



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.002500/2006-16
Recurso n° 174.484 Voluntário
A córdão n° **1402-00.264 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de setembro de 2010.
Matéria IR-FONTE
Recorrente MAREMAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM BRASILIA - DF

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Na hipótese em que infrações apuradas em relação a tributo contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmo elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independente de menção expressa.

DECADÊNCIA. IR-FONTE. Não tendo o contribuinte realizado a atividade de que trata o art. 150 do Código Tributário Nacional, tampouco recolhimentos ou declaração dos débitos cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código.

IR-FONTE.RECEITAS FINANCEIRAS DE PESSOAS JURIDICAS. TRIBUTAÇÃO EM DUPLICIDADE. As receitas financeiras compõe o lucro líquido e o lucro real da empresa. Portanto, após o encerramento do período base o lançamento de ofício do IR-Fonte é indevido, ainda mais quando se verifica a exigência do IRPJ sobre essas receitas oriundos da mesma ação fiscal.

IR-FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Cancela-se a exigência quanto não restar comprovada a ocorrência do fato gerador na forma definida em lei.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) Por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade; 2) Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Guilherme Pollastri Gomes da Silva; 3) No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

MAREMAR EMPREENDIMENTOS. E PARTICIPAÇÕES LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ BRASÍLIA, em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em decorrência da ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado auto de infração relativo a IRRF, no valor de R\$ 20.535.695,23, calculado até 31/10/2006, incluindo encargos legais, em virtude das irregularidades descritas às folhas 210 a 213.

A origem da autuação decorre de duas infrações apuradas em auditoria fiscal do IRPJ e reflexos:

1) FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS POR ELA OBTIDA EM CONTRATOS DE MÚTUOS REALIZADOS COM PESSOAS FÍSICAS, celebrados de 2001 a 2003, conforme descrito no termo de verificação fiscal à fl. 210 “verbis”:

No exercício das funções legais de Auditor-Fiscal da Receita Federal e no curso da fiscalização levada a efeito junto a empresa acima qualificada, referente ao **IRPJ, anos calendário 2.001 a 2.003, verificamos, ce** a em qualificada não recolheu o Imposto de Renda retido na Fonte, sobre contratos de mútuo realizados com pessoas físicas, o que estava obrigado a fazer, nos anos anteriormente citados mês arnês a **aliquota de 20%**.

Abaixo elencaremos as bases de cálculo sobre as quais havia a obrigatoriedade do mencionado recolhimento, se refere a contratos de mútuo, entre a empresa objeto da fiscalização **MAREMAR e como mutuários**, a sócia da empresa a Sra Márcia de Maria Costa Cid Ferreira, CPF 114.140.141-04, Sílvio Manoel Custódio Ribeiro, CPF 778.749. 787-49, Márcio Daher, CPF 114.285.928-22, Álvaro Zucheli Cabral, CPF 643.001.298- 00, Eduardo Novo Costa Pereira, CPF 476.797.517-49, Eliseu José Petrone, CPF 873.917. 918-49, Ricardo Ferreira de Souza

e Silva, RG 19.129.947, Daniel Saraiva Santos, CPF 004.322.885-20, Rubem Cordeiro Filho, CPF 425.505.778-00, Euridson de Sá Junior CPF 740.308.846-87, Rivaldo Ferreira de Souza e Silva, CPF 033.679.208-51, Bento José Epifanio Santana, CPF 063.069.688-81, Lourival Peneira de Carvalho Filho, CPF 341.564.026-49, José Breno Guimarães Junior, CPF 393.146.029-49, José Antonio Arantes Carvalho, CPF 591.939.308-44, Humberto Pimenta Alvarenga, CPF 007.903.488-88, Paulo Guilherme Abreu Quintas, CPF 001.294.387-82, Carlos Roberto Salles, CPF 166.515.608-24, Marcelo Falleiros Mariano da Cruz, CPF 112.488.428-98, Roberto Fumo Motai CPF 436.068.816-49, Alexandre Henrique Malimpensa, CPF 135.944.688-52, Jorge Peixoto Sampaio, CPF 611.497.807-20, Rosângela Ojuara Brito Santos, CPF 118.193.321-87, Roberto Thenopholo, CPF 029.916.048-32, Therezinha P. Moreira Leite CPF 507.719.307-04 e Rogerio Monteiro, CPF 032.770.018-14 (cópias reprográficas de todos os contratos de mútuo e planilhas de como foram obtidas as bases de cálculo, em anexo). As bases de cálculo abaixo elencadas são a soma da **planilha resumo número 01 (somatório mês a mês das receitas financeiras dos mútuos com a Sra Marcia de Maria Costa Cid Ferreira) e planilha resumo número 02 (somatório mês a mês das receitas financeiras com os contratos de mútuo realizados com as pessoas físicas acima elencadas).**

OBSERVAÇÃO: ENTENDE-SE POR RECEITAS FINANCEIRAS DA MAREMAR, OS JUROS E OU JUROS + IGPM/FGV, SOBRE OS QUAIS DEVERIA TER SIDO RETIDO IRFON, MENSALMENTE, POIS TRATAM-SE DE CONTRATOS DE MÚTUO COM PESSOAS FÍSICAS. (...)

ENQUADRAMENTO LEGAL - FALTA DE RETENÇÃO DO IRFON EM CONTRATOS DE MÚTUO COM PESSOAS FÍSICAS (EQUIVALENTE A APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA) Artigo 76, inciso I, da Lei número 8.981/95, com as alterações feitas pela Lei número 9.065/95; Artigos 729 a 733, do RIR/99.

2) PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, fl. 213, no total de R\$ 887.045,03 (R\$ 288.859,42, R\$ 568.497,89 e R\$ 29.687,72, relativos respectivamente a 2.001, 2002 e 2003). Os quais se encontram sujeitos à incidência exclusiva do imposto de renda na fonte, conforme estabelece o artigo 674 do RIR/99.

Inconformada, a interessada interpôs impugnação (fls. 233 a 294) na qual apresenta sua defesa, que dispõe em síntese:

Preliminarmente:

Da Nulidade do Procedimento Fiscalizatório: O auto de infração padece de nulidade, pois não estava o AFRFB autorizado a proceder à fiscalização. Por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF o contribuinte fica informado de quais ações o fiscal está autorizado a proceder. Não foi expedido MPF antes do procedimento fiscalizatório a respeito do IRRF. A ciência do auto de infração deu-se no dia 24/11/2006; mesmo dia em que se deu a ciência à contribuinte do MPF complementar relativo ao IRRF. Diante disso, conclui-se que durante todo o procedimento de fiscalização, não tinha o AFRFB autorização para fiscalizar o IRRF, mas somente o IRPJ. Tem-se no presente caso, afronta ao princípio da formalidade que rege o processo administrativo. O lançamento deve ser declarado nulo, pois o mesmo não

atendeu aos requisitos estabelecidos pela Portaria SRF nº 6.087/05 que impõe a necessidade de emissão de prévio MPF para validade do procedimento fiscalizatório.

Da Decadência Parcial do Crédito Tributário Relativo ao IRRF à Alíquota de 20%: Os créditos tributários do IRRF relativos aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e novembro de 2001 já estavam alcançados pela decadência. Que o imposto em tela sujeita-se ao lançamento por homologação, e, neste caso aplica-se o art. 150, §4º e 156, V do CTN. Requer a nulidade de parte do lançamento, dado que já estariam extintos, por decadência, alguns créditos tributários.

Do Direito

Considerações iniciais: Apesar de serem intitulados “Contrato de Mútuo” demonstrar-se-á que, na verdade, esses contratos ora são contratos de doação, ora de conta-corrente, razão pela qual não há que se falar em auferimento de receita financeira.

Do Contrato de Mútuo X Contrato de Doação: Da Preponderância do Conteúdo sobre a Forma: O contrato de mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis e opera-se por meio da entrega do bem contratado. É um contrato unilateral em que só há obrigações para o mutuário que tem que devolver o que recebeu e pagar os juros quando oneroso. Já o contrato de doação, é a transmissão voluntária de uma coisa ou de um conjunto delas que faz uma pessoa, em favor de outra, sem receber nada como contraprestação. Afirma aplicar-se ao presente caso a doação condicional. Isso porque, os diretores de algumas empresas parceiras deveriam permanecer nos seus respectivos cargos durante o prazo estabelecido no contrato. Na hipótese de perderem o vínculo empregatício, como prevê a cláusula 4, “e”, essa doação assumiria a forma de mútuo e o valor principal seria devido à Maremar acrescidos dos respectivos encargos financeiros.

Da Preponderância do Conteúdo sobre a Forma e o Princípio da Autonomia da Vontade: Relata sobre o direito positivo explicando a diferença do Direito Privado e Direito Público. Diz que no direito civil, predomina o conteúdo e a essência do negócio jurídico sobre a forma e a literalidade.

Dos Efeitos Tributários relativos ao IRRF a Alíquota de 20% e dos Contratos de doação Celebrados com Determinadas Pessoas Físicas: Da Ausência de disponibilidade de Receita Financeira: Discorre mais uma vez sobre a falsa natureza de mútuo dos contratos, dizendo que trata-se de doação condicionada à permanência dos mutuários em seus respectivos empregos. Desde o início o mutuário não paga qualquer valor ao mutuante, e, caso venha a ocorrer a condição resolutiva prevista no contrato (efetivo desligamento da empresa), antes do vencimento, é que surgiria o direito de cobrar os valores previstos. Só haveria receita financeira a tributar no caso de recebimento desses valores, o que não ocorreu.

Dos Efeitos Tributários Relativos ao IRRF a Alíquota de 20% dos Contratos de Conta-Corrente Celebrados com a Sócia: Da ausência de disponibilidade de Receita Financeira: Os contratos de mútuo celebrados pela impugnante com a Sra. Márcia de Maria Costa Cid Ferreira tratavam-se na realidade, de verdadeiros contratos de conta-corrente entre as partes, portanto não haveria receita financeira a ser reconhecida. Nos contratos de conta-corrente, enquanto não houver a liquidação do contrato, não existem as figuras do credor e do devedor. No mútuo cada empréstimo tem a sua individualidade patente e a clara definição entre mutuante e mutuário.

Da ausência de Necessidade de Reconhecimento das Receitas Financeiras pelo regime de competência e o Princípio do Conservadorismo: Diz que existem exceções ao reconhecimento das receitas financeiras pelo regime de competência, sendo uma delas, a hipótese de grande incerteza quanto ao efetivo recebimento das receitas. O presente caso enquadra-se perfeitamente nessa hipótese, tendo em vista a doação condicionada e que, a princípio, as quantias entregues às pessoas físicas não seriam devolvidas à impugnante. Cita artigos da Resolução nº 750 do Conselho Federal de Contabilidade, dizendo que as receitas somente podem ser tidas como realizadas/auferidas no caso de transações com terceiros em que houver compromisso firme de efetivá-lo, o que não ocorria nos contratos celebrados. A contabilização das receitas financeiras por competência afrontaria o princípio da prudência que determina a adoção do menor valor para os componentes do ativo.

Da impossibilidade de autuação do IRRF a Alíquota de 20% Quando Esses Valores Não foram Recolhidos, e foram computados na Base de Cálculo do Auto de Infração Relativo ao IRPJ (Lançamento em Duplicidade): Os rendimentos decorrentes dos supostos contratos de mútuo são equiparados às aplicações de renda fixa cujos rendimentos são tributados pela sistemática de retenção na fonte por antecipação do devido. O autuante, em outro auto de infração conexo, materializou exigência de IRPJ sobre as supostas receitas financeiras autuadas no presente processo. Requer que seja reconhecida a tributação em duplicidade, determinando o cancelamento do presente auto de infração ou recálculo do auto de infração do IRPJ, descontando o IRRF exigido neste.

Das Ilegalidades da IN SRF nº 25/2001: Esta norma teria inovado o sistema jurídico tributário, afrontando o princípio da estrita legalidade, bem como da tipicidade fechada ao equiparar as operações de mútuo, para fins tributários, às aplicações financeiras de renda fixa. Também criou nova hipótese de responsabilidade tributária o que é ilegal.

Da Impossibilidade de Subsistir a Autuação em Relação ao IRRF à Alíquota de 35% em Decorrência de Supostos Pagamentos a Beneficiários não Identificados: Diz que o art. 61, §1º da Lei 8.981/95 tem como hipótese de incidência a prática de um fato ilícito, por descumprimento de um dever legal, que não resta dúvida quanto à natureza sancionatória da norma. Não poderia o legislador prever incidência de IR na fonte tendo em vista o art. 3º do CTN que prevê que o tributo não constitui sanção de ato ilícito. O IR fonte não pode ser exigido com base na norma sancionatória prevista no art 61, §1º da Lei 8.981/95.

Do Reajustamento da Base de Cálculo com fulcro no art 61, §3º da Lei 8.981/95 – Ofensa aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Utilização de Tributo com Efeito de Confisco: A exagerada exigência fiscal ofende vários princípios tributários. O Agente Fiscal caracterizou tais pagamentos como sendo sem causa justamente para que a recorrente caísse na excessiva incidência tributária, prevista no artigo já comentado. Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e julgamentos do STJ, em que se aplicou o princípio da razoabilidade. Possibilidade de estender o princípio do não confisco às multas de acordo com o art. 150, IV da Constituição Federal.

Da Competência da Administração tributária para Deixar de Aplicar uma Lei inconstitucional: Não há qualquer óbice para que esta turma julgadora deixe de aplicar o art. 61, §1º da Lei 8.981/95, de modo a se observar os princípios constitucionais. Não espera a impugnante que se declare a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal, mas tão somente que se deixe de aplicá-la.

Da Insubstância da Autuação e Necessidade de Cancelamento do Auto de Infração: Os critérios jurídicos utilizados pela fiscalização no lançamento tributário em questão, foram absolutamente distintos dos determinados pela legislação de regência, devendo o lançamento ser cancelado.

Da Necessidade de Abatimento dos Valores Lançados a Título de IOF/Crédito (proc. Adm. 16515.002502/2006-05): A título argumentativo, informa que o autuante não excluiu da base de cálculo tributada o valor referente ao IOF autuado no processo administrativo mencionado acima, conforme prevê o art. 65, §1º da Lei 8.981/95. Caso entenda-se ser devido o IRRF, requer sejam refeitos os cálculos para determinação da base de cálculo correta.

DO PEDIDO: Protesta por todos os meios de provas admitidos em direito e requer o cancelamento da exigência fiscal de IRRF.

Por fim, esclareça-se que o presente processo foi tranferido da DRJ/SP-I para a DRJ Brasília conforme portaria RFB nº 10.620 de 04/07/2007, de acordo com despacho de fl. 367.

O acórdão de 1ª Instância está assim ementado:

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Na hipótese em que infrações apuradas em relação a tributo contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmo elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independente de menção expressa.

DECADÊNCIA Em havendo descumprimento do disposto no art. 150 do CTN, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código.

CONTRATO DE MÚTUO. A mutuante deve apropriar, a título de juros, o montante auferido no negócio jurídico de mútuo, conforme estipulado nos contratos.

ILEGALIDADE. A análise de teses contra a legalidade de normas tributárias é de competência privativa do Poder Judiciário, limitando-se a autoridade administrativa a aplicá-las, sem emitir qualquer juízo acerca de sua validade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE. O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

Lançamento Procedente

Cientificado via postal, o contribuinte apresentou recurso voluntário repisando as alegações da peça impugnatória.

Ato contínuo, o processo foi encaminhado a este conselho para julgamento em segunda instância administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Passo a análise das alegações recursais

Preliminar de nulidade

A contribuinte alega que o auto de infração padece de nulidade tendo em vista que o MPF inicial autorizava a fiscalização apenas do IRPJ. A ciência do MPF-Complementar no mesmo dia da ciência do auto de infração afrontaria o princípio da formalidade que rege o processo administrativo.

O MPF é um ato de controle administrativo; é um ato de organização e controle interno da fiscalização (de racionalização da atividade fiscalizadora), porém, por uma questão de transparência, essas informações constantes do MPF são repassadas ao contribuinte para que este saiba que está sendo objeto de fiscalização pela SRF, e que o Auditor-Fiscal que lhe entregou o Termo de Início de Fiscalização pertence ao quadro da Receita Federal.

Além disso, a Portaria SRF 6.087/05 em seu artigo 9º dispõe que na hipótese em que infrações apuradas em relação a tributo contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independente de menção expressa.

Da Decadência Parcial do Crédito Tributário Relativo ao IR-Fonte

Vejamos o que dispõe o art. 149 do CTN, em seu inciso V:

Art. 149 O Lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

V- quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoal legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

No caso em questão o contribuinte deixou de apurar ou recolher o IR-Fonte, entendendo que não seria contribuinte do tributo, restando evidente o descumprimento do art 150 do CTN. Portanto, correta a aplicação do art. 149, inciso V, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa.

Sendo de ofício o lançamento, aplica-se o disposto no art. 173,1, do CTN:

Segundo, pois, a regra acima, em relação aos fatos geradores ocorridos de 01/01/2001 a 30/11/2001 o lançamento respectivo poderia ter sido realizado ainda no próprio ano de 2001. Então, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderá ter sido efetuado foi o dia 01/01/2002. Como a ciência do lançamento ocorreu em 24/11/2006, não há que se falar decadência.

Do Direito

Peço vênia para as razões de decidir da decisão de 1ª instância, quanto às matérias a seguir, haja vista que não merecem reparos nessa parte.

Da Alegação sobre os Efeitos Tributários relativos ao IRRF a Alíquota de 20% e dos Contratos de doação Celebrados com Determinadas Pessoas Físicas; Da Ausência de disponibilidade de Receita Financeira Da Preponderância do conteúdo sob a forma. Necessidade de Reconhecimento das Receitas Financeiras pelo Regime de Competência e o Princípio do Conservadorismo.

A impugnante afirma que os contratos efetuados com determinadas pessoas físicas, inicialmente, não eram de mútuo, mas sim de uma doação condicional. Os mutuários eram pessoas ligadas à empresa e só deveriam liquidar o contrato caso perdessem seu vínculo empregatício, situação esta que assumira a forma de mútuo.

Não há como prosperar tal alegação. As provas são evidentes e os documentos entregues à fiscalização não deixam qualquer margem de dúvida quanto ao seu conteúdo, contendo todas as características formais atinentes ao mútuo: Todos os contratos possuem o título de “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo”, com indicação das partes contratantes (mutuante e mutuário), vencimento, taxas estipuladas, dentre outras. Inclusive, vale ressaltar, que em vários dos contratos apresentados, constam os dizeres em carimbo: “Liquidado” ou “Quitado”.

Além disso, quanto à condição resolutória citada pela impugnante, não é essa a situação que consta nos contratos apresentados, mais especificamente a cláusula 4, “e”, *in verbis*:

“4- Além dos casos previstos em lei, o(a) MUTUANTE poderá, independentemente de aviso ou notificação judicial, considerar este contrato vencido antecipadamente, tornando-se imediatamente exigíveis os valores de principal e encargos, inclusive os de mora, nas seguintes hipóteses:

(...)

e) perda do vínculo empregatício ou de cargo remunerado de administrador exercido pelo(s) MUTUÁRIO(S);”

Pode-se verificar claramente que a cláusula citada pela contribuinte, ao contrário do que pretende alegar, não prevê o pagamento da obrigação somente quando da ocorrência da condição de perda do vínculo empregatício, mas sim o vencimento antecipado do contrato.

Portanto, também não há que se falar em preponderância do conteúdo sobre a forma tendo em vista que, em momento algum, logrou a impugnante comprovar que teria efetuado doação, como alega, sendo que as provas nos autos evidenciam tratar-se de contratos de mútuo onde consta, expressamente, quanto à obrigatoriedade de liquidação do contrato independente de qualquer condição.

Outrossim, a própria interessada reconhece em sua impugnação que o regime contábil adotado é o da competência, dizendo, entretanto, que ele admite exceções, alegando que no presente caso o registro só deveria ter sido feito, nas transações

com terceiros, caso houvesse compromisso firme de se efetivar o pagamento dos contratos.

Como já foi visto, e, diante do exposto compromisso de pagamento existente nos contratos, caso não tenha recebido os rendimentos, trata-se de mera liberalidade da impugnante, fato este, que não modifica a hipótese de incidência tributária prevista em lei.

Conclui-se, portanto, que, independente de seu recebimento, as receitas financeiras deveriam ser apropriadas e consequentemente ser efetuada retenção na fonte, nos respectivos períodos, conforme a taxa prevista nos contratos, levando-se em conta a forma de tributação escolhida pela própria interessada (Lucro Real Anual).

Da Alegação dos Efeitos Tributários Relativos ao IRRF a Alíquota de 20% dos Contratos de Conta-Corrente Celebrados com a Sócia.

Nesse item a interessada alega que os contratos celebrados com a sócia eram, na verdade, contratos de conta corrente e que também não haveria receita a ser tributada.

Entretanto, do mesmo modo, os documentos entregues à fiscalização não deixam qualquer margem de dúvida quanto ao seu conteúdo, contendo todas as características formais atinentes ao mútuo: Todos os contratos possuem o título de “Contrato de Mútuo”, com indicação das partes contratantes (mutuante e mutuário), vencimento, taxas estipuladas, dentre outras.

Conforme já relatado no item anterior, as receitas financeiras também deveriam ser apropriadas, e sua retenção na fonte efetuada, independente de seu recebimento.

Da alegação sobre a Ilegalidade da IN SRF nº 25/2001

A recorrente diz que a norma citada inovou o sistema jurídico, afrontando o princípio da estrita legalidade, ao equiparar as operações de mútuo às aplicações financeiras e criando nova hipótese de responsabilidade tributária.

(...) a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua validade.

Da Alegação sobre a Impossibilidade de Subsistir a Autuação em Relação ao IRRF à Alíquota de 35% em Decorrência de Supostos Pagamentos a Beneficiários não Identificados

Alega que o art. 61, §1º da Lei 8.981/95 tem como hipótese de incidência a prática de um ato ilícito e como tal não poderia prever incidência de tributo sobre ato de natureza sancionatória de acordo com o art. 3º do Código Tributário nacional – CTN.

O artigo citado não constitui, de forma alguma, norma sancionatória ou penalidade por descumprimento de lei como relata a impugnante, mas sim uma previsão legal de responsabilidade tributária pelos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas.

Outrossim, como já relatado no item anterior, não cabe à autoridade administrativa questionar validade de leis vigentes no ordenamento jurídico.

Do Reajustamento da Base de Cálculo com fulcro no art 61, §3º da Lei 8.981/95 – Ofensa aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Utilização de Tributo com Efeito de Confisco

A contribuinte argumenta que a exagerada exigência fiscal ofende vários princípios tributários, citando acórdãos do Conselho de Contribuintes e julgamentos do STJ. Afirma ainda a possibilidade de se estender o princípio do não confisco às multas conforme art. 150, IV da CF.

No que diz respeito aos julgados trazidos aos autos, dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*”. Portanto, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

Quanto aos acórdãos citados do Conselho de Contribuintes, consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

No que concerne à alegação de cobrança confiscatória, cumpre considerar que o princípio insculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício sob o argumento acerca de sua natureza confiscatória.

A apreciação do pedido da interessada materializa atividade de natureza plenamente vinculada, isto é, conforma-se num ato administrativo da autoridade competente, com total sujeição aos estritos dispositivos e regulamentos da legislação que rege a matéria sob análise, deles não podendo, sob pena de responsabilidade, afastar, desviar, ou inovar.

Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência, conforme clara e devidamente capitulada no auto de infração.

Da alegação sobre a Competência da Administração Tributária para Deixar de Aplicar uma Lei Inconstitucional

Alega a contribuinte que não haveria óbice para que esta turma julgadora deixasse de aplicar o art. 61, §1º da Lei 8.981/95 de modo a observar os princípios constitucionais.

Conforme já argumentado acima, no que diz respeito à vinculação da autoridade administrativa, desnecessário maiores esclarecimentos.

Da Alegação sobre a impossibilidade de autuação do IRRF a Alíquota de 20% Quando Esses Valores Não foram Recolhidos, e foram computados na Base de Cálculo do Auto de Infração Relativo ao IRPJ (Lançamento em Duplicidade)

A impugnante alega que houve lançamento em duplicidade, tendo em vista a lavratura de um auto de infração de IRPJ onde foram adicionadas as receitas financeiras relativas aos contratos de mútuo.

A DRJ deixo de acatar essa alegação pelos seguintes fundamentos:

“(...) a infração que originou o crédito tributário do presente processo possui a previsão legal necessária, estando devidamente capitulada no auto de infração (fls. 223 a 225). Tratam-se de hipóteses de incidência tributária distintas, de modo que não há que se falar em duplicidade de lançamento. Quanto ao auto de infração relativo ao IRPJ este deverá ser analisado no processo correspondente.”

Tal entendimento não pode prevalecer haja vista que não se trata de tributação exclusiva na fonte para as Pessoas Jurídicas, logo, está sujeita a tributação do IRPJ e demais tributos incidentes sobre as receitas e resultados da PJ. Tanto assim que sobre esses mesmos valores está sendo exigido IRPJ e reflexos.

Dispõe o art. 373 do RIR/99:

Art. 373. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 11, § 3º).

Alem disso, quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, nos exatos termos do Parecer Normativo Cosit nº 1/2002.

Frise-se que, no presente caso, sobre a mesma base de cálculo, foi lavrado o auto de infração do IRPJ, processo 19515.002500/2006-16, cuja exigencia está sendo mantida por este colegiado nesta sessão.

Logo, deve ser cancelada integralmente esta parte da exigência.

Pagamentos a beneficiários não identificados.

Ao contrário da 1ª. infração, a descrição dos fatos da 2ª. acusação fiscal está insuficiente. Não consta do termo de verificação fiscal de fls. 213 se quer as fls. onde se encontra a comprovação da efetividade dos aludidos pagamentos que é a prova fiscal.

Compulsando os autos, verifiquei a fl. 202 uma intimação que esclarece os fatos: sm verdade não se tratam de pagamentos a beneficiários não identificados e sim pagamentos cuja causa não foi comprovada, realizados a Sra. Márcia Maria Costa Cid Ferreira, sócia da empresa.

Apesar de a base legal ser a mesma, a descrição inexata dos fatos no auto de infração, aliado à constatação de se tratar de sócia da empresa, tomadora de diversos empréstimos junto a mesma, além de fazer jus a pro labore e distribuição de lucros, levam-me ao convencimento de que tais pagamentos não podem subsumir à hipótese do art. 61 da Lei 8.981, base legal do lançamento.

Assim, esse item da autuação também deve se cancelado.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e no, mérito, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar integralmente as exigências.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator