



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 15521.000036/2005-02
Recurso n° 166.608 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1999 e 2000
Acórdão n° 102-49.204
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente UBIGÁS PETRÓLEO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999, 2000

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MOTIVAÇÃO DO ATO. AUSÊNCIA CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Se a fundamentação do ato decisório permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento de seu pleito, é de se afastar a qualquer nulidade por conta de suposto cerceamento de direito de defesa.

PAGAMENTOS SEM CAUSA

Sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como 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, na forma do 674 § 1º do RIR/1999.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% encontra amparo no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, quando presente o evidente intuito de fraude.

SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa

1

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

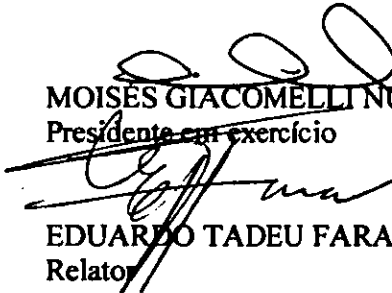
A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

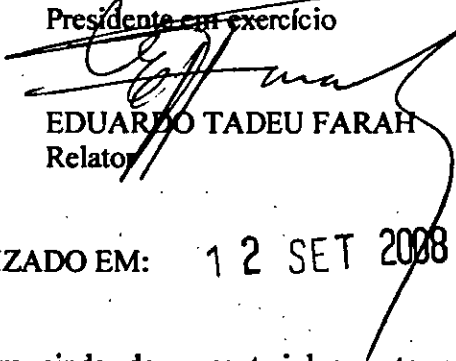
Preliminares afastadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

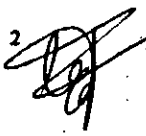
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Votou pelas conclusões o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado). Ausente, momentaneamente, a Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene e, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

2 

Relatório

A Ubigás Petróleo Ltda recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma/DRJ-RJOI, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário fls 623 a 632.

Trata-se de exigência de IRRF no valor de R\$4.922.160,99, com multa de 150% e juros de mora. O crédito tributário total lançado representa R\$16.907.894,06.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora apurou falta de recolhimento de IRRF sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada. As informações foram obtidas em cumprimento ao mandato de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal. A Polícia Federal em cumprimento do MBA, apreendeu documentos e dados extraídos dos computadores e outras mídias eletrônicas. O Ministério Público Federal solicitou a quebra de sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico denominado "Rede Chebabe". A Justiça Federal autorizou a Receita Federal acesso aos referidos dados.

De acordo com a descrição dos fatos no auto de infração o contribuinte emitiu cheques e registrou em seu "Caixa" como "Saques em Espécie". Contudo, a fiscalização identificou, junto aos bancos, que os valores contidos nos cheques foram destinados a terceiros, não figurando no caixa da empresa. Desta forma, considerou os referidos cheques pagamentos sem causa ou motivo jurídico, sujeitando a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 35%, incidente sobre a base de cálculo majorada, na forma prevista no artigo 61 da Lei 8.981/1995 e nos arts 674 e 675 do RIR/1999.

A fiscalização identificou a existência de "interpostas pessoas" no quadro social da empresa, com intuito de ocultar o verdadeiro proprietário, conforme acostado fls 412. Neste sentido, imputou como solidariamente responsável o Espólio de Antônio Carlos Chebabe, conforme discriminado fls 461, pelos créditos tributários apurados.

Formalizou a Representação Fiscal para Fins Penais, conforme processo Administrativo nº 15521.000037/2005-49.

O recorrente interpôs impugnação às fls 623/632, sustentando, em síntese:

- (a) Declarar a extinção do crédito tributário diante da ocorrência da decadência;
- (b) Não incidência do artigo 674 § 1º do RIR/1999; (c) Revisão da aplicação da multa de 150% e dos juros SELIC.

O Espólio de Antônio Carlos Chebabe apresentou impugnação de fls 547/561, alegando em síntese:

- (a) A autoridade fiscal não dispõe de competência para atribuir responsabilidade solidária;
- (b) É indevida a capitulação legal da suposta irregularidade – artigos 121, 123, 124, 125 e 129, do CTN;
- (c) Inexiste responsabilidade tributária, por não ter

restado provado que Antônio Carlos Chebabe era sócio detentor de poderes de gerência; (d) Os sucessores não podem responder pela multa de 150%.

A DRJ proferiu Acórdão nº 12-10.972, mantendo o lançamento, do qual se extrai, resumidamente:

Decadência

O Imposto de Renda Retido na Fonte configura-se tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do *caput* do artigo 150 do CTN, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Contudo, quando não ocorre o pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser direto ou de ofício, deslocando a norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo.

Diante da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em homologação, em face do disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN. Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial, também, se desloca para a regra geral (artigo 173, I, do CTN), portanto, não ocorreu decadência.

Pagamentos Sem Causa

A fiscalização identificou que os cheques utilizados para a composição do caixa foram destinados a terceiros, conforme documentos obtidos junto aos Bancos, enquadrado no artigo 674 do RIR/1999 e artigo 61 da Lei 8.981/1995.

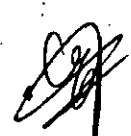
A norma estabelece hipóteses distintas de incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte: Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, Pagamentos sem causa e concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei 8.383/1991.

O interessado registrou em sua escrita contábil, saques para composição do seu "caixa", contudo, a fiscalização identificou como destinados a terceiros, justificando a aplicação do artigo 674 do RIR/1999. O contribuinte não juntou nenhum documento, fundamentando sua defesa em simples alegações.

Multa e Juros De Mora

A autoridade administrativa não dispõe de competência legal para examinar a constitucionalidade (competência privativa do Poder Judiciário – artigo 102, da Constituição). A multa de ofício de 150% encontra amparo no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996.

Os juros moratórios (taxa SELIC, acumulada mensalmente) foram aplicados de acordo com a legislação vigente, citada nos Autos de Infração (artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/1996). A Autoridade Administrativa não é competente a declarar a inconstitucionalidade



ou a ilegalidade de lei. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que não há nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da taxa SELIC (RE nº 178.263-3/RS).

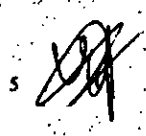
Responsabilidade Tributária

O Auto de Infração foi lavrado contra a Pessoa Jurídica. A fiscalização indicou os responsáveis tributários, para não haver cerceamento do direito de defesa, uma vez que, na execução do crédito tributário, pode haver redirecionamento da cobrança. A DRJ cabe, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

Em seu Recurso Voluntário, a Ubigás Petróleo Ltda, requer, em síntese:

(a) Decadência, em relação ao período de 10/1999 a 12/2000, na forma do art 150, § 4, do CTN; (b) Nulidade da decisão por falta de fundamentação (motivação do ato); (c) Não incidência do art 674 § 1º do RIR/1999 e refazimento da conta caixa para tributar o saldo credor (art 281 do RIR/1999); (d) Revisão da aplicação da multa de 150%; (e) Juros SELIC - inconstitucionalidade.

É o relatório.

5 

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

PRELIMINARES

DECADÊNCIA

Em relação à preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 10/1999 e 12/2000, suscitado pelo impugnante, em virtude de o IRRF ser um imposto com lançamento sob homologação, não se sustenta tal tese, em virtude de:

a) Conforme o artigo 150, § 4º do C.T.N, o que se homologa é o procedimento antecipatório e no presente caso, não houve pagamento e se não houve pagamento, não se pode homologá-lo.

b) A fiscalização identificou a existência de “interpostas pessoas” no quadro social da empresa, com intuito de ocultar o verdadeiro proprietário, conforme fl. 412. Neste sentido, imputou como solidariamente responsável pelo crédito tributário o Espólio de Antônio Carlos Chebabe (fl.480). A Ubigás Petróleo Ltda, emitiu diversos cheques e registrou em seu “caixa” como “saques em espécie”, todavia, a fiscalização identificou junto aos bancos que os valores contidos nos cheques foram destinados a terceiros, não figurando no caixa da empresa. Desta forma, os recursos foram desviados da Ubigás Petróleo Ltda e utilizados em outra empresa a “Chebabe Distribuidora de Petróleo S/A”, sem haver qualquer transação comercial entre as partes que justificasse o fato (fl. 424). Constata-se ainda, que na escrita contábil da Chebabe Distribuidora de Petróleo S/A, os pagamentos dos títulos foram registrados como quitados em espécie (fl. 437).

Assim, os fatos revelam propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de meios que caracterizem evidente intuito de fraude, deslocando, desta forma, para a regra estatuída no artigo 173 inciso I do C.T.N.

Esse é o entendimento da jurisprudência administrativa, consoante a ementa do acórdão que transcrevo a seguir:

“IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova

de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no artigo 173, I, do CTN".(Acórdão nº 103-20952, de 19.6.2002).

O mesmo posicionamento encontra-se pacificado na jurisprudência dos tribunais, conforme entendimento, do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ARTIGO 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 (artigo 150, § 4º, do CNT). 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no artigo 173, I, do CTN. (...)" (RECURSO ESPECIAL - 395059, de 19.9.2002).

FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO

O contribuinte alega nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Segundo o recorrente, o ato de julgamento deixou de enunciar as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocaram o conteúdo da decisão. Contudo, o ato administrativo é o lançamento e, conforme descrito anteriormente, foi devidamente motivado. A decisão *"lato senso"* da Delegacia de Julgamento encontra-se plenamente fundamentada e todas as alegações efetuadas pelo recorrente foram devidamente atacadas.

A decisão de 1ª instância apresenta-se revestida de legalidade não podendo ser invalidada sem prova demonstrando de forma clara e objetiva sua improcedência. O julgado monocrático analisou a integralidade dos elementos processuais e apreciou todos os argumentos impugnatórios, inexistindo, desta forma, preterição do direito de defesa.

Se a fundamentação do ato decisório permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento de seu pleito, é de se afastar a qualquer nulidade por conta de suposto cerceamento de direito de defesa. É o que prevê a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes:

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistir, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa. "(Acórdão nº 107.07348, de 15.10.2003).

SELIC

A incidência de juros de mora, sobre débitos de natureza tributária, a partir de 01/01/1997, foram definidos pela legislação vigente, a utilização da SELIC, acumulada mensalmente, na forma do artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/1996. Neste sentido, convém lembrar a Súmula nº 4, do 1º Conselho de Contribuintes:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional mantêm essa presunção de legitimidade até que sejam declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, na via direta, ou pelos demais órgãos do Poder Judiciário, *inter partes*, no controle difuso de constitucionalidade. De qualquer modo, somente o Poder Judiciário Nacional tem autorização constitucional para afastar a aplicação de lei regularmente editada.

A Autoridade Administrativa não dispõe de competência legal para examinar a constitucionalidade/legalidade de leis inseridas no ordenamento jurídico nacional (competência privativa do Poder Judiciário – artigo 102, da Constituição). Esse entendimento é pacífico no 1º Conselho de Contribuinte, conforme Súmula nº 2:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

MÉRITO

PAGAMENTOS SEM CAUSA

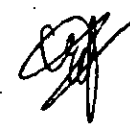
Quanto à improcedência do lançamento referente a "pagamento sem causa" (artigo 674 § 1º do RIR/1999) suscitado pelo impugnante, também deve ser refutada.

Pelo que se depreende da análise do procedimento fiscal foi apurado pagamentos efetuados pela pessoa jurídica sem a comprovação da operação ou efetiva causa. De acordo com os documentos carreados nos autos, bem como, declaração obtida junto à rede bancária, constata-se que os cheques destinados à composição do "caixa" foram utilizados para pagamentos de vários títulos de terceiros. Desta forma, os referidos pagamentos eram efetuados pela Ubigás Petróleo Ltda sem causa ou motivo jurídico, sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

Para melhor compreensão reproduzo parte do relatório fiscal, fl. 444, que exemplifica a operação efetuada pela empresa:

"Cheque no. 0000005, de 07/07/2000, no valor de R\$ 228.959,58 do Bradesco. Esse cheque foi contabilizado pela Ubigás como saque para a composição do caixa da empresa. Entretanto, com base na resposta do Bradesco e nos registros contábeis da Chebabe Distribuidora de Petróleo S/A (livros diários e razão), constatamos que esse cheque foi utilizado para pagamento de títulos emitidos pela Petrobrás S/A, cujo sacado tenha sido a Chebabe Distribuidora de Petróleo S/A"

Assim, os pagamentos dissimulados apurados, via compensação bancária, sem a contrapartida correta no "caixa da empresa", acarretou o suprimimento ilegítimo.



Constata-se ainda, que o interessado não juntou nenhum documento probatório para respaldar seu inconformismo, apenas declarou que os pagamentos efetuados não são estranhos à atividade, pois, os beneficiários atuam no mesmo ramo de negócios.

O patrimônio como objetivo da contabilidade deve afirmar a sua autonomia, em relação aos sócios e em relação às outras pessoas jurídicas. A movimentação bancária, financeira e contábil da empresa deve expressar inequivocamente, a legalidade da atividade operacional do contribuinte, comprovada através da efetiva documentação. Assim, a referida alegação não se mostra consistente para dar "causa aos pagamentos".

Concluindo, os fatos apontados no Relatório de Fiscalização de fls. 370/476 e a documentação refletida em seus inúmeros anexos, apontam para a aplicação do artigo 674 § 1º do RIR/1999. O contribuinte alega ainda, que a fiscalização deveria refazer a conta caixa para tributar o saldo credor, e, portanto se firmada a presunção de omissão, mas não pagamento sem causa, na forma do artigo 281 do RIR/99.

Entretanto, o lançamento está em conformidade com o que determina a norma, no momento em que estabelece como hipótese de incidência do Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte (artigo 674 § 1º do RIR/1999) os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, ou seja, quando o contribuinte, devidamente intimado, não identificou para quem efetuou o pagamento. O Auto de Infração demonstrou que os cheques utilizados para a composição do "caixa" foram destinados a terceiros, conforme documentos obtidos junto aos bancos.

Assim, a infração cometida se enquadra perfeitamente na determinação do artigo 674 § 1º do RIR/1999 e artigo 61 da Lei 8.981/1995, não se tratando da hipótese aventada pelo contribuinte (artigo 281 do RIR/99), pois a autoridade fiscal demonstrou que os pagamentos efetuados pela Pessoa Jurídica foram efetuados sem causa ou motivo jurídico.

MULTA QUALIFICADA

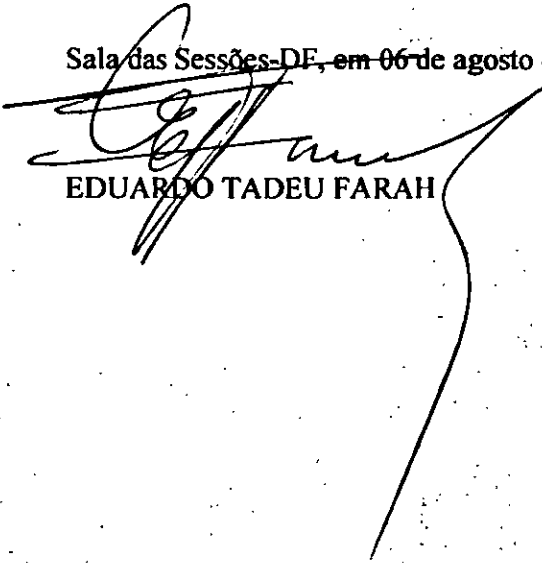
De acordo com as provas acostadas nos autos, a multa agravada pressupõe elementos de prova que autorizem o convencimento de prática de fraude.

A Fiscalização entendeu presente o requisito e por isso lavrou Representação Fiscal para Fins Penais, para que o fato fosse apurado judicialmente, na medida em que os elementos dos autos indicam ter havido cheques destinados à composição do caixa foram utilizados para pagamentos a terceiros, sem identificar a efetiva causa da operação. Desta forma, os recursos foram desviados da Ubigás Petróleo Ltda e utilizados em outra empresa a "Chebabe Distribuidora de Petróleo S/A", sem haver qualquer transação comercial entre as partes que justificasse o fato. Desta forma, os fatos revelam propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de meios que caracterizem evidente intuito de fraude. Constatou-se ainda a interposição de pessoas, no sentido de encobrir o real proprietário do grupo empresarial. Assim, a multa de ofício de 150% encontra amparo no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996.



Ante o exposto, voto por AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DE, em 06 de agosto de 2008.



EDUARDO TADEU FARAH