



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Recurso nº. : 144.722
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : BERTOL S/A – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.163

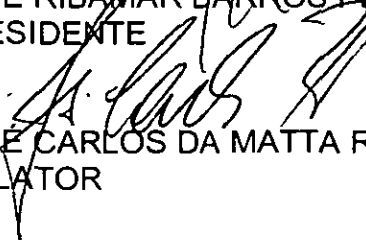
DECADÊNCIA - PRÁTICA DE ATO DOLOSO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROVA – Inexistindo as provas carreadas aos autos que evidenciem a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos, descabe a aplicação da multa qualificada e, por conseguinte, inaplicável à espécie o artigo 173, I do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BERTOL S.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

Recurso nº : 144.722
Recorrente : BERTOL S/A – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO

RELATÓRIO

Contra Bertol S.A. Indústria, Comércio e Exportação foi lavrado Auto de Infração (fls. 03 a 14) em 22.07.04, por meio do qual foi exigido crédito tributário, a título de imposto de renda retido na fonte, decorrente de pagamentos sem causa, realizado em 26.12.1998, por meio de DOC (fls. 27), em favor do Sr. Álvaro Arteche Silveira. O presente lançamento resultou em exigência fiscal no importe de R\$ 208.184,27, contemplando principal, R\$ 59.230.76, juros, R\$ 60.107.37, e multa qualificada, R\$ 88.846,14.

Constata-se do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 08 a 14) que (i) a ação fiscal foi motivada por remessa de documentação pela Justiça Federal (fls. 30 a 33), (ii) não há qualquer registro contábil relativo à remessa de R\$ 110.000.00 em favor do Sr. Álvaro Arteche Silveira (Termo de Diligência Fiscal, fls. 22), (iii) mesmo intimada, a autuada não justificou a causa do pagamento, informando, apenas, que desconhece o beneficiário (fls. 29) e (iv) não operou a decadência em razão de existência de fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Cientificado do Auto de Infração em 23.07.04 (fls. 04), o autuado apresentou Impugnação em 24.08.04 (fls. 192 a 201) alegando, em síntese, que:

a) há vício formal, porquanto se indica, no Auto de Infração, genericamente a legislação que regula o imposto de renda;

b) inexistente qualquer prova concreta de pagamento realizado, especialmente porque comumente são realizadas remessas bancárias utilizando-se de cheque recebido de terceiros;

c) não há provas de fraude, sobretudo porque a autoridade fiscal não demonstrou a existência de “recursos extra-caixa na empresa”;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

d) a base de cálculo e alíquota consideradas pelo lançamento não correspondem às disposições legais, uma vez que dever-se-ia aplicar a alíquota de 27,5% sobre o valor creditado;

e) inexistindo fraude, o direito do fisco empreender lançamento decaiu, posto de decorridos cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e constituição do crédito tributário; e

f) a taxa Selic não é hábil para que se calcule os juros incidentes.

Por fim, a impugnante requereu a produção de perícia, colimando comprovar a inexistência de provas documentais e contábeis de saída de recursos na data apontada pela Fiscalização.

Com efeito, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, houve por bem, no acórdão 3.445 (fls. 207 a 221), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 24/12/1998

Ementa: NULIDADE

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 24/12/1998

Ementa: DECADÊNCIA

Comprovada a ocorrência de dolo, de fraude ou de simulação, a contagem do prazo de decadência do direito de formalizar a exigência tributária inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ementa: PAGAMENTOS EFETUADOS E RECURSOS ENTREGUES SEM CAUSA OU OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS

Os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, estão sujeitas à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento.

MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

Se as provas carreadas aos autos pelo fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos, cabe a aplicação da multa qualificada.

SELIC. JUROS DE MORA

A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente e validamente inserida no mundo jurídico.

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão (fls. 224) em 05.01.05, interpôs em 27.01.05 Recurso Voluntário (fls. 320 a 338) sustentando, além dos argumentos aduzidos na peça vestibular, que há cerceamento no direito de defesa, vez que houve indeferimento de produção de perícia. Refuta, ademais, a caracterização de fraude e a ocorrência de pagamento, argumentando que no dia 26.12.1998 (sábado) não houve expediente bancário, não logrando a autoridade fazendária comprovar que a transferência foi realizada por legítimo representante da empresa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O presente Recurso merece ser conhecido, ante sua tempestividade e preenchimento do requisito de admissibilidade recursal de que trata o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 (fls. 246).

Há prejudicial de mérito que deve ser suscitada *ex officio*.

O presente Auto de Infração não merece prosperar, tendo em vista que o direito da fazenda formalizar o crédito tributário está decaído, seja nos termos do artigo 150, §4º, seja a teor do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Os julgadores *a quo*, convencidos da prevalência do artigo 173, I, do CTN, prolataram decisão, no que diz respeito a este particular, nos seguintes termos: "(...) tendo a operação bancária de transferência de recursos ocorrido em dezembro de 1998, a contagem do prazo decadencial iniciou em 01.01.2000, e extingue-se em 31.12.2004. A auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 23.07.2004, portanto, tempestivamente." (fls. 219).

Vejamos a redação do artigo 173, I, do *Codex*, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Ora, considerando que a suposta transferência tenha se dado em 26.12.98 (informação consignada às fls. 08), o primeiro dia do exercício seguinte daquele exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01.01.1999 (e não 01.01.2000 como pretendeu o colegiado de primeira instância). Assim, sendo o marco inicial da decadência é 01.01.1999, o termo final é 01.01.2004, isto é, data anterior à ciência do recorrente (julho



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

de 2004). Resta evidente a decadência do direito de lançar, maculando qualquer pretensão fazendária.

Ainda que assim não fosse, não vislumbro evidente intuito de fraude.

No que concerne a este respeito, não compartilho do entendimento exarado pelos julgadores *a quo*, sendo incabível a aplicação qualificada de que trata o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 no presente caso e, via de consequência, inaplicabilidade do artigo 150, §4º, do CTN.

Em primeiro lugar, deve-se atentar ao que dispõe o inciso IV do artigo 112 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

É certo que a redação do inciso II do artigo 44 do citado diploma legal exige evidente intuito de fraude. Com efeito, não vislumbro no presente litígio conduta manifestamente dolosa do contribuinte, especialmente porque a juntada de documentação relativa à pagamento ocorrido há mais de 5 anos, como é o caso do presente lançamento, exige logística extremamente organizada.

Ademais, deve ser ressaltado que, não obstante a autoridade fazendária tenha diligenciado junto aos documentos contábeis da empresa, não se constatou reiterados pagamentos injustificados, demonstrando, dessa forma, a inexistência de manifesto dolo praticado.

Portanto, o efetivo pagamento sem causa, por si só, não evidencia atitude dolosa. Nesse passo, a jurisprudência assim se manifestou:

PRATICA DE ATO DOLOSO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROVA - A falta de registro na declaração de ajuste anual de rendimentos considerados omitidos por presunção legal (depósitos bancários) não evidencia, por si só, dolo do contribuinte a permitir aplicação de multa qualificada de 150%.

Acórdão 106-13817



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001309/2004-18
Acórdão nº : 106-15.163

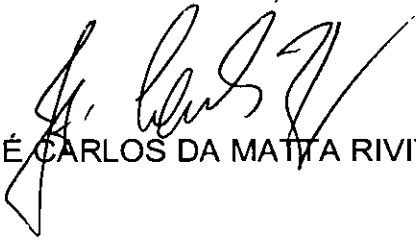
(...)

MULTA DE OFÍCIO - INFRAÇÃO QUALIFICADA - Improcede o qualificação da multa de ofício quando não restar devidamente comprovado nos autos o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, hipóteses que justificaria a aplicação da multa qualificada de 150%.

Acórdão 106-13859

Pelo exposto, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI 