do art. 150, § 4º, do CTN, prevê no seu caput que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que é o caso em discussão, pois o contribuinte não efetuou o pagamento do tributo correspondente ao imposto de renda retido na fonte. Conseqüentemente, a autoridade não tem crédito tributário para homologar.

O lançamento efetuado pelo fisco decorreu de falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte, não restou a autoridade fiscal realizar o lançamento de ofício do tributo, aplicando-se o preceito do art. 149, inciso V do CTN, o procedimento fiscal, assim, não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173, inciso I do CTN.

Assim, o termo inicial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, **01/01/1998**, pois os fatos geradores ocorreram em 1996 e tendo a contribuinte apresentada, em 30/10/97 as DCTF retificadoras onde reduziu de forma expressiva os valores retidos a recolher, findando-se o prazo decadencial em **31/12/2002**. Entretanto, a ciência do lançamento ocorreu em **21/12/2001**, conforme ciência pessoal à fl. 74, dentro do prazo quinquenal.

E, ainda, mesmo ainda que para efeito de argumentação, nas hipóteses sujeitas à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, caso em exame, esse prazo passa a ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, com termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Às fl. 64 do Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, o Auditor Fiscal da Receita Federal assim concluiu sobre o agravamento da multa de ofício:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

"..

A falta de recolhimento do imposto de renda retido de terceiros e não recolhido aos cofres da União, nos prazos legais, conforme exposto acima, normalmente penalizada com a multa de 75%, tornou-se mais grave ao se constatar que o contribuinte utilizou-se de artifício visando ocultar, em 30/10/97, a existência dos débitos de sua competência, recolhidos na mesma data em montante parcial, permitindo com esta atitude a expedição de certidão negativa de débitos pela administração tributária, em 14 de novembro de 1997. A ação do contribuinte provocou prejuízos ao patrimônio do sujeito ativo da obrigação tributária. Por esses motivos justifica-se a aplicação da multa agravada prevista no artigo 957, inciso II, do RIR/99..."

Equivoca-se a recorrente ao afirmar *"que nem mesmo denúncia criminal regulamentada instituída há contra a Contribuinte acerca da alegada existência de dolo, fraude ou simulação"*. Denota-se que consta nos autos do processo administrativo fiscal de nº 10980.09866/2001-32 a Representação Fiscal para Fins Penais – IRPJ, que nos termos desta, ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram o Crime Contra a Ordem Tributária, definido pelos art. 1º, inciso I e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, bastando para isso, verificar o que consta no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 74, da qual a recorrente tomou ciência à fl. 67, em 21/12/2001:

"...

Os fatos acima narrados ensejaram a formalização do processo de Representação Fiscal para fins Penais prevista na Lei 8137/90 e legislação posterior, cujo processo administrativo protocolizado nesta data recebeu o Nº 10930.009866/2001-32"

Pelo todo o exposto, é de se concluir que não havia transcorrido o prazo quinquenal, conseqüentemente, não se operou a decadência para que o fisco promovesse o lançamento do crédito tributário relativo àqueles fatos geradores ocorridos em 1996.

Em relação ao crédito tributário exigido, em discussão, verifica-se que o mesmo é proveniente da falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF sobre: a) trabalho assalariado; b) trabalho sem vínculo de emprego; c)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

Ainda, que foram constatadas divergências entre os valores constantes da escrituração da contribuinte (IRRF A RECOLHER) e os valores declarados em DCTF, ressaltando ainda que os referidos valores retidos não foram recolhidos aos cofres públicos, nos prazos legais, nem tampouco confessados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS instituído pela Lei nº 9.464/2000, segundo o que consta do Auto de Infração de fls. 95/98 e Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal às fls. 56/67.

Também, é oportuno ressaltar que durante a ação fiscal, a contribuinte ao ser intimada em 05/12/2001, à manifestar-se sobre os motivos que levaram a empresa a reduzir os débitos de tributos federais anteriormente declarados, e posteriormente retificados, conforme DCTF retificadoras, *“preferiu manter-se em rigoroso silêncio”*, segundo consta do Termo de Verificação, fl. 63.

Somente, em sua peça impugnatória às fls. 91/92, vem argumentando que:

“IV – COMPENSAÇÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO

“14. Diferentemente do que ficou consignado no presente lançamento, os débitos apontados pelo auto de infração em questão, na sua maior parte, legalmente, antes devem ser considerados como extintos, na medida em que fazem parte de um conjunto maior, no âmbito do qual, débitos e créditos devem ser confrontados, até por efeito de incidência do instituto da compensação, após a qual, é que se apura eventual diferença a favor do Fisco ou do Contribuinte.”

E, continua ainda:

“ Os valores dos créditos também de IRRF da Impugnante, referem-se aos anos-base de 1986 a 2001, estando, ainda, parte dos mesmos vinculados ao PAF 10.980-002794/91-79, mencionado pela planilha em anexo, plenamente compensáveis como considerados como compensados ora estão, nos termos da legislação aplicável.”

Às fls. 114/115, consta a juntada do Despacho Decisório onde é reconhecido o direito creditório do interessado no valor de R\$ 39.034,11 datado de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.009854/2001-16
Acórdão nº : 106-13.101

17/05/1999. Entretanto, durante a ação fiscal, não se falou sobre qualquer compensação. E, ainda, as DCTF retificadoras são datadas de 1997, ou seja, data anterior ao reconhecimento do crédito.

A recorrente não trouxe na peça impugnatória a comprovação de que os débitos apontados no Auto de Infração realmente foram compensados com o crédito reconhecido. De forma idêntica, não logrou provar na fase recursal, contrariando o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o momento da apresentação das provas, ou seja, na impugnação.

Não tendo a recorrente demonstrado de forma probatória a mencionada compensação, apesar de ter por diversas oportunidades de fazê-la, é que não há como prosperar a argumentação da contribuinte.

De todo o exposto, voto por acolher o recurso voluntário por ser tempestivo, rejeito as preliminares argüidas, e, no mérito por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2002.


LUIZ ANTONIO DE PAULA