



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

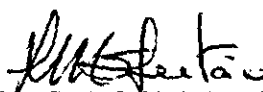
Processo nº : 11543.003286/2004-04
Recurso nº : 148.397
Matéria : IRF – ANO: 1998
Recorrente : FUNDAÇÃO RUY BAROMEU
Recorrida : 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 25 de janeiro de 2007
Acórdão nº : 102-48.146

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA – ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 – FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO – Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO RUY BAROMEU.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. E, momentaneamente, a Conselheira Silvana Mancini Karam.

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

Recurso nº : 148.397
Recorrente : FUNDAÇÃO RUY BAROMEU

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 2083/2104, interposto pela FUNDAÇÃO RUY BAROMEU contra decisão da 9ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ, de fls. 2025/2046, que julgou procedente em parte o lançamento de fls. 1689/1745, lavrado em 24.09.2004, do qual o contribuinte foi cientificado em 30/09/2004.

O lançamento resultou da falta de recolhimento de imposto de renda exclusivamente na fonte sobre pagamentos realizados a beneficiários não identificados ou sem comprovação, bem como sobre pagamentos não contabilizados, efetuados a beneficiários não identificados sem a comprovação da operação ou causa, no período de 16.01.1998 a 27.05.2002, sendo apurado o crédito tributário no valor de R\$ 582.467,64, já incluídos juros e multa de ofício qualificada de 150%.

Conforme Termo de Encerramento Parcial de Ação Fiscal de fls. 1602/1630, a Contribuinte mantinha saldo fictício na conta contábil nº 1.1.1.01.0001 – CAIXA GERAL. Os pagamentos efetuados mediante cheques emitidos nas contas correntes mantidas na Caixa Econômica Federal sob o nº 0717/003-692-3 (conta contábil nº 1.1.1.02.0001 – Caixa Econômica Federal-SM) e no BANESTES sob o nº 7.272.586 (conta contábil nº 1.1.1.02.0002 – Banestes S/A-SM) eram falsamente registrados como suprimentos de caixa, caracterizando, assim, insubsistência ativa, ou seja, valor falsamente ingressado no caixa da empresa, tendo como origem fictícia o cheque entregue a terceiros.

Como indicado no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, às fls. 1620, “o fiscalizado utilizou-se de artifício de simular entrada de numerário em seu caixa, a fim de ocultar que o recurso foi entregue a terceiros ou sócios. O beneficiário dos cheques compensados na conta corrente bancária não foi o caixa do fiscalizado,

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

mas terceiros. Em outros caso, o fiscalizado sequer efetuou o registro contábil dos cheques compensados na sua conta bancária”.

Segundo apurado pela fiscalização, os cheques emitidos pela fiscalizada não supriam efetivamente o caixa da pessoa jurídica, havendo sido depositados em outras contas bancárias, entregues a terceiros e/ou compensados. Ocorreu de fato a efetiva e real saída de numerário nas contas em nome da contribuinte, entretanto a entrada de recursos em caixa foi totalmente ficta.

Sendo assim, em função da intenção fraudulenta da contribuinte em se eximir dos tributos devidos, mediante fraude contábil, aplicou-se a multa de ofício qualificada de 150% sobre o IRF suprimido pela fonte pagadora.

Como indicado às fls. 1604 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, “os fatos apurados no decorrer da ação fiscal evidenciaram situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no art. 1, incisos I e II, da Lei n. 8137, de 27/12/1990. Igualmente, como indicado às fls. 1628, “a presença, em tese e SMJ, de crime contra ordem tributária e ainda a figura da sonegação, demonstra-se o intuito fraudulento do contribuinte em se eximir do recolhimento tributário cabível, o que enseja a aplicação da multa qualificada de 150%, como previstos no art. 957, inciso II, do RIR/99 e no art. 44, inciso II, da Lei n. 9430/96, sobre a infração apurada”.

Esclareça-se que, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, às fls. 1604, as infrações apuradas ensejam a suspensão da isenção do IRPJ e CSLL, para fins de constituição do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, consoante arts. 12, 13 e 15 da Lei n. 953297 e art. 59 da Lei n. 9069/95, observado o rito para suspensão da isenção previsto no art. 32 da Lei n. 9430/97. A Notificação Fiscal para a suspensão da Isenção consta do Processo nº 11543.003288/2004-95.

Na sua impugnação de fls. 1755/1780, a Contribuinte, preliminarmente, suscitou a decadência do direito da Fazenda em efetuar o lançamento de tributos cujo fato gerador ocorreu em 1998, conforme art. 150 do CTN.

Acrescentou que os objetivos da Fundação Ruy Bartolomeu estão de acordo com o parágrafo único do art. 62 da Lei 10406/02, estando, portanto, dentre as instituições imunes descritas no art.150, vi, c, da Constituição Federal.

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

Alegou que todos os pagamentos mencionados no auto de infração encontram-se devidamente identificados na contabilidade da empresa, na conta caixa, conforme laudo pericial, estando ausentes, portanto, os requisitos para caracterização da infração imputada ao contribuinte. Em decorrência, tais aspectos devem ser revistos, principalmente a cobrança de IRF, a inclusão destas grandezas na base de cálculo do IRPJ e na CSLL, bem como a suspensão da imunidade.

Com relação à multa e juros aplicados, afirmou que foi aplicada duas vezes a taxa SELIC sobre um mesmo débito tributário; a primeira quando da atualização da base de cálculo e, a segunda, na quantificação dos tributos a recolher.

Requeru a redução da multa de ofício qualificada ao percentual de 75%, posto que o lançamento baseia-se em presunção. A fraude, no entanto, não se presume, devendo ser comprovada pela fiscalização, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, insurgiu-se contra o percentual das multas e juros, por entender abusivas, ferindo-se o princípio constitucional do não-confisco, ressaltando, ainda, a inconstitucionalidade da taxa SELIC, em face do limite constitucional de 12% anual.

Analisando a Impugnação, a DRJ decidiu, às fls. 2025/2046, pela procedência parcial do lançamento.

Com relação a decadência, afirmou que a interessada não procedeu a qualquer pagamento de IRF, de modo que não há que se falar em lançamento por homologação. Ademais, ainda que se entendesse tratar de lançamento por homologação, por haver ocorrido fraude por parte do contribuinte, aplica-se ao presente caso o prazo decadencial estabelecido no art. 173 do CTN. Sendo assim, considerando que o lançamento ocorreu em 2004, somente considerou decadentes os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998.

No mérito, entendeu que houve falso ingresso de recurso no caixa, uma vez que a interessada deixou de lançar a crédito de caixa e a débito as supostas despesas ou obrigações a pagar. A interessada teria contabilizado como suprimento de caixa (débito de caixa a crédito de bancos) um conjunto de cheques por ela emitidos, que foram entregues a terceiros, tendo sido compensados ou descontados "na boca do

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

caixa". Faltou, como suscitado pela DRJ, o lançamento a crédito de caixa e a débito das supostas despesas e obrigações a pagar.

Com relação à documentação que daria suporte aos cheques nº 5144, 5202, 59, 126, 5976, 343, 369 e 939, correspondentes aos anos de 2000 a 2002, às fls. 1997/2019, salientou que referem-se a apenas 6 dos 272 registros indicados pela fiscalização. Acrescentou que esses cheques também foram contabilizados de forma fictícia, como um falso ingresso de recurso de caixa.

O cheque nº 5144 e 5202 da CEF de fls. 1179/1182, e cheque nº 59 do Banestes, de fls. 1247/1248, foram mantidos dentre aqueles contabilizados como suprimento de caixa e considerados sem comprovação de sua causa, por entender que os documentos apresentados não são hábeis a comprovar que a causa desses pagamentos dizem respeito às atividades da interessada.

Da mesma forma, com relação ao cheque nº 126 do Banestes, os documentos trazidos não são suficientes para comprovar a causa do pagamento, vez que não há coincidência de valores entre cheque e a nota fiscal apresentada como causa do pagamento.

Quanto ao cheque nº 5976 da CEF e o cheque nº 343 do Banestes, não obstante a discrepância de valores constantes nos cheques e as faturas apresentadas como causa do pagamento, por se tratar de pagamento de energia elétrica da interessada, considerou-se identificado o beneficiário e a causa do pagamento.

Aceitou os cheques nº 369 e 939 do Banestes, por entender que restaram comprovadas as causas e os beneficiários dos pagamentos.

Com relação à impossibilidade de apresentação dos documentos referentes aos anos-calendário 1998 e 1999, em razão de haverem sido destruídos por



Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

cupins, rejeitou tal alegação sob o fundamento de que a interessada não procedeu conforme disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 486/69 (art. 264 do RIR/99)¹.

No que tange aos pagamentos não contabilizados, considerou que a interessada não se pronunciou a respeito dos mesmos, bem como nada trouxe aos autos para contestar essa identificação.

Com respeito à multa qualificada, entendeu que a contabilização como suprimentos de caixa ou não contabilização de pagamentos, de forma sistemática, caracterizam o dolo por parte do contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento por parte da fiscalização da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Quanto à alegação de dupla aplicação da taxa SELIC, esclareceu que o reajustamento da base de cálculo não se confunde com a aplicação da referida taxa. Na apuração do rendimento bruto, a partir do rendimento líquido, utiliza-se a alíquota de IRF para pagamentos sem causa/beneficiários não identificados, que é de 35%, o que não corresponde à SELIC.

Com relação aos juros estabelecidos no art. 161 do CTN, de 1% ao mês, salientou que tal dispositivo, em seu § 1º, ressalva que os juros serão aplicados no percentual de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No entanto, o art. 61, § 3º, da Lei 9430/96 estabelece a aplicação da taxa SELIC, sobre débitos para com a União, cujos fatos geradores ocorram a partir de 01.01.1997.

Por fim, com relação à inconstitucionalidade levantada, esclareceu que não cabe à esfera administrativa a apreciação de questão relativa a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo matéria restrita ao Poder Judiciário. Tratando-se de norma plenamente vigente, deverá ser aplicada, sob pena de responsabilidade funcional.

¹ Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

A Contribuinte, devidamente intimada da decisão, como demonstra o AR de fls. 2082, datado de 29.09.2005, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 2083/2104, em 24.10.2005. Para tanto, juntou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, conforme fls. 2108/2109, cumprindo com a exigência legal de garantia do crédito.

Em suas razões, a Contribuinte, inicialmente, suscitou a nulidade da decisão recorrida, por entender que não houve suficiente motivação, bem como dificuldade da defesa, sob o fundamento que o relator deixou de tratar aspectos essenciais da questão referente a isenção da interessada, reservando-se a tratar apenas as questões relativas ao lançamento da CSLL, PIS e COFINS.

Alegou que os objetivos da Fundação Ruy Bartolomeu estão de acordo com o parágrafo único do art. 62 da Lei 10406/02, estando, portanto, dentre as instituições descritas no art.150, VI, c, da Constituição Federal². O Código Tributário Nacional, por sua vez, trata os requisitos para a referida imunidade, estando a contribuinte em consonância com seu teor.

Com relação ao requisito de não possuir finalidade lucrativa, não implica na impossibilidade de obter um ganho pelas atividades empreendidas, mas de assistir a comunidade de maneira franca. Assim, o fato da TV SÃO MATEUS ter prestado serviço de divulgação não descaracterizava a atividade da Fundação.

Quanto à escrituração contábil, afirmou que, conforme lição de Hugo de Brito Machado, não se faz necessário que adotem os livros prescritos para as empresas mercantis, bastando a escrituração de receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Acrescentou que foram aprovadas algumas normas infraconstitucionais não complementares que limitam a fruição das imunidades pelas instituições de assistência social, como a Lei 9532/97 e a Medida Provisória 1680-07/98, que

² Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;



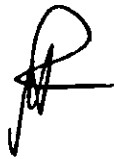
Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

estabeleceram requisitos não previstos pela Constituição Federal, ou no Código Tributário Nacional. Assim, alegou a inconstitucionalidade das referidas normas jurídicas, conforme entendimento do STF, que suspendeu a eficácia do arts. 12, §§ 1º; 2º, f; 13, caput; e 14, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802, de 27.08.1998.

Em decorrência, considerou que deve ser declarado nulo o lançamento baseado em norma suspensa por medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No mérito, afirmou que todos os pagamentos indicados como não identificados pela fiscalização estão claramente indicados na contabilidade da empresa. Dessa feita, requereu que fosse afastada a possibilidade de suspensão de sua imunidade relativamente ao IRPJ e CSLL, como também a possibilidade de lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Em síntese, é o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital letter 'P' with a horizontal line extending to the right and a vertical line extending downwards from the base of the 'P'.

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte suscita a nulidade da decisão recorrida por entender que houve ausência de motivação e dificuldade de defesa. No entanto, a contribuinte fundamenta-se em trecho de decisão que não corresponde à decisão proferida nos autos do presente processo administrativo fiscal, razão pela qual entendo que não pode ser aceita a alegação de nulidade.

Com relação à possibilidade de lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, esclareça-se que a matéria objeto do presente processo administrativo fiscal é o lançamento de ofício de IRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados, não cabendo a discussão, nos presentes autos, acerca dos demais tributos federais, bem como a possibilidade de lançamento de ofício em relação aos mesmos.

A respeito da imunidade a que se refere a contribuinte, o Código Tributário Nacional estabelece requisitos para sua fruição, nos seguintes termos:

“Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos,



Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Não obstante a contribuinte enquadrar-se no conceito de fundação, caso não sejam atendidos os requisitos prescritos no art. 14 do CTN, é legítima a suspensão pela autoridade competente da aplicação do benefício da isenção.

No presente caso, foram apurados pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, bem como pagamentos não contabilizados. A contribuinte, ao se omitir em efetuar a escrituração de suas receitas e despesas, de modo a assegurar exatidão dos lançamentos, deixou de atender a requisito necessário e essencial ao gozo da isenção. Dessa forma, ainda que se enquadre no conceito de fundação, não atende às condições necessárias à concessão do benefício fiscal.

Sendo assim, entendo ser legítima a suspensão da isenção pela autoridade competente, uma vez que a contribuinte não atende aos requisitos essenciais para a sua concessão.

 10

Processo nº : 11543.003286/2004-04
Acórdão nº : 102-48.146

Desse modo, as infrações apuradas de fato ensejam a suspensão da isenção do IRPJ e CSLL, para fins de constituição do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, consoante arts. 12, 13 e 15 da Lei n. 9532/97 e art. 59 da Lei n. 9069/95, observado o rito para suspensão da isenção previsto no art. 32 da Lei n. 9430/97. A Notificação Fiscal para a suspensão da isenção consta do Processo nº 11543.003288/2004-95.

A contribuinte argumenta que o Termo de Encerramento Parcial de Ação Fiscal teve como base vários dispositivos suspensos pela Medida Cautelar na ADI 1802, devendo ser nulo o procedimento administrativo.

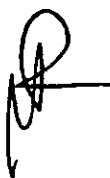
Observe-se, contudo, que o auto de infração foi lavrado por servidor competente, contendo a descrição detalhada dos fatos e a fundamentação legal (art. 61 da Lei 8981/95 e art. 674, do Decreto 3000/99), conferindo à contribuinte amplas condições de se defender, não cabendo, portanto, a alegação de nulidade do procedimento.

Apenas a título de argumentação, com relação aos requisitos para a concessão da imunidade estabelecidos pela Lei 9532/97, tidos como inconstitucionais pela contribuinte, esclareça-se que não há, até o presente momento, decisão definitiva do STF declarando a inconstitucionalidade da referida norma.

Dessa feita, por se tratar de norma plenamente vigente, o seu teor é perfeitamente aplicável ao presente caso. Ressalte-se que falece competência à esfera administrativa afastar aplicação de norma vigente, sob o fundamento de ilegalidade/inconstitucionalidade, conforme matéria sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por fim, insurge-se contra o lançamento, por entender que os pagamentos efetuados encontram-se identificados na contabilidade da conta caixa, conforme laudo pericial apresentado.



processo nº : 11543.003286/2004-04
\córdão nº : 102-48.146

Ocorre que, ao contrário do alegado pela contribuinte, não consta nos autos documentação comprobatória dos beneficiários dos pagamentos realizados pela contribuinte ou que demonstre a existência de pagamentos não contabilizados.

O art. 674 do Decreto 3000/99 prevê a incidência exclusiva na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, sobre pagamentos efetuados por pessoa jurídica a beneficiário não identificado. Senão vejamos:

"Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

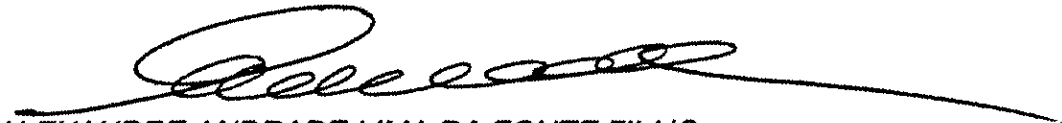
§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º)."

Sendo assim, diante da falta de comprovação dos destinatários dos pagamentos efetuados pela contribuinte, entendo ser procedente o lançamento.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário apresentado, mantendo-se a decisão recorrida em todos os termos.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO