



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13874.000409/2004-21  
Recurso nº. : 147.393  
Matéria : IRF - Ano(s): 1999 e 2000  
Recorrente : FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO – SP  
Sessão de : 23 DE MARÇO DE 2006  
Acórdão nº. : 106-15.427

**IRF - DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA - Não se toma conhecimento de documento em idioma estrangeiro desacompanhado da respectiva tradução juramentada.**

**IMPOSTO SOBRE A RENDA - PAGAMENTO SEM CAUSA - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Nos termos do § 3º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto.**

**MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICADORA - SIMULAÇÃO - As condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, exigem do sujeito passivo a prática de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. A multa aplicável é aquela a ser imposta pelo não pagamento do tributo devido, cujo débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização, com esteio no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.**

**DECADÊNCIA – IRF – PAGAMENTO SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Tratando-se de IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou por operação não comprovada, a tributação é exclusiva de fonte configurando o lançamento à modalidade por homologação, ocorrendo o fato gerador na data em que ocorrer a disponibilidade econômica ou jurídica do valor, razão pela qual tem característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código,**

 mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

hipótese em que a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar ocorre em contados da data da ocorrência do fato gerador.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício e reconhecer a decadência do lançamento quanto ao fato gerador ocorrido em 16.12.1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (Relator), Sueli Efigênia Mendes de Britto e José Ribamar Barros Penha. Designada a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda para redigir o voto vencedor.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA  
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 01 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

Recurso nº. : 147.393  
Recorrente : FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA

## RELATÓRIO

Flextronics Internacional Tecnologia Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 137-143, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 149-165.

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 23/12/2004, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 58-59 e anexos de fls. 53-57, com ciência pessoal na mesma data ao Procurador da empresa – fl. 58, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.520.064,60, sendo: R\$ 2.258.886,47 de imposto de renda retido na fonte, R\$ 1.872.848,43 de juros de mora (calculados até 30/11/2004) e R\$ 3.388.329,70 da multa de ofício qualificada (150%), referente aos períodos de 16/12/1999; 31/01/2000; 31/03/2000 e 30/06/2000.

### 1. Da autuação

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/PAGAMENTO SEM CAUSA. A infração está capitulada no art. 674 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99). E, tal infração implica no reajustamento da base de cálculo do respectivo rendimento sobre o qual recairá o imposto, conforme disposto no art. 725 do já mencionado

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, autuantes, descreveram sobre os procedimentos adotados durante fiscalização, conforme constou no Termo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

de Constatação Fiscal de fls. 53-54, anexo do Auto de Infração, donde concluíram que:...

*7 – Além disso, não foi apresentada cópia do contrato no valor de R\$ 350.999,00.*

*8 – Diante do exposto, a fiscalizada não logrou comprovar que correspondem efetivamente e de fato o mútuo dos valores remetidos à empresa AMS – Advanced Mobile Solutions Incorp., sediada no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América, e, por essa razão, a esta fiscalização não resta outra alternativa senão de considerá-los como valores relativos a pagamento sem causa, sujeito ao imposto de renda na fonte, na forma prevista no artigo 674, do RIR/99 – Decreto 3.000, de 26/03/1999.*

E, para aplicarem a multa de ofício de 150%, as autoridades lançadoras asseveraram que:

*9 – Por outro lado, o fato de apresentar à fiscalização contratos de mútuo com a finalidade de encobrir pagamentos efetuados a outro título, representa simulação, tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90 e, por esta razão, fica a fiscalizada sujeita à multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 957, II, do RIR/99, (artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96) e será, em decorrência, providenciada a representação fiscal para fins penais, prevista no artigo 1º, do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998, disciplinado pela Portaria SRF 1.805, de 28 de agosto de 1998.*

## **2. Da impugnação e julgamento de Primeira Instância**

A autuada irresignada com o lançamento, apresentou, por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 93-94), a peça impugnatória de fls. 67-82, acompanhada dos documentos de fls. 83-92 e 95-131, que após historiar os fatos registrados no auto de infração e anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, cancelando-se o crédito tributário nele consubstanciado em virtude da inaplicabilidade do art. 674 do RIR/99.

E, subsidiariamente, caso se entenda que o referido enquadramento legal, acima mencionado, seja aplicável ao caso, requereu-se a aplicação da multa para o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual prevê 75%, tendo em vista



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

que restou comprovada a ausência o evidente intuito de fraude que ensejaria a aplicação da multa de 150%, prevista no inciso II do aludido dispositivo.

As autoridades julgadoras de Primeira Instância, acordaram, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito julgaram procedente o lançamento por não ter ficado comprovado, diante dos documentos apresentados pela empresa, qual operação obrigou-a a realizar tais pagamentos. E, quanto à penalidade aplicada manteve-se a multa de ofício de 150%, pois entenderam que houve a simulação das operações registradas na contabilidade para ocultar a ocorrência do real fato gerador.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: DECADÊNCIA.*

*Nos casos de lançamento de ofício, o direito de a Fazenda Pública lançar o imposto decai após decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Data do fato gerador: 16/12/1999, 31/01/2000, 31/03/2000, 30/06/2000*

*Ementa: PAGAMENTO SEM CAUSA.*

*Está sujeita à incidência do imposto na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, a entrega de recursos a terceiros pela pessoa jurídica quando não comprovada a operação ou a causa.*

*CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO. MULTA QUALIFICADA.*

*Estando presentes os atos que demonstram o evidente intuito de simular operações visando impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do imposto, torna-se aplicável a multa qualificada, no percentual de 150%.*

*Lançamento Procedente*

### 3. Do Recurso Voluntário

A impugnante foi cientificada dessa decisão em 25/04/2005 ("AR" – fl. 148) e, com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu procurador (fl. 189-190), dentro do tempo hábil (25/04/2005) o Recurso Voluntário de fls. 149-



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

165, no qual demonstrou sua inconformidade com a r. acórdão, repisando os argumentos apresentados em sua defesa inicial, acrescentando-se apenas que:

- apresentou o contrato de mútuo, o registro da operação no Banco Central, cópia dos atos constitutivos da empresa AMS (mutuária), entretanto, as autoridades *a quo* manteve o auto de infração, que está alicerçado exclusivamente em suposições, indícios e não em fatos;

- há provas contundentes de que a operação é legítima e ocorreu nos moldes da legislação;

- a posição do fisco é totalmente dissociada da legislação e do mundo real, no qual existe calote, renegociação de dívidas, falências e outros eventos que causam o atraso no cumprimento de uma determinada prestação contratual ou mesmo a sua total inadimplência;

- a manutenção da exigência fiscal implica na manutenção de uma tributação baseada em indícios que, por sua vez, foram totalmente descaracterizados em virtude da prova por ela produzida;

- a respeito da multa de ofício de 150%, não há nenhuma prova de que as operações tenham sido simuladas, pelo contrário há inúmeras provas acerca da existência e regularidade dos empréstimos e acerca da existência do mutuário;

- logrou provar a legitimidade da operação, bem como a existência do beneficiário, como também o fisco não tem nenhuma prova ou indício no sentido da presença do evidente intuito de fraude;

- relativamente, a decadência, a decisão de primeira instância limita-se a aplicar o art. 173, em total afronta à jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscal e à melhor doutrina, o que se faz o cancelamento da autuação relativamente à primeira remessa, ocorrida em 1999.

Às fls. 166 e seguintes, constam procedimentos do arrolamento de bens/direitos para seguimento do recurso, conforme denota-se no despacho administrativo de fl. 223.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

VOTO VENCIDO

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.

O Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP que, por unanimidade de votos os Membros da 3ª Turma, mediante Acórdão nº 7.583, DE 17 de março de 2005, acordaram em julgar procedente o lançamento.

A exigência fiscal, ora combatida, é decorrente da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamento(s) sem causa/operação não comprovada, cuja irregularidade configura infração ao art. 674 e parágrafos do RIR/99, para qual é exigida o reajustamento da base de cálculo, conforme disposto no art. 723 do referido regulamento.

De início, cabe analisar a questão do prazo decadencial para exigir o tributo em relação à primeira remessa, ocorrida em 1999.

O lançamento do imposto sobre a renda devido exclusivamente na fonte é do tipo por homologação, porque uma vez recolhido extingue a obrigação tributária.

Dessa maneira, a regra para a contagem do prazo de cinco anos para o fisco efetuar o lançamento é aquela fixada pelo § 4º do art. 150 do C.T.N que assim determina:

***Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

**tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.**

(...)

**§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**  
(original não contém destaques)

No caso em pauta ficou comprovado que a empresa simulou aquelas operações para ocultar a ocorrência do real fato gerador do tributo, cabendo a aplicação da multa qualificada de 150%, que será analisado logo após.

Assim, o termo de início para a contagem dos cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o artigo 173, I do CTN, ou seja, em 01/01/2000.

Desta forma, até a data de 31/12/2004 o fisco poderia lançar o imposto devido sobre os fatos geradores ocorridos em 1999. Entretanto, a empresa autuada teve ciência do lançamento em 23/12/2004, fl. 58, portanto, antes de decorrido o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento.

Portanto, não há como acatar a decadência argüida pela recorrente.

O presente lançamento está fundamentado no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, *in verbis*:

*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.*

*§ 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.*

*§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento.(destaque posto)*

O legislador ordinário, através da Lei nº 8.981, de 1995 resolveu tributar exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, bem como, os pagamentos efetuados ou os recursos entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, determinando o reajustamento da base de cálculo.

Tal entendimento está reproduzido no art. 674 do RIR/99.

Não cabe razão a recorrente quando concluiu que o referido dispositivo do Regulamento do Imposto de Renda somente é aplicável "quando a existência e a idoneidade do beneficiário dos pagamentos não restam evidenciados, assim como quando a causa do pagamento não é esclarecida".

Não se trata de aplicação "quando a causa do pagamento não é esclarecida", mas exige-se o imposto, exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, entre outros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

No caso concreto, a fiscalização entendeu inexistir causa para aqueles pagamentos, por considerar que a contribuinte não comprovou efetivamente que os valores remetidos ao exterior decorreram de contrato de empréstimo ou comissão para a empresa AMS – Advanced Mobile Solutions Incorp. sediada no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América,

Assim, os valores pagos, por considerados líquidos, foram reajustados constituindo-se na base de cálculo com tributação exclusiva à alíquota de 35%.

A fundamentação legal, portanto, não apresenta qualquer inconsistência, inclusive em relação ao reajustamento da base de cálculo, que, como informado no Termo de Constatação Fiscal, integrante do Auto de Infração, reflete a determinação legal do § 3º do art. 674 c/c com o art. 725 do RIR/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

A Relatora do voto condutor da decisão de Primeira Instância para concluir que não ficou comprovada qual operação que obrigou a contribuinte a realizar tais pagamentos, asseverou que:

- os referidos pagamentos foram registrados no Livro Diário a título de comissões, e em resposta à intimação a contribuinte alegou tratar-se de empréstimos concedidos à AMS;

- não verificou-se qualquer recebimento por parte da autuada, a título de amortização do empréstimo ou juros, assim, não se pode inferir a causa daquelas remessas;

- os "contratos" apresentados com a finalidade de comprovar a suposta operação de mútuo não estão devidamente traduzidos para o vernáculo por tradutor juramentado, na forma exigida pela legislação;

- o ônus da prova, conforme disposto no referido art. 674, é da contribuinte, razão pela qual não procede a alegação de que caberia à fiscalização buscar prova de que não houve a operação de empréstimo;

- não ficou comprovada, diante dos documentos apresentados pela empresa, qual operação obrigou-a a realizar tais pagamentos;

A recorrente no intuito de comprovar a suposta operação de mútuo para a empresa AMS sediada no exterior, carrou para os autos apenas cópias de "contratos", porém, não estando os mesmos traduzidos para o vernáculo por tradutor juramentado, na forma exigida pela legislação.

Por entender que a apreciação acerca do conhecimento ou não dos documentos redigidos em idioma estrangeiro é questão de relevância e que permeia em sede até mesmo preliminar o exame do presente recurso no que tange ao mérito da comprovação da efetividade dos "empréstimos concedidos", entendo necessário de pronto analisar sobre mencionados documentos.

A este respeito, entendo que não devem ser conhecidos os documentos acostados "contratos" – fls. 31-49, não vertidos em vernáculo por meio de tradutor juramentado.

*D*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

A Constituição Federal de 1988, no artigo 13, assentou a língua portuguesa como o idioma oficial do Brasil, nos seguintes termos:

*Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil."*

Outrossim, constitui o idioma oficial uma forma de expressão oral e escrita do povo brasileiro, consistindo em verdadeiro elemento de integração nacional, e concorrendo, juntamente com diversas outras projeções, em traço afirmativo e distintivo da soberania nacional.

Por conseguinte, é de se esperar que em documentos que versem sobre aspectos de interesse público (tal como ocorre no Direito Tributário), até mesmo por questão atinente à segurança e determinação das relações jurídicas envolvidas, deve prevalecer a língua portuguesa.

E, o ordenamento pátrio resguardou a exclusividade de utilização do idioma nacional perante repartições públicas, conforme se depreende do art. 18 do Decreto nº 13.609, de 21/10/1943, o qual estabelece o Regulamento para o ofício de tradutor público e intérprete comercial, *in verbis*:

*Art 18. Nenhum livro, documento ou papel de qualquer natureza que for exarado em idioma estrangeiro, produzirá efeito em repartições da União dos Estados e dos municípios, em qualquer instância, Juízo ou Tribunal ou entidades mantidas, fiscalizadas ou orientadas pelos poderes públicos, sem ser acompanhado da respectiva tradução feita na conformidade deste regulamento.*

*Parágrafo único. Estas disposições compreendem também os serventuários de notas e os cartórios de registro de títulos e documentos que não poderão registrar, passar certidões ou públicas-formas de documento no todo ou em parte redigido em língua estrangeira.*

O Código de Processo Civil (CPC) – e que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 1972, em seu artigo 156 também discorre sobre a matéria *sub examine*:

*Art.156. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo.*

*D*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

Isso não significa que documentos originariamente em idioma estrangeiro não possam ser apresentados perante repartições públicas. Vedar tal possibilidade seria verdadeiramente tolher e até mesmo ferir direitos daqueles que os apresentasse em juízo ou perante autoridades administrativas. Neste sentido, o legislador dotou a tradução efetuada por tradutores públicos com fé pública (e portanto, tornando o documento em língua estrangeira perfeitamente aceitável perante autoridades públicas, com a conseqüente produção de efeitos jurídicos tal como se o documento original estivesse vertido em idioma nacional), tal como se infere do *caput* art.19 do referido Decreto nº 13.609, de 21/10/1943:

*Art 19. À exceção das traduções feitas por corretores de navios, dos manifestos e documentos que as embarcações estrangeiras tiverem de apresentar para despacho nas Alfândegas e daquelas feitas por ocupantes de cargos públicos de tradutores ou intérpretes, em razão de suas funções, nenhuma outra terá fé pública se não for feita por qualquer dos tradutores públicos e intérpretes comerciais nomeados de acordo com o presente regulamento.*

Assim, não tomo conhecimento dos documentos em idioma estrangeiro (fls. 31-49) que não estejam devidamente acompanhados das respectivas traduções juramentadas, ficando a apreciação adstrita àqueles em língua portuguesa, bem como aos em idioma estrangeiro acompanhados das respectivas traduções juramentadas.

Desta forma, entendo não ter a recorrente comprovado a operação "empréstimo" ou a sua causa, uma vez que documentos ("contratos") apresentados na tentativa de comprovar a realização do mútuo estão redigidos em língua estrangeira, sem ser acompanhado da respectiva tradução, portanto, plenamente aplicável o dispositivo do art. 61, § 1º da Lei nº 8.061, de 1995, uma vez estar evidenciado que a empresa autuada efetuou pagamentos/transferências, conforme consta nos documentos de fls. 16-17

Acerca da exação, no percentual de 150%, é de, primeiramente, transcrever-se as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, que a fundamenta.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Nos termos da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, entre outras situações, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata, ou de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, *verbis*:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

O intuito de fraude, que justifica a majoração da multa de ofício, há que ficar evidenciado em razão das figuras da sonegação, da fraude ou do conluio.

No presente lançamento, o fato da empresa autuada apresentar à fiscalização contratos de mútuo com a finalidade de incobrir pagamentos efetuados a outro título, e, ainda, ter registrado na contabilidade como pagamentos a título de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

comissão, como salientaram as autoridades lançadoras, entendendo ser motivo ensejador para qualificar a multa de ofício para 150%.

Portanto, há de se manter a multa de ofício no percentual de 150%, posto que configurada a previsão do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.

LUIZ ANTONIO DE PAULA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

VOTO VENCEDOR

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Redatora designada

Reporto-me ao relatório de lavra do Conselheiro Luiz Antônio de Paula.

A divergência do colegiado, cuja maioria dos membros contrapõem-se ao relator originário, tem como objeto a aplicação da multa de ofício qualificada, o que, por sua vez, tem implicações na consideração de ocorrência, ou não, do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento tributário.

Para aplicar a exasperação da multa de ofício, a autoridade fiscal arrima-se no argumento de que "o fato de apresentar à fiscalização contratos de mútuo com a finalidade de encobrir pagamentos efetuados a outro título, representa simulação, tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/96 e, por esta razão, fica a fiscalizada sujeita à multa de ofício".

De tal pronunciamento, resta não constar do auto de infração justificativa específica em relação ao agravamento da penalidade, nem demonstração de conduta material suficiente para caracterizar o dolo.

Na espécie, o lançamento foi efetuado tendo por base a exigência de imposto sobre a renda na fonte (IRF) sobre pagamentos realizados sem causa, caracterizado pelos remetidos ao exterior, em relação aos quais (pagamentos), regularmente intimado, o sujeito não comprovava mediante documentação hábil e idônea a causa dos pagamentos efetuados, infração capitulada no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

No caso concreto, a multa qualificada baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora entendido que os contratos de mútuo que o sujeito passivo apresentara para lastrear a remessa de recursos ao exterior não evidenciavam a verdade da operação realizada. Assim, considerou ter restado evidenciado o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte não remetera recursos ao exterior, entretanto, omitindo total ou parcialmente, informação com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei.

Estamos, portanto, diante de uma questão de prova em relação aos pagamentos ou a sua causa, da qual não logrou se desincumbir a recorrente, e, a só realização de pagamentos sem a identificação dos beneficiários ou causa autorizam a incidência do imposto de renda na fonte previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, mas jamais será indicativo de evidente intuito de fraude.

Para a imposição da multa de lançamento de ofício qualificada é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, ou seja, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no dispositivo legal referendado, deve-se ter sempre, em mente, o princípio de direito de que a "fraude não se presume", devem existir, sempre, dentro do processo, provas sobre a sua efetiva ocorrência, conforme determina a aplicação do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

...

*II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

A questão fulcral para o deslinde da controvérsia ora sob análise cinge-se à determinação de se o sujeito passivo, ao perpetrar a conduta descrita pela autoridade fiscal, teria incorrido em pelo menos uma das condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150% é indispensável tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, *litteris*:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Da leitura dos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964, supra referidos, infere-se que as condutas descritas pela norma exigem do sujeito passivo a ação com dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

Nesse sentido, o cerne do comportamento delituoso consiste na modificação das características da situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência da norma tributária, com o escopo da redução do valor do tributo devido. Com efeito, a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, a obrigação tributária.

É assente neste Colegiado que, somente é cabível a situação qualificadora quando restar caracterizada a presença de dolo, como um comportamento intencional, específico, de causar dano, utilizando-se de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciadas as características da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa agravada.

Atualmente utilizada de forma generalizada pela autoridade lançadora, a penalidade qualificada deve obedecer toda cautela possível e ser aplicada, tão somente, nos casos em que ficar nitidamente caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme farta jurisprudência emanada deste Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como a seguir:

Acórdão nº 104-18.698, de 17/04/2002:

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Justifica-se a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, pois o contribuinte, foi devidamente intimado a declinar se possuía conta bancária no exterior, em diversas ocasiões, faltou com a verdade, demonstrando intuito doloso no sentido de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*da ocorrência do fato gerador decorrente da percepção dos valores recebidos e que transitaram nesta conta bancária não declarada.*

Acórdão nº 104-18.640, de 19/03/2002:

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. A falta de inclusão, como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.**

Acórdão nº 104-19.055, de 05 de novembro de 2002:

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. A falta de esclarecimentos, bem como o vulto dos valores omitido pelo contribuinte, apurados através de fluxo financeiro, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.**

Acórdão nº 104-19.454, de 13 de agosto de 2003:

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. A dedução indevida de despesa médica/instrução,**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*rendimento recebido de pessoa jurídica não declarados, bem como a falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos, os valores que transitaram a crédito (depósitos) em conta corrente pertencente ao contribuinte, cuja origem não comprove caracteriza, a princípio, falta simples de redução indevida de imposto de renda e omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, já que a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.*

Acórdão nº 104-19.534, de 10/09/2003:

**DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – LANÇAMENTO POR DECORRÊNCIA – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS -** *No lançamento por decorrência, cabe aos sócios da autuada demonstrar que os custos e/ou despesas foram efetivamente suportadas pela sociedade civil, mediante prova de recebimento dos bens a que as referidas notas fiscais aludem. À utilização de documentos ideologicamente falsos -" notas fiscais frias "-, para comprovar custos e/ou despesas, constitui evidente intuito de fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme previsto no art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 1980.*

Como se vê, exige-se que esteja presente o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos/receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos/receitas de fato.

Impende ressaltar, que não basta que a atividade seja ilícita para se aplicar a multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

As exacerbações de penas pecuniárias ou pessoais devem estar efetivamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e, neste caso, o direito se faz com cautela, para evitar abusos e arbitrariedades.

Competiria à fiscalização demonstrar a conduta dolosa desse contribuinte para então lhe atribuir a multa agravada de 150%, entretanto, tal fato não ficou caracterizado nos autos.

Destarte, não tendo a fiscalização demonstrada a existência de dolo por parte do sujeito passivo em relação à infração apurada, nas condições impostas pela norma legal, descabe o qualificação da multa de ofício em 150%, devendo ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Tal conclusão é curial para a análise da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Vejamos.

Todo direito tem prazo definido para o seu exercício, o tempo atua atingindo-o e exigindo a ação de seu titular. Nesse passo, o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

Para que se determine o termo inicial do prazo deliberado pela norma supracitada, invocamos o mandamento do artigo 142, do CTN, que determina que a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, após ocorrido o fato gerador e instalada a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública poderá agir para constituir o crédito tributário pelo lançamento com a ocorrência do fato gerador.

*Por outro lado, impende observar que a atividade desenvolvida pelo contribuinte não se constitui lançamento, mas procedimento a ele vinculado, pois alberga verificações como aquela atinente à aplicação da legislação adequada, à subsunção do fato à incidência tributária, da quantificação da base de cálculo, da alíquota a ser utilizada, o cálculo do tributo e o pagamento.*

Na espécie, trata-se de IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou por operação não comprovada, em que a tributação é exclusiva de fonte, e o fato gerador ocorre na data da disponibilidade econômica ou jurídica do valor, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar ocorre em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Portanto, não havendo lançamento expresso do IRF incidente sobre pagamentos sem causa ou por operação não comprovada no prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, terá ocorrido a decadência do direito de constituir a exação.

Em complemento, o artigo 156, V do mesmo CTN determina que o crédito tributário da Fazenda Nacional extingue-se com a decadência. Em assim



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

sendo, uma vez operada a decadência, não pode o fisco discutir eventuais valores não recolhidos pelo contribuinte, haja vista que o seu direito já foi extinto, e não se revê o que não mais existe.

Esse foi o entendimento exarado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no EREsp 276142/SP, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005 p. 180, em que foi relator o Ministro LUIZ FUX, cuja ementa a seguir se transcreve:

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º.

2. A partir do referido momento, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme dos cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial.

3. Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

4. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º".

A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, p. 92 a 94).*

5. Na hipótese, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir de 01.01.1991, não há como afastar-se a decadência decretada, já que a inscrição da dívida se deu em 15.02.1996.

6. Embargos de Divergência rejeitados.

Dessarte, fixada a data do fato gerador, nos termos da lei, conta-se cinco anos para marcar a caducidade do direito à constituição do crédito fiscal.

Entretanto, na espécie, há a particular situação que, pelo entendimento da maioria dos membros deste Colegiado, foi desconsiderada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, fato que seria suficiente para afastar a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para que fossem observadas as determinações do artigo 173, I, do mesmo código, o que implicaria projetar o *dies a quo* do referido cômputo para o primeiro dia útil do exercício seguinte, o que se confirma em manifestação reiterada do STJ, como expresso no REsp nº 395059/RS, que teve como Relatora a Ministra Eliana Calmon, cuja ementa a seguir se transcreve:

**TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º e 173 do CTN).**

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13874.000409/2004-21  
Acórdão nº : 106-15.427

*2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*

*4. Recurso especial improvido. (grifos da transcrição)*

Com efeito, em não se configurando a fraude, o dolo ou a simulação, a contagem do prazo decadencial deve se dar tomando-se os mandamentos do artigo 150, § 4º do CTN, tendo-se por *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador.

Aplicando-se este entendimento ao caso em tela, tem-se que, para o fato gerador do IRF ocorrido em 16/12/1999, esse é o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência, a partir do qual se deve considerar o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, que foi o em 16/12/2004. Como o auto de infração foi lavrado aos 23 de dezembro de 2004, encontrava-se decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento do referido crédito tributário.

Dessarte, por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para acolher a decadência relativa ao fato gerador ocorrido em 16/12/1999 e reduzir a aplicação da multa de ofício ao percentual de 75%.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA