



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

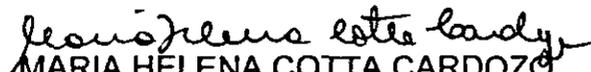
Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Recurso nº. : 144.451  
Matéria : IRF - Ano(s): 1999  
Recorrente : ONÇA INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S.A.  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Sessão de : 27 de julho de 2006  
Acórdão nº. : 104-21.757

IRRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº. 8981/95 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ONÇA INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que negavam provimento ao recurso. Os Conselheiros Nelson Mallmann e Gustavo Lian Haddad votaram pela conclusão.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
REMIS ALMEIDA ESTOL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2006

D

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e HELOÍSA GUARITA SOUZA.

*Oscar Luiz Mendonça de Aguiar*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Recurso nº. : 144.451  
Recorrente : ONÇA INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S.A.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte ONÇA INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S.A., inscrita no CNPJ/MF sob nº. 60.887.205/0001-62, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 22/23, relativo ao IRF exercício 2000, ano-calendário 1999, para recolher o crédito tributário no valor de R\$.123.034.502,13, apurado através da seguinte infração:

OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Fato Gerador	Vlr. Tributável ou Imposto
14/01/1999	R\$. 30.699.353,07
15/01/1999	R\$. 30.086.788,01
31/03/1999	R\$. 12.026.963,84
19/04/1999	R\$. 19.956.485,23
27/04/1999	R\$. 15.574.153,84
04/05/1999	R\$. 15.362.000,00
05/05/1999	R\$. 10.285.538,46
<b>TOTAL</b>	<b>R\$.123.034.502,13</b>

Insurgindo-se contra a exigência, a contribuinte apresentou sua impugnação em 05/02/2004, às fls. 28/56, com as alegações assim sintetizadas pela autoridade julgadora:

"Em sede preliminar argüiu a nulidade do feito argumentando que a autoridade lançadora se equivocou quanto à identificação do sujeito passivo, visto que, os depósitos bancários que deram origem ao presente lançamento não se constituem como receita da empresa, mas sim, de terceiros, que contrataram a impugnante, tão somente para figurar como intermediadora de compra e venda de "T Bills".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

E, no mérito, aduz que a omissão de receita que deu ensejo ao lançamento do IRRF, não ocorreu em momento algum.

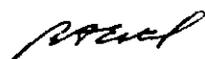
Discorre acerca dos fatos que culminaram na contabilização dos valores questionados pela fiscalização, conclui que foi vítima de uma simulação maquiada por uma quadrilha de remessa ilegal de divisas encabeçada pelo Sr. Marcelo Luchesi sócio da Votoserv, pelo advogado José Cláudio Martarelli e pelo Sr. Celso Guimarães. Alega que na operação em questão foi induzida a assinar contratos de aquisição de títulos imobiliários estrangeiros (T-Bills), simulando sua aquisição e posterior venda à empresa "Votoserv Empreendimentos e Participações Ltda.", conforme se verifica no contrato de compra e venda firmado entre a impugnante e a Votoserv (fls. 82 e 83).

Menciona que a operação em tela é objeto do inquérito policial nº. 200.61.81.004787-2 onde efetuou todas as declarações acerca da referida operação, citando todos os nomes dos componentes envolvidos na referida quadrilha, de forma tão somente a demonstrar que fora vítima da mesma (fls. 76 a 80). Destaca que sequer foi indiciada, e nem o será, posto que o referido inquérito policial já está sendo conduzido no sentido de investigar e punir os reais infratores.

Argumenta que suas alegações podem ser piamente constatadas pelo I. Agente Fiscal, efetuando-se uma diligência a todas as empresas envolvidas na operação, em particular a "Votoserv", devidamente apontada no inquérito policial, e analisando-se o Balanço Patrimonial das mesmas, de forma que certamente se observará o ingresso de tais receitas em suas respectivas contabilidades, além de se restar comprovado que tais receitas jamais compuseram o patrimônio da impugnante, posto que pertencem a terceiros, de forma que não há que se falar aqui em tributação sobre algo que não se constitui como receita ou acréscimo patrimonial da impugnante.

Afirma que na citada operação auferiu, tão somente, a renda de R\$.56.000,00, a título de comissionamento, esta sim base tributável de IRRF. Aduz, ainda, não ter tido acesso às movimentações financeiras que deram ensejo à lavratura do presente auto, posto que passou procuração com amplos poderes para o Sr. Márcio Luchesi, sócio da Votoserv, único operador da referida conta (fls. 81).

Por fim, argumenta que no caso em questão, está totalmente ausente o nexa causal entre o fato conhecido (depósitos bancários) e a omissão de receitas, dado que foi vítima de uma quadrilha, e não auferiu qualquer renda além dos já mencionados R\$.56.000,00. Aduz que o artigo 42 da Lei nº.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

9.430/96, contraria o próprio instituto da presunção legal em virtude da inexistência absoluta de nexos causal entre depósitos bancários e rendimentos auferidos.

A impugnante, contesta, ainda, a multa de ofício e o cálculo dos juros de mora.

No que tange à imposição de multa de ofício, argumenta que o percentual de 75%, é confiscatório. Tal imposição afronta o artigo 150, IV da Constituição Federal. Aduz que deveria ser aplicada a multa de 20% prevista no artigo 61 da Lei nº. 9.430/96.

No tocante à cobrança de juros moratórios, argumenta que a fiscalização adotou a capitalização de juros e utilizou-se da taxa SELIC que não pode ser aplicada aos débitos tributários, visto que, esta tem natureza estritamente remuneratória. Aduz, ainda, que em face do disposto no artigo 192 da CF, os juros moratórios estão limitados a 1% ao mês.

Finaliza sua defesa com o requerimento de que seja julgada a improcedência da presente Ação Fiscal."

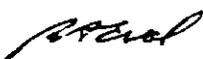
A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo-SP, ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/SPOII nº. 05.701, de 09 de agosto de 2004 (fls. 90/100), assim ementado:

**"NULIDADE** - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

**PAGAMENTO SEM CAUSA** - Os recursos entregues a terceiros, quando não comprovada a sua causa, estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35%.

**MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO** - A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

**JUROS DE MORA. SELIC** - A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal sua cobrança com base na taxa



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

SELIC, sendo que à esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 31/08/2004, ingressa a contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 29/09/2004, às fls. 104/133, onde repete os argumentos apresentados em sua impugnação e, ao final, requer seja dado provimento ao recurso, com a reforma total da decisão recorrida, baseada nas seguintes considerações:

- I) o Inquérito Policial que demonstra não somente os reais infratores, mas demonstra também a total idoneidade da recorrente na referida operação;
- II) que a recorrente foi vítima na situação ora levada aos julgadores;
- III) que o único montante gerado a título de receita/renda, foi devidamente oferecido à tributação pela recorrente para todos os tributos competentes;
- IV) a nulidade do auto de infração em virtude da especificação incorreta do sujeito passivo, dado que a recorrente não se configura como sujeito passivo da referida relação tributária;
- V) a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC;
- VI) que a multa de 75% é confiscatória.”

A contribuinte, em 16/03/2005, às fls. 243/244, atravessa petição direcionada ao i. Presidente desta Quarta Câmara, informando que o recurso nº. 144.451, ora em questão, está estritamente relacionado ao recurso 144.449 (processo nº. 19.515.000076/2004-03), distribuído para a Primeira Câmara deste Conselho, por se tratar de causas conexas, uma vez que ambas se referem à suposta omissão de receita, sendo exigidos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRF, conforme documentos de fls. 245/266. Requereu, assim, que os autos fossem encaminhados à Colenda Primeira Câmara para que se procedesse a um único julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Às fls. 267/269, a recorrente atravessou outra petição, argumentando que o recurso nº. 128.856 (processo nº. 19515.000084/2004-41) também está vinculado aos outros mencionados. Ainda, expôs sua defesa baseada em Laudo Pericial de fls. 271/279, requerendo, ao final, a anulação do lançamento com seu devido arquivamento.

Em nova petição às fls. 280/281, a recorrente aduz que o presente recurso se refere a lançamento exigindo IRRF, conexo ao Recurso 144.449 (processo nº. 19515.000076/2004-03) de IRPJ / decorrências e ao Recurso 128.856 (processo nº. 19515.000084/2004-41) de IPI. Afirma que os referidos lançamentos se basearam na circulação de determinados valores pela empresa e de sua suposta titularidade e movimentação. Esclarece que somente agora obteve provas documentais que comprovam, através de lançamentos bancários, que pessoas usufruíram indevidamente da sua conta, remetendo numerário ao exterior sem qualquer ciência da recorrente (fls. 283/291).

A Fazenda Nacional, em manifestação para preservar o princípio do contraditório, requereu o indeferimento do pedido da contribuinte, pois a áutuação do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados teria decorrido das informações sobre remessa de valores ao exterior, não tendo relação alguma com a receita omitida, objeto do auto de IRPJ e IPI e, portanto, em nada afetaria o julgamento do processo em tramitação nesta Câmara.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos regimentais de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Como se colhe do relatório, a questão submetida à apreciação do colegiado diz respeito à exigência do IRRFonte incidente sobre pagamentos sem causa e com base de cálculo reajustada nos termos do art. 61 da Lei n. 8981/95, identificados pela fiscalização através de remessas enviadas para o exterior (fls. 17), nos seguintes valores:

Em 14.01.99	R\$.19.954.579,50
Em 15.01.99	R\$.19.556.412,21
Em 31.03.99	R\$. 7.817.526,50
Em 19.04.99	R\$. 2.100.000,00
Em 19.04.99	R\$.10.871.715,40
Em 27.04.99	R\$.10.123.200,00
Em 04.05.99	R\$. 9.985.300,00
Em 05.05.99	R\$. 6.685.600,00

Verificando os autos é de se constatar que, através da mesma ação fiscal e com, exatamente, a mesma base de cálculo, também foram exigidos IRPJ / CSLL / PIS / COFINS (Fls. 254), com a seguinte acusação:

“Assim, os valores remetidos ao Exterior sem comprovações hábeis e idôneas sobre a origem de tais recursos, depois de intimado o contribuinte e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

aguardado o prazo de resposta, tendo feito de forma negativa a justificar, nada mais resta ao fisco senão na forma da Legislação tributária, nos termos do art. 24 da Lei n. 9.249/95, art. 42 - §§ 1. e 2. da Lei n. 9.430/96, artigos 249, inc. II, 251 e § Único, 279, 282 e 288 do RIR/99 (Dec. 3000/99), por presunção legal, lavrar o presente Auto de Infração, caracterizando os valores a seguir relacionados, como OMISSAO DE RECEITAS, assim:

Em 14.01.99	19.954.579,50
Em 15.01.99	19.556.412,21
Em 31.03.99	7.817.526,50
Em 19.04.99	2.100.000,00
Em 19.04.99	10.871.715,40
Em 27.04.99	10.123.200,00
Em 04.05.99	9.985.300,00
Em 05.05.99	6.685.600,00

Novamente, pelo mesmo procedimento e da mesma forma, ou seja, com a mesma base de cálculo, ainda foi lançado o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (fls. 259), com a seguinte acusação:

"Assim, os valores remetidos ao Exterior sem comprovações hábeis e idôneas sobre a origem de tais recursos, depois de intimado o contribuinte e aguardado o prazo de resposta, tendo feito de forma negativa a justificar, nada mais resta ao fisco senão na forma da Legislação tributária, nos termos do art. 47, incs. I e II, da Lei 8.981/95, c.c art. 27 - inc. I e art. 42 - §§ 1. e 2. da Lei n. 9.430/96, por presunção legal, lavrar o presente Auto de Infração, caracterizando os valores a seguir relacionados, como OMISSAO DE RECEITAS, assim:

Em 14.01.99	19.954.579,50
Em 15.01.99	19.556.412,21
Em 31.03.99	7.817.526,50
Em 19.04.99	2.100.000,00
Em 19.04.99	10.871.715,40



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Em 27.04.99	10.123.200,00
Em 04.05.99	9.985.300,00
Em 05.05.99	6.685.600,00

Feitas essas constatações que revelam o contexto em que está inserida a exigência de Fonte, e mais, que o recorrente nega categoricamente que os recursos utilizados nas remessas para o exterior não lhe pertencem, indicando, inclusive, o nome das pessoas envolvidas no que chama de "golpe", fato já em apuração na Polícia Federal, tenho que o colegiado há de responder três questões:

1. Se estamos diante de hipótese de incidência do art. 61 da Lei n. 8.981/95?
2. Se existe o fato gerador em relação a Recorrente?
3. Se as exigências vistas pelo todo, atendem ao princípio da razoabilidade e do não confisco?

Para chegar a essas respostas, em primeiro lugar, vou me dedicar a perquirir se a hipótese de aplicação do Art. 61 da Lei n. 8.981/95 guarda relação com o caso dos autos, aqui rendendo minhas homenagens ao ilustre Conselheiro Valero da ilustrada 7ª. Câmara, que se dedicou ao estudo do tema.

Começando, vejamos o que dispunha o art. 44 da Lei nº. 8.541/92, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº. 492/94, convertida na Lei nº. 9.064/95:

Art. 44

"A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios."

Por outro lado, temos o preceito legal trazido no enquadramento legal do Auto de Infração, mais precisamente o art. 61 da lei nº. 8.981/95:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, 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.

§ 3º - O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Da leitura desses dispositivos, há de se concluir que o art. 61 da Lei nº. 8.981/95 não convivia com o art. 44 da Lei nº. 8.541/92, significando dizer que, quando, ainda que por presunção, o rendimento era distribuído aos sócios tinha aplicação o art. 44, nunca o art. 61.

Confirmando essa afirmação, temos a disposição expressa no art. 62 da mesma Lei nº. 8.981/95, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Art. 62

A partir de 1º de janeiro de 1995, a alíquota do imposto de renda na fonte de que trata o art. 44. da Lei nº. 8.541, de 1992, será de 35%.

Houve, portanto, uma clara distinção, ou seja, O art. 61 também comportava uma presunção de distribuição de recursos a sócios, desde que não pela via da omissão de receitas, mas sempre pela subtração de resultados ainda não tributados, mesmo porque não faria sentido algum tributar a presunção da distribuição na omissão de receita a 25% e a presunção de distribuição por outros meios a 35%.

Ficava, então, o art. 61, reservado para aquelas situações em que o fisco provava a existência de um pagamento, cujo beneficiário ou causa não restasse comprovada.

Vamos, agora, ao que ficou estabelecido após a edição do art. 24 da Lei n. 9249/96, que revogou o art. 44 da Lei n. 8541/92.

Art. 24

"Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º - No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º - O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.



MÍNISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Art. 36

“Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente:

(...)

IV - os art. 43 e 44 da Lei nº. 8.541, de 23 de dezembro de 1992;

(...)”

Portanto, com a edição da Lei n. 9249/96, surge clara a opção do legislador pela adoção da tributação segregada, ou seja, se o rendimento foi tributado na pessoa jurídica não será mais tributado, não só na pessoa física como em outra pessoa jurídica, eventual e presumidamente beneficiárias.

Nesse novo quadro, temos o desaparecimento do art. 44 que tinha por fim tributar as situações em que, por presunção de que a receita omitida e/ou a redução do lucro líquido era distribuída a sócios que, repetindo, não comportavam a utilização do art. 61 da Lei nº. 8.981/95.

Em outras palavras, significa dizer que o art. 61 da Lei n. 8.981/95, evidentemente, não pode ser aplicado às situações que anteriormente eram acobertadas pelo art. 44 da Lei nº. 8.541/95.

Em sendo assim, a aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado e, o que é mais importante, desde que o mesmo fato/valor que servir de base, não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente submetidas ao IRPJ segundo as normas pertinentes à tributação pelo lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Continuando e apenas para registro, seria o caso de investigar, então, quais seriam as hipóteses contempladas pela tributação de Fonte, com base de cálculo reajustada, nos exatos termos do art. 61 da Lei n. 8.981/95 que, a meu juízo em análise breve e preliminar, seriam as seguintes:

1. Qualquer pagamento (a sócio, sem causa e/ou a beneficiário não identificado), quando a Pessoa Jurídica estiver em fase pré operacional, isto pela impossibilidade de tributação do IRPJ.
2. Pagamentos a sócio sem causa, pagamentos a beneficiários outros não identificados e/ou sem causa que não caracterizem custo ou despesa, tais como aqueles representativos de aquisição de algum ativo (ex. compra de veículo), sempre ausente a hipótese de redução do lucro líquido, que é própria da tributação pelo lucro real.
3. Qualquer pagamento nos casos em que a tributação eleita pela Pessoa Jurídica tenha como base o Lucro Presumido, Arbitrado ou Simples, com a ressalva de que, neste último tópico, me reservo o direito de aprofundar e rever a matéria.

Não é outra, ainda que por outro enfoque e por via de raciocínio diverso, a conclusão a que chegou o ilustre professor José Minatel em seu artigo publicado na Revista Dialética, do qual me permito reproduzir parte:

“Só depois de esgotadas essas verificações elementares, será possível promover o adequado enquadramento da situação fática à hipótese normativa que lhe corresponda. Essa cautela é recomendada para que se evitem os excessos costumeiramente praticados pelos agentes do Fisco, mormente quando deparam com pagamentos registrados como custo ou despesa na escrituração contábil da empresa fiscalizada, em que os reais beneficiários não se encontram identificados a contento. Nessa específica hipótese, estando a empresa na sistemática do lucro real para tributação de seus resultados pelo Imposto de Renda, o procedimento fiscal culmina, via de regra, com a lavratura de autos de infração para exigência de IRPJ e CSLL, acrescidos de juros moratórios e multa aplicada de ofício (75% ou 150%), sob o fundamento de glosa da dedutibilidade de despesas/custos não comprovados. Concomitantemente, lavra-se outro auto de infração fundamentado no art. 61 da Lei nº. 8.981/95, com exigência do malfadado IR-Fonte de 35%, acrescido, também, de juros e nova multa aplicada de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

ofício (75% ou 150%), agora sob o fundamento de que os mesmos gastos, contabilizados como custos/despesas, estão acobertando pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

Evidente que há exageros e não se pode compactuar com a sobreposição de penalidades sancionando a mesma conduta.

Com efeito, ante a não-comprovação dos gastos contabilizados como custos/despesas, está legitimada a formalização de exigência do IRPJ e da CSLL indevidamente reduzidos, sendo pertinente que essa conduta que ocasionou indevida redução de tributos seja sancionada com a imposição de multa de ofício (75% ou 150%). No entanto, não cabe outra penalidade sobre a mesma constatação fática, sendo indevida a exigência de 35% a título de IR-Fonte sob o pressuposto de falta de identificação do beneficiário do pagamento da mesma operação que teve a dedutibilidade negada, pois essa exigência tem nítido caráter de penalidade, como já demonstrado.

Mais grave ainda é ver essa penalidade pecuniária de 35% travestida de tributo ser gravada com nova penalidade, uma vez que sobre o valor do IR-Fonte exigido no auto de infração é calculada nova multa de ofício (75% ou 150%).

Lamentavelmente, lançamentos contaminados com essa grave deformação têm sido confirmados, sem mais reflexão, pelos órgãos encarregados de solucionar os conflitos entre Fisco e contribuinte, como se vê do pronunciamento da 4.<sup>a</sup> Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, aqui reproduzido na parte atinente à matéria em estudo, verbis:

'PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTO EFETUADO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - PAGAMENTOS EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO OU CAUSA - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - ARTIGO 61 DA LEI nº. 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO. A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços, referidos em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Agride a estrutura da regra jurídica do Imposto sobre a Renda a afirmação final contida na ementa de que "o ato de realizar pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte". A afirmação estará a salvo se vista a referida incidência com caráter de penalidade, para a qual o ato de realizar pagamento a beneficiário não identificado é que lhe dá tipicidade.

Portanto, é imperioso admitir que há limites e condições para a aplicação da penalidade prevista no art. 61 da Lei nº. 8.981/95, a qual, quando cabível, deve ser vista com a mesma natureza da chamada "multa isolada", sendo certo que sua aplicação por meio de lançamento de ofício (auto de infração) não comporta novo cálculo de multa sobre multa, sendo totalmente inadequada a imposição de multa de ofício de 75% ou 150% sobre o valor da penalidade quantificada em 35% do valor do pagamento sem causa, ou a beneficiário não identificado.

O grifo em quando cabível é para deixar registrado, pedindo vênias pela ênfase em discurso repetitivo, que essa penalidade de 35% do art. 61 da Lei nº. 8.981/95 somente pode ser aplicada quando não houver exigência concomitante de tributo (IRPJ e CSLL) sobre a mesma operação, pois, nessa hipótese, a formalização de exigência de cunho tributário com a imposição da penalidade correspondente, que é o objetivo primeiro da administração tributária, absorve a multa isolada prevista para idêntica conduta.

Em conclusão, a imposição da multa isolada de 35% só é adequada para sancionar condutas que impeçam a identificação da causa ou do beneficiário de pagamento, praticadas por pessoas jurídicas não submetidas à tributação pelo lucro real."

Desse ensaio, dentre outras verdades, podemos extrair que é absolutamente vedada ao fisco a possibilidade de escolha, ou seja, se cabível a tributação pelo IRPJ por redução do lucro líquido, não pode a autoridade lançadora simplesmente abandonar essa tributação para eleger a mais gravosa contida no art. 61 em comento e, muito menos e pelos mesmos motivos, lançar as duas exações. Isto porque e, por óbvio, a Lei n. 8981/95 não revogou as normas que regem a tributação pelo lucro real.

Feitas essas ponderações, passo agora a examinar o caso sob o enfoque da materialização do fato gerador em relação à recorrente, ou seja, se é possível com os



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

elementos constantes dos autos, vincular as remessas para o exterior com a sujeição passiva do contribuinte.

Com essa finalidade vou me valer do fato de que este processo não é decorrente do lançamento do IRPJ e nem do IPI, questão já assentada no Despacho da Presidência quando da apreciação do pleito da recorrente em ver os processos julgados em conjunto e, ainda, das ponderações postas pela procuradoria da Fazenda no mesmo sentido.

Pois bem, ao examinar as provas trazidas aos autos, vou adotar integralmente o Laudo Técnico trazido pela recorrente que, além preciso e esclarecedor, vem consubstanciado por volumoso documental, e vou me permitir reproduzir parte dele, mais precisamente o contido às fls. 272/273, onde:

“Tendo em vista os valores reclamados pela Secretaria da Receita Federal, levantamos os seguintes dados comparativos e respectivos comentários que provam a impraticabilidade da ação sugerida pelo Agente Fiscal:

I - Recursos Humanos - Conforme demonstrado no Anexo I (dois exercícios antes e um depois), a empresa necessita de 141 homens empregados para a produção de 8.382 peças de produtos acabados para o ano de 1999. Se verdadeira a afirmação da Receita Federal, a Onça Indústrias Metalúrgicas S/A teria, no período de janeiro a maio de 1999, um total de 975 empregados produtivos, sem falarmos nos improdutos e administrativos. Não caberiam nas instalações da empresa nem teriam máquinas e equipamentos para o trabalho;

II - Produção em Volume - Pelo Anexo III, temos a produção anual em quilos e peças. Se considerarmos os números da Receita Federal teríamos uma necessidade de produção, em 1999, de 8.177.510 peças ou 9.383.450 quilos.

III - Principais clientes - No Anexo IV estão listados os principais clientes que consomem os produtos da Onça Indústrias Metalúrgicas e em que valores. Para quem a Onça venderia sem N.F? Os produtos por ela fabricados só podem ser empregados (em larga escala) na indústria automobilística.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

IV - Valor Anual de Compras - Mais um indicativo da impropriedade da ação fiscal está demonstrada no Anexo II. Nele se observa que a relação entre compras e vendas tem se mantido nos exercícios sob análise. Não há acréscimo desproporcional que justifica um desproporcional aumento da produção. E também aqui os fornecedores sempre emitem nota-fiscal.

V - Origem e Aplicação de Fundos - É, provavelmente, a mais eloqüente prova de irracionalidade do Auto de Infração. Para a prática de venda sem documentação hábil (N.F.) e, portanto, a conseqüente produção para satisfazer essa venda, é necessário o suporte financeiro correspondente. Mas esse faltou, senão vejamos. Pelo Anexo V, Origem e Aplicação de Fundos, observa-se que, por exemplo, no exercício de 1999, os fundos obtidos com o aumento do capital de giro e lucros, foram aplicados no aumento do imobilizado e na redução das obrigações financeiras. Por outro lado, no exercício precedente (1998) e seguinte (2000) os fundos obtidos empréstimos e aumento de capital de giro serviram, apenas, para a modernização e ampliação do imobilizado e pagamento de empréstimos. Não se detecta nenhum movimento de fundos para a produção e venda de tão assombroso volume alegado pela Receita Federal.

Como vemos, além das impropriedades demonstradas pelos anexos, nenhuma das práticas suportadas nos lançamentos se concretizou.”

Diante desses elementos de prova, que eu chamaria de gritantes, não há como se concluir pela pretendida omissão de vendas, o que corrobora as sistemáticas alegações da recorrente, confirmadas por diversos documentos trazidos ao processo, notadamente aqueles revelando os procedimentos da Polícia Federal, todos no sentido de que os recursos utilizados nas remessas para o exterior não pertenciam à recorrente e que, via de conseqüência, jamais poderia ter feito os supostos pagamentos que estão embasando o lançamento, resultando inadequada sua sujeição passiva neste procedimento.

Não bastasse, também os documentos trazidos às fls. 283/291 revelam o uso da conta do recorrente por diversas empresas utilizadas pelos verdadeiros titulares dos recursos, são elas:

- Votoserv Emp. e Part.;
- Cadsystem Dist. Prod.;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

- Manetoni Dist. de Cimento;
- Costa Brasileira Produs. Alimentícios;
- Santa Maria Part. E Adm.;
- P.M. Autotrust Gestora de Recursos.

Portanto e logo em primeiro olhar é fácil perceber que nenhuma delas tem perfil de eventual compradora dos produtos fabricados pela recorrente ("bielas"), mais uma vez indicando a impossibilidade da pretendida omissão de receitas.

Agora sob outro ângulo e para que se possam ter parâmetros para analisar o caso, já na ótica dos princípios de razoabilidade e do não confisco, é necessário quantificar o montante das exigências, onde:

▪ IRPJ	15,00 %
▪ IRPJ - Adicional	10,00 %
▪ Cont. Social	10,00 %
▪ IPI	15,00 %
▪ Cofins	3,00 %
▪ Pis	0,65 %
▪ Fonte (art. 61)	53,85 %
Sub Total	104,50 %
▪ Fonte (art. 44)	25,00 %
Total	129,50 %

Como se vê, as exigências, tal como lançadas, alcançam 104,50 % do valor tido como omissão de rendimentos, que é idêntico ao valor das remessas. Mas não é só, bastaria que as remessas tivessem ocorrido em 1995, quando vigentes as Leis nº. 8.541/92 e nº. 8.981/95, se chegaria a tributar 129,50 % da base de cálculo, revelando de forma definitiva a impossibilidade de conviverem as autuações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000085/2004-96  
Acórdão nº. : 104-21.757

Portanto, em mantida a exigência contida nestes autos, restam flagrantes as agressões aos princípios constitucionais de razoabilidade e do não confisco, posto que o valor do crédito tributário envolvendo o pretense ilícito, isto sem computar as penalidades e juros, supera a base de cálculo, situação flagrantemente caracterizadora de afronta aos citados princípios constitucionais.

Finalizando, e para que não restem dúvidas, é de se registrar que o processo envolvendo o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foi objeto de julgamento pela Egrégia Primeira Câmara que, através do Acórdão n. 101-95.396, lavrado em 23.02.2006, caminhou pela procedência dos acima citados lançamentos.

Assim, com as presentes considerações, diante dos elementos de prova constantes dos autos, e mais, plenamente convencido de que, por qualquer ângulo e fundamentos que se examine o tema, resulta insustentável a acusação fiscal, é que encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006



REMIS ALMEIDA ESTOL