



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13884.000690/96-01
Recurso n.º : 13.074
Matéria: : IRF - ANOS DE 1992 a 1995
Recorrente : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP.
Sessão de : 17 de outubro de 1997
Acórdão nr. : 101-91.548

IRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
- A tributação prevista no artigo 47 da Lei nr. 7.713/88 incide tão somente sobre rendimento real proveniente de aplicações financeiras de qualquer espécie e ganho de capital em operações de alienação, a qualquer título, ou cessão de bens e direitos, pagos a beneficiários não identificados, excluindo-se da tributação, portanto, o numerário desviado da pessoa jurídica à guisa de pagamento de tributos, cuja ação criminosa de terceiros em relação à empresa foi objeto de denúncia policial.

VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA LEI TRIBUTÁRIA - O dispositivo legal que instituiu nova hipótese de incidência só tem sua vigência e eficácia a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que foi publicado (Ac. CSRF/01-1.911, de 06.11.95).

Recurso provido.

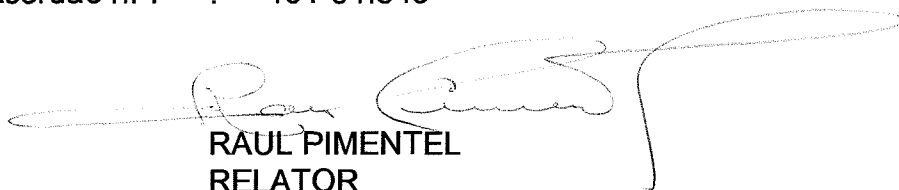
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto por CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º : 13884.000690/96-01
Acórdão n.º : 101-91.548

2



RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Assim sendo, tais contribuições foram cobradas de ofício através dos Autos de Infrção de fis. 430/491 e, uma vez que não foram efetivamente pagas, conclui o fisco que os lançamentos contábeis baseados nos documentos em questão somente tentavam acobertar uma real saída de dinheiro para a empresa para outros fins não identificados, sujeitando-se, desta forma, à incidência do Imposto de Renda

Segundo aquela peça básica de lançamento, a retrocedida empresa registrou em sua escrituração supostos pagamentos de contribuições ao FINSOCIAL, (DIFINS e FIS, DARF comprovadamente falsos, conforme Laudo Pericial elaborado pelo Banco do Brasil SA (fis. 373/429).

CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, empresa com sede em São José dos Campos-Sp, recorre de decisão prolatada pelo Delegado Regional de Julgamento em Campinas-Sp, através da qual foi confirmado o lançamento do Imposto de Renda na fonte dos anos de 1992 a 1995, consubstanciado no Auto de Infrção de fis. 01/17, em decorrência de lançamentos de ofício de contribuições sociais, acrescido da multa de ofício de 300% e demais encargos legais.

RELATÓRIO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 Processo nº 13884-000.690/96-01
 Acórdão nº 101-91.548

Acórdão nº 101-91.548

Tributados Exclusivamente na Fonte pela alíquota de 30% no período dezembro/91 a dezembro/94 e 35% no período fevereiro a junho/95, sob o enquadramento legal do artigo 47 da Lei nº 7.713/88; artigo 61 da Lei nº 8.981/95; artigos 574, 575, 576 e 577 do RIR/80, baixado com o Decreto nº 85.450/80; artigos 791, 796, 919 e 920 do RIR/94, baixado com o Decreto nº 1.041/94, e alterações quanto ao vencimento das obrigações introduzidas pelas Leis 8.012/90; 8.177/91; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94 e 8.981/95, servindo como base de cálculo o valor total de cada DARF comprovadamente falso contabilizado, representado pelo valor da suposta autenticação, devidamente reajustado, conforme Demonstrativo de Reajustamento da Base de cálculo de fls. 495/521, foi o valor considerado como Rendimento Líquido Pago.

O lançamento foi impugnado às fls. 524/529, tendo a interessada alegado, em síntese, que de fato deixara de recolher as contribuições sociais por ter sido vítima de prática de estelionato, dado que a pessoa incumbida de promover tais recolhimentos apresentava os respectivos DARFs autenticados pelo Banco do Brasil; que tomara as providências penais adequadas requerendo a instauração de competente inquérito policial contra a pessoa do Sr. Clementino Insfran, autor daquele delito; que, conquanto tais fatos revelem o cometimento da infrações tributárias involuntárias, aqueles débitos previdenciários são reconhecidos, tendo já requerido seu parcelamento, a exceção



Acórdão nº 101-91.548

da multa imposta de 300%, esta sim motivadora de recurso administrativo, não se esquecendo, porém, que aqueles fatos subsumem a crime praticado por terceira pessoa, não sendo lícito nem exigível, portanto, que arque a impugnante com sanções outras que refujam à órbita da responsabilidade legal que permeia a seara tributária, como espelhado na autuação. Traz à colação lição do tributária Paulo Barros Carvalho, aduzindo que o princípio geral que vigora no sistema tributário brasileiro é o da responsabilidade objetiva, remanescendo, no entanto, algumas infrações para as quais o nosso legislador exige e qualifica a participação subjetiva do agente, nos casos de sonegação, fraude e conluio, e que no caso os auditores fiscais, por não ter havido ingresso aos cofres públicos daquelas contribuições refletidas nos DARFs falsos, embora anotadas na contabilidade as saídas de numerário, presumiram o desvio daquelas quantias a beneficiários não identificados, sem perquirir se a impugnante operara com dolo ou culpa; que não houve qualquer acréscimo patrimonial ou disponibilidade jurídica ou econômica de rendimentos reais ou ganho de capital (Lei 7.713/88, art. 47), ou ainda pagamentos efetuados (Lei 8.981/95, art. 95) a terceiro beneficiados, mas sim prejuízos decorrentes do alcance daquele estelionatário contra a impugnante. Houve perda de capital próprio inclusive dedutível como prejuízo na quantificação da base de cálculo do que fosse devido.



Acórdão nº 101-91.548

A exigência foi integralmente mantida pela autoridade julgadora de primeiro grau através da decisão de fls. 690/701, estando a mesma assim ementada:

"IRFONTE - Fica sujeito à incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte todo rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado (art. 47 da Lei 7.713/88 e art. 61 da MP 812, de 30-12-94 - DOU 31-12-94, convertida na Lei 9.981/95).

Esta incidência 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 (MP 812, de 30-12-94 - DOU 31-12-94, convertida na Lei 9.981/95, art. 61, § 2º)

O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ATRAVÉS DE DARFS INIDÊNEOS: Comprovado que a empresa utilizou-se de DARF falsificados para lastrear pagamentos da contribuição, sujeita-se a infratora a multa de 300% sobre o montante do tributo não recolhido, prevista no art. 4º inc. II, da Lei nº 8.218/91, por tratar-se de procedimento fraudulento.

Mera alegação de que os atos ilícitos foram praticados por terceiros, desassistida de qualquer elemento de prova ou de convencimento, não tem o condão de infirmar a acusação fiscal fundamentada nos autos.

EXIGENCIA FISCAL PROCEDENTE"

As fls. 704/710 o tempestivo recurso para este Conselho, lido em Plenário, acompanhado de Certidão passada pelo 8º Distrito Policial em São José dos Campos-SP, certificando o andamento do Inquérito Policial, distribuído

Acórdão nº 101-91.548

à 3a. Vara Criminal e Parecer, sobre o assunto, do Jurista
Paulo Barros Carvalho.

Contra-Razões apresentadas pela Procuradoria-
Geral da Fazenda Nacional, de acordo com a Portaria nº
260/95, às fls. 737/744, lidas em Plenário.

é o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'h' or similar character.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 13884-000.690/96-01
Acórdão nº 101.91.548

V O T O


Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Como vimos da leitura do relatório, está sendo exigido da recorrente o Imposto de Renda na Fonte incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados representados por supostos recolhimentos das contribuições para o PIS, FINSOCIAL e COFINS representados por DARFs inidôneos, lançados contabilmente para baixar as respectivas provisões.

Portanto, buscare-se no presente julgamento deixar espancado de dúvida, afinal, se a comprovação daqueles pagamentos, feitos através de DARFs inidôneos, caracterizam rendimentos pagos a beneficiários não identificados à luz do que determinam o artigo 47 da Lei nº 7.713/80 e artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que dizem, respectivamente:

"Art. 47 - Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, à alíquota de 30% (trinta por cento), todo o rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado."



Acórdão nº 101-91.548

"Art. 61 - Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a 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."

.....

Entendo que não, primeiramente motivado pelo não convencimento de que um desfalque de fundos provocado nos cofres da empresa possa se transformar em matéria de tributação, principalmente porque estará ela obrigada a repor esse dinheiro por ocasião do efetivo pagamento da obrigação a que se destinava o numerário desviado, como também o incidente não provocou qualquer redução do lucro sujeito ao tributo.

Com efeito, o contribuinte vem afirmando, desde a inicial, ter sido vítima de prática de estelionato pela pessoa incumbida de promover os recolhimentos das contribuições, que, por sua vez, apresentava os DARFs devidamente autenticados. Esses documentos foram, considerados falsos somente através de perícia realizada pelo Banco do Brasil.

Comprova, também, que apresentou queixa à autoridade policial competente, solicitando a abertura de inquérito para que fosse apurada a responsabilidade do autor. Esses esclarecimentos foram prestados ao fisco.

No caso não se aguardou o desfecho do inquérito policial para efetuar o lançamento, sequer



Acórdão nº 101-91.548

diligenciou-se para se saber da existência real do Sr. Clementino e de sua atividade, utilizando-se de informações fornecidas pela contribuinte, inclusive no próprio Ministério da Fazenda.

Ora, para que pudessem ser desprezados os esclarecimentos prestados pela contribuinte na fase de apuração, a ação fiscal deveria provar sua inveracidade, como determina expressamente o artigo 678, § 2º do RIR/80. Não o fazendo, prevalece a dúvida sobre a matéria, beneficiando a parte contrária, em face do disposto no artigo 112 do CTN.

Ainda, por se tratar de incidência tributária, a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional reservam apenas à Lei, a possibilidade de tratar a matéria, no que pertine às hipóteses de incidência, base de cálculo e outros aspectos a ela pertinente. (Princípio da Reserva Legal)

Entendo, pois, que o artigo 47 da Lei nº 7.713/88, capitulado na autuação para amparar a exigência do IRF relativo ao período de janeiro/92 a dezembro-94 não se presta para respaldar tal pretensão, já que sua aplicação se restringe aos pagamentos de rendimento real ou ganho de capital, nos estritos termos definidos no artigo 43, § 4º e artigo 3º, §§ 2º e 3º da mesma Lei 7.713/88:

"Art. 43 - Fica sujeito à incidência do



Acórdão nº 101-91.548

imposto de renda na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), o rendimento real produzido por quaisquer aplicações financeiras, inclusive em fundos em condomínio, clubes de investimento e caderneta de poupança, mesmo as do tipo pecúlio."

.....

§ 4º - Considera-se **rendimento real** a diferença entre o valor da cessão, liquidação ou resgate da aplicação e o valor aplicado, corrigido monetariamente pelos índices de variação da OTN diária, divulgados pela Secretaria da Receita Federal."

"Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º e 14 desta Lei."

.....

§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como **ganho de capital**, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrente de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como **ganho** a diferença positiva entre o valor da transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente.

§ 3º - Na apuração do **ganho de capital** serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direito ou promessa de cessão de direito e contratos afins."

A simples leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos deixa claro que a tributação prevista no artigo 47 da Lei nº 7.713/88 incide tão somente sobre **rendimento real proveniente de aplicações financeiras de qualquer espécie e ganho de capital em operações de**



Acórdão nº 101-91.548

alienação, a qualquer título, ou cessão de bens e direitos, definidos nos termos dos dispositivos acima, pagos a beneficiários não identificados, não alcançando nenhum outro tipo de pagamento.

Também, no que se refere à exigência pertinente ao período fevereiro a junho de 1995, para a qual fora capitulado na autuação o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, publicada em janeiro daquele ano, não deve prosperar a exigência, não só pelos impedimentos já relatados, mas também pelo fato de tratar-se de dispositivo legal que instituiu nova hipótese de incidência do Imposto de Renda na Fonte, sua vigência e eficácia só ocorreriam a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que foi publicado, ou seja, janeiro/96 (Ac. CSRF 01-1.911, de 06-11-95.)

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso.

Brasília-DF, 17 de outubro de 1997


RAUL RIMENTEL, Relator