



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

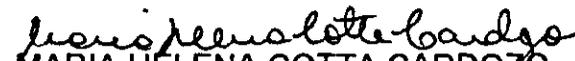
Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Recurso nº. : 146.822
Matéria : IRF - Ano(s): 1997
Recorrente : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº. : 104-22.310

DECADÊNCIA - Como regra geral o prazo extintivo encontra apoio no art. 150, § 4º. do CTN que, em caso de fraude ou simulação, tem a contagem deslocada para o art. 173, I também do CTN, cujo termo inicial ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. Ausente justificadamente o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

Recurso nº. : 146.822
Recorrente : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., inscrito no CNPJ sob o nº. 50.653.930/0001-12, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 55/57, relativo ao IRPF exercício 1997, ano-calendário 1996, tendo sido apurado o crédito tributário no montante de R\$.474.810,43, sendo, R\$.128.498,45 de imposto; R\$.192.747,67 de multa de ofício (150%); e R\$.153.564,31 de Juros de Mora (calculados até 30/09/2003), originado da seguinte infração:

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

<u>Fato Gerador</u>	<u>Valor Tributável</u>	<u>Multa (%)</u>
24/10/1997	R\$.254.538,46	150
04/12/1997	R\$. 53.446,15	150
09/12/1997	R\$. 59.153,85	150

Insurgindo contra o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 60/69, assim sintetizadas pela autoridade recorrida:

"I - Da Decadência

Consta do auto de infração que a IMPUGNANTE teria agido com o intuito de fraudar o verdadeiro destino dos valores apurados, tendo em vista que alguns valores não teriam sido declarados.

Contudo, não há provas no auto de infração lavrado de que realmente agiu com o intuito de fraudar a fiscalização, sendo certo que o IMPUGNANTE em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

tudo contribuiu com o fisco para que procedesse à verificação dos documentos contábeis da empresa.

Como já destacado, foram apresentados todos os documentos requeridos pelo fisco, inclusive cópias do Razão Analítico, evidenciando a falta de comprovação no auto de infração de que a IMPUGNANTE agiu com fraude, dolo ou mesmo simulação.

Não tendo sido caracterizada por meio de provas a suposta fraude, dolo ou simulação, dúvida não remanesce de que ocorreu a decadência do direito do fisco em cobrar os valores apurados de IRRF, nos termos do artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional.

Isso porque os fatos geradores dos supostos créditos exigidos pelo auto de infração ocorreram no exercício de 1997, sendo certo que o prazo de cinco anos para o fisco constituir em definitivo os respectivos créditos tributários expirou em 31/12/2002.

Como o procedimento fiscal foi iniciado apenas em 19/02/2003, não há que se falar em direito, muito menos em exigibilidade dos supostos créditos tributários, devendo ser cancelado o presente auto de infração ora impugnado.

2 - Da Multa de Ofício Agravada

A multa aplicada no percentual de 150% deverá ser reduzida, em virtude da não comprovação pelo fisco de fraude, dolo ou simulação, uma vez que se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude a ensejar a fixação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Conforme esclarecido anteriormente, a IMPUGNANTE apenas recebeu empréstimos, a fim de preservar suas atividades, pois, além de estar em concordata, se encontrava em péssimas condições financeiras, não ensejando qualquer intuito de fraudar a fiscalização. Portanto, sem que tenha sido comprovado qualquer das hipóteses para a aplicação de multa no percentual de 150%, a mesma deverá ser substancialmente reduzida, nos termos da lei.

3 - Da Taxa SELIC

Deverá ser afastada a utilização da taxa SELIC para cálculo de juros de mora, pois é manifestamente inconstitucional e ilegal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

A aplicação de juros remuneratórios sobre débitos tributários afronta o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, o qual prevê apenas a incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês.

De outro lado, não se pode perder de vista que a taxa SELIC não foi instituída especificamente para incidir sobre débitos tributários, razão pela qual seu mecanismo de apuração não é previsto em lei, mas sim em ato do Banco Central, a quem compete ditar as regras sobre os títulos públicos e sua remuneração.

Por não estar previsto em lei, o critério de apuração da taxa SELIC colide com o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, na parte em que somente a lei poderia instituir índice diverso daquele previsto no dispositivo retro.

Resta concluir, em relação a esse aspecto, a utilização da taxa SELIC como juros de mora representa violação aos artigos 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, e 150, inciso I, da Constituição da República, que consagra o princípio da legalidade estrita no âmbito tributário.

Por último, mas não menos importante, é a afronta ao princípio da segurança jurídica, consagrado no "caput" do artigo 5.º da Carta Magna, que, por si só, já seria suficiente para afastar a aplicação da taxa guerreada.

Sendo assim, é ilegal e inconstitucional o dispositivo legal que determina a incidência da taxa referencial SELIC sobre tributos não liquidados no prazo previsto na legislação própria, devendo referido índice ser excluído do crédito tributário contido no suposto débito autuado, aplicando-se em seu lugar os juros moratórios de 1% previstos no artigo 161, § 1.º, da Lei Tributária.

4 - Conclusão

Ante o exposto, a IMPUGNANTE aguarda o acolhimento integral de sua defesa, para que seja determinado o cancelamento do presente Auto de Infração, tendo em vista a absoluta inexistência de dolo, fraude ou simulação, incidindo, de forma inequívoca, a decadência do fisco de constituir os supostos créditos pleiteados.

Caso não seja este o entendimento, deverá ser reduzida a multa e afastada a taxa SELIC para o cálculo de juros de mora."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/SPOI nº. 5.193, de 01/04/2004, às fls. 98/113, consubstanciado nas seguintes ementas:

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO-IDENTIFICADOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA JUSTIFICADA. IRRF.

Incide imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos respaldados em documentos tributariamente ineficazes, sendo assim considerados aqueles pagamentos sem a identificação do real beneficiário.

DECADÊNCIA. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que a conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cuja verificação de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 23/07/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário postado por Sedex, em 20/08/2005, onde reitera os argumentos apresentados na impugnação, requerendo, ao final, que:

“Ante ao exposto, pleiteia a recorrente a reforma total da decisão ora recorrida pela verificação da ‘modalidade de extinção do crédito tributário’ prevista no inc. V do art. 156 do CTN (‘decadência’). Na improvável hipótese do não reconhecimento (por parte deste egrégio órgão administrativo recursal) da verificação da ‘decadência’, pleiteia a recorrente ato contínuo o reconhecimento dos argumentos transcritos no ‘tópico II’ do presente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

'Recurso Voluntário' (impossibilidade de aplicação de 'regime tributário' consagrado pelo art. 61 da Lei nº. 8.981/95 ao caso concreto; ou, em não sendo tal regime afastado, o reconhecimento por este r. Conselho de Contribuintes da impossibilidade de aplicação da multa nos termos do inc. II do art. 44 da Lei nº. 9.430/96).

Caso todos os demais argumentos supra mencionados sejam afastados quando do julgamento do presente Recurso - o que se admite apenas para efeito de argumentação - deverá ser excluída a aplicação da taxa SELIC para o cálculo de juros de mora, pelas razões exaustivamente já expostas."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

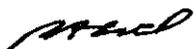
Trata-se de lançamento de imposto de renda retido na fonte (Pagamento sem Causa / Operação não Comprovada) cujos fatos geradores são do ano de 1997 e a ciência ao contribuinte foi dada em outubro de 2003 (fls. 58).

Sem adentrar no mérito do agravamento da multa, concordo com a autoridade recorrida que a contagem do prazo decadencial, nesse caso, será em conformidade com o disposto no artigo 173, I, do CTN.

Sobre o prazo decadencial contado com base no artigo 173, I, do CTN, afirma a autoridade recorrida às fls. 104:

No presente caso, em razão da fraude levada a efeito pela interessada, só no decorrer da fiscalização, com início em 18/09/2002 (fls. 04), é que a Fazenda Pública veio tomar conhecimento do seu direito fraudulentamente ocultado. Apenas a partir daí, portanto, é que a autoridade administrativa poderia efetuar o lançamento, iniciando a contagem decadencial em 01/01/2003, ou seja, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Discordo da afirmação acima exposta pela DRJ, pois tenho que o prazo decadencial é contado do exercício seguinte independentemente da ciência da Fazenda Pública, isto porque a razão para se deslocar o prazo para mais um ano (exercício seguinte)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003656/2003-63
Acórdão nº. : 104-22.310

é justamente assegurar ao ente público mais tempo para fiscalizar os contribuintes e, assim, descobrir possíveis fraudes.

Se essa não fosse a razão e o prazo fosse contado da ciência do Fisco Federal, não seria necessária a concessão de mais cinco anos para o lançamento, nem mesmo um ano sequer, pois assim que a fiscalização descobrisse eventual fraude, a qualquer tempo, poderia imediatamente lançar o tributo, já que descoberta a fraude teria meios hábeis para constituir o crédito.

Portanto, o prazo decadencial, com base no artigo 173, I, do CTN é contado tendo-se por base o fato gerador e não o conhecimento da fiscalização sobre a fraude.

No presente caso, a tributação do IRRF é definitiva, sendo certa a possibilidade do lançamento no próprio ano do fato gerador.

Nessa linha, sendo os fatos geradores de 24/10, 04/12 e 09/12 de 1997, o primeiro dia do exercício seguinte é certamente o dia 1º de janeiro de 1998, vez que já no exercício de 1997, que é o exercício do fato gerador, o imposto poderia ser lançado.

Concluindo, o início do prazo decadencial ocorreu em 01/01/1998, de sorte que, tendo o lançamento ocorrido em 20/10/2003, este se deu após o decurso de 5 (anos) anos, já que o final do prazo para possibilitar o lançamento seria a data de 01/01/2003.

Assim, com as presentes considerações e provas que dos autos consta, encaminho meu voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência exposta pelo contribuinte para DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007


REMIS ALMEIDA ESTOL