



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Recurso nº. : 140.012
Matéria : IRF – Ano(s): 1997 e 1998
Recorrente : IGUAÇU CELULOSE PAPEL S/A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 18 de maio de 2005
Acórdão nº. : 104-20.644

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS – Os órgãos julgadores administrativos são incompetentes para apreciar argüição de inconstitucionalidade de leis ou supostas violações a princípios constitucionais, matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário.

IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA - Está sujeito à incidência do Imposto de Renda na fonte o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou a entrega de recursos a terceiros ou sócios quando não comprovada a operação ou sua causa.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude o registro em conta de operações que não expressam efetividade, com o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IGUAÇU CELULOSE PAPEL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 1997, REJEITAR as demais preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Recurso nº. : 140.012
Recorrente : IGUAÇU CELULOSE PAPEL S/A

RELATÓRIO

IGUAÇU CELULOSE PAPEL S/A, Contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o nº 81.304.727/0001-64, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 180/191, prolatada pela DRJ/CURITIBA/PR recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 205/235.

Auto de Infração

Contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 79/84 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 29.740.863,94, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 31/03/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OUTROS RENDIMENTOS – BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Conforme descrito no item 2.2 do Termo de Verificação Fiscal, constatou-se que nos anos-calendário de 1997 e 1998, objeto da ação fiscal de IRPJ, a fiscalizada efetuou diversos pagamentos ou transferências de recursos a terceiros, sem qualquer identificação documental ou contábil, silenciando quando intimada a esclarecer os efetivos beneficiários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

No referido Termo de Verificação Fiscal (fls. 70/78) a Autoridade Lançadora faz o seguinte relato:

"Ocorreu que a fiscalização da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, em regular procedimento de diligência levada a efeito na instituição financeira Futura Commodities Corretores de Mercadorias Ltda (fls. 04/06), coletou cópia de autorização, emitido pela fiscalizada, de depósitos bancários a favor de João Batista da Silva (fls. 05) no valor de R\$ 398.782,00.

Presente à sede da empresa constatou-se que nos anos-calendário objeto da ação fiscal (1997 e 1998), a empresa fiscalizada efetuou diversos outros pagamentos tanto a João Batista da Silva como a outros beneficiários que constam no quadro abaixo. Contabilmente, os valores foram levados a débito da conta Adiantamento de Clientes (Passivo Circulante) e a crédito de juros auferidos (conta de resultado).

Pela nossa intimação número 02, de 08/10/2002, item 2, a empresa foi intimada a justificar a transferência para a conta de resultado (juros auferidos) mas nada informou, mesmo tendo solicitado prorrogação de prazo de cinco dias.

Pela Intimação nº 03, 28/10/2002, item 3, reiterou-se a justificativa e solicitou-se informar (item 2) em que conta do Ativo se encontram registradas as operações financeiras efetuadas pela corretora Futura tendo a fiscalização solicitado prorrogação de prazo de dez dias para o seu atendimento.

Vencido o prazo nada foi justificado, informado ou apresentado, motivando a reintimação datada de 12/11/2002, constante da Intimação Fiscal número 04, a qual também foi objeto de prorrogação do prazo em mais dez dias. Iniciada a ação fiscal em 05/02/2003, relativa aos anos-calendário de 1997 e 1998, intimou-se a fiscalizada a esclarecer, no prazo de quatro dias úteis, o disposto no item 7 da Intimação Fiscal 05, de 27/02/2003, que tem o seguinte teor:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Fiel à praxe, parcimonioso no fornecimento de informações, nada i esclarecido, justificando ou identificando. A Resposta recepcionada em 10/03/2003 (fls. 39/43) omite os esclarecimentos solicitados no item 7,

Não tendo identificado os efetivos beneficiários, nem tampouco esclarecido a causa geradora do pagamento, a fiscalizada assume o ônus do imposto de renda devido pelos mesmos.

Note-se que não se trata de pagamento de pequenos valores, que dispensariam maior rigor no controle interno, mas de pagamento de valores significativos, acima de R\$ 40.000,00. Caso os pagamentos tivessem sido efetuados em um período não muito longo, ainda poderia ser alegado que se perderam todos os registros referentes àquele período, mas os pagamentos foram realizados num período de dois anos, de 1997 e 1998. Não é razoável que a empresa não possua nenhuma informação a respeito deles.

Todos os pagamentos foram escriturados como sendo baixa de adiantamentos de clientes, entretanto, a conta debitada não identifica o nome do cliente, por ser uma conta genérica, nem tampouco os históricos identificam os beneficiários dos valores, o que é no mínimo incomum nesta situação, pois se a conta é de clientes diversos, não se pode efetuar um lançamento sem identificação, sob pena de perder a sua função, que é de registrar os fatos contábeis. O mínimo que se exige para o registro de um pagamento é a informação do beneficiário.

Diante desses fatos, fica tipificado o pagamento a Beneficiário não Identificado, nos termos do art. 674 do Decreto nº 3.000/99 do RIR/99, que prevê a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, cabendo o reajustamento da base de cálculo (rendimento bruto), conforme parágrafo 3º do citado artigo."

Segue-se planilha com o detalhamento de cada pagamento.

Quanto à qualificação da multa de ofício, a Autoridade Lançadora a justifica, nos seguintes termos:

"Os fatos explanados anteriormente, quanto às circunstâncias dos pagamentos efetuados configuram a figura da sonegação prevista no art. 71





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

da Lei nº 4.502/64. Tendo em vista as vultosas quantias e a prática reiterada (23 ocorrências entre 02/01/1997 a 31/12/1998), o reiterado silêncio nas respostas permite concluir que o contribuinte age dolosamente no sentido de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador do imposto.

Além desses argumentos, já suficientes para configurar a figura da sonegação comprovou-se também que o contribuinte agiu dolosamente para ocultar as conseqüências contábeis e fiscais daqueles pagamentos não identificados, mediante atos que qualificam a figura da fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Os lançamentos a crédito da conta Adiantamento a Clientes causavam um aumento progressivo e significativo do saldo dessa conta. Conforme explanado detalhadamente no item 2.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica"

Impugnação

Inconformado com a exigência, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 90/131, com as alegações a seguir resumidas.

Preliminar – decadência

Argúi a Contribuinte, preliminarmente, a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de fevereiro de 1998, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

Argumenta que a Fazenda Pública não exerceu o seu direito de constituir plenamente o crédito tributário através do lançamento, conforme previsto no art. 149 do CTN, perdendo o direito de fazê-lo vencido o prazo referido no art. 150, § 4º do CTN . Invoca, nesse sentido, jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, que transcreve.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Multa confiscatória.

Afirma a Autuada que a multa exigida, pela sua magnitude, tem natureza confiscatória. Diz que o seu valor representa mais do que o lucro anual de diversas empresas e que sua aplicação implicará na falência de empresas.

Apóia-se a defesa em doutrina que reprova a instituição de tributos e penalidades com caráter confiscatório, e no art. 150, IV da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco.

Na seqüência, a Contribuinte destaca a função social da empresa, referindo-se expressamente à geração de emprego, para concluir que a manutenção da penalidade poderá implicar no fechamento da empresa, desempregando pessoas e impedindo de pagar seus fornecedores.

Sustenta, assim, a inconstitucionalidade da exação, por excessiva. E invoca nesse sentido a doutrina de Sacha Calmon Navarro e jurisprudência dos tribunais. Diz a defesa: "o que se verifica, pois, é que a lei brasileira, a pretexto de punir, abusa do poder de impor penalidade, eivando de inconstitucionalidade por violar o disposto no art. 5º, XXII combinado com o art. 150, IV da Constituição Federal, tomado por analogia."

Da inépcia da fiscalização

Ainda como preliminar, argúi a Contribuinte a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que não foi observado pela fiscalização o prazo de 60 dias a que se refere o §2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972. Diz o referido dispositivo que o procedimento fiscal terá validade de 60 dias, prorrogáveis, sucessivamente, por igual



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

período, com qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, o que, segundo a Contribuinte não teria ocorrido.

Da falta de caracterização da infração

Afirma a defesa que a autuação incorreu em vícios ao presumir que os valores registrados como adiantamentos de clientes sejam pagamentos ou liquidação de operações de compra e venda, sem a emissão de documentação hábil.

Argumenta a Contribuinte que na conta de adiantamento de clientes podem ser registrados, além do efetivo adiantamento de clientes para liquidação de venda futura, valores que são recebidos mediante depósitos bancários sem identificação do depositante, e contesta conclusão da fiscalização de que tais depósitos não foram tributados. Diz que depósitos em contas correntes não se constituem hipótese de incidência de nenhum tributo.

Aduz, ainda, que a Fiscalização justificou o lançamento no silêncio da Contribuinte, argumentando que a jurisprudência é no sentido de que o Contribuinte não está obrigado a produzir prova contra si.

Da cobrança de juros acumulativos

Sustenta a defesa que os juros aplicados no questionado Auto de Infração são ilegais, por serem cumulativos. Nota que os juros cobrados atingem percentual superior a 92%, o que é abusivo e contraria decisões do tribunais pátrios que decidiram que os juros devem ser cobrados de forma simples e no percentual de 12% ao ano.

Decisão de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

A DRJ/CURITIBA/PR julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: NULIDADE

Tendo sido o auto de infração lavrado por agente competente e com observância dos pressupostos legais, incabível a argüição de sua nulidade.
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial e cinco anos a partir do fato gerador, prevista no § 4º do art. 150 do CTN só se aplica quando há pagamento efetuado pelo sujeito passivo, e ressalvada a existência de dolo, fraude ou simulação.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Todo pagamento a beneficiário não identificado está sujeito à incidência do IRRF, o que também se aplica aos pagamentos efetuados e aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua conta.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação da multa por infração qualificada, de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda nacional.

Lançamento Procedente"





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 03/09/2003, a Contribuinte apresentou o recurso de fls. 205/235, com as alegações a seguir resumidas.

Decadência

Repete a Recorrente no recurso a preliminar de decadência, repisando a tese esposada na peça impugnatória.

Acrescenta, todavia, argumentos contra a acusação de que o contribuinte utilizou-se de meios fraudulentos para esconder a ocorrência do fato gerador do imposto. Diz que os valores objeto do Auto de Infração correspondem a quantias devidamente reconhecidas contabilmente, porém não oferecidos à tributação, mas não configurando nenhuma das hipóteses elencadas no art. 1º da Lei nº 8.137/90, que trata de fraude, dolo ou simulação.

Sustenta a Recorrente que o dispositivo acima mencionado refere-se a omitir informações, prestar declaração falsa, fraudar, falsificar ou alterar nota fiscal, etc. e que não praticou nenhuma dessas condutas e que sequer estão provadas as condutas que lhe foram imputadas. Invoca jurisprudência administrativa no sentido de que, para justificar-se a exasperação da multa de ofício, deve estar perfeitamente caracterizada a conduta dolosa do contribuinte.

Conclui, assim, a Recorrente aduzindo que a situação referida ressalva constante da parte final do § 4º do art. 150 do CTN sobre a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não teria ocorrido na espécie.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Ausência de previsão legal para exigir o tributo

Aduz a Recorrente que a ausência de retenção de tributo pela fonte pagadora não estava tipificada, de forma expressa, como conduta ensejadora de aplicação de penalidade isolada e proporcional e que era impróprio suprir tal lacuna com a aplicação da multa genérica prevista para os lançamentos de ofício.

Sustenta que somente a partir da Medida Provisória nº 16/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2001, que no seu art. 9º veio preencher lacuna da legislação anterior, que não previa o tratamento no caso de falta de retenção, é que se tem previsão legal para aplicação da penalidade.

Escora-se a Recorrente em jurisprudência administrativa segundo a qual, no caso de falta de retenção pela fonte pagadora de imposto como antecipação do devido na declaração de pessoa física, o tributo só pode ser exigido, após o término do período base, da pessoa física beneficiária.

Princípio constitucional da capacidade contributiva

Invoca a Recorrente o art. 145 da Constituição Federal para destacar o princípio da capacidade contributiva e conclui que "jamais poderia a legislação tributária instituir imposto sobre fatos não indicativos de riqueza, porque isso seria ferir mortalmente o princípio constitucional da capacidade econômica ou contributiva das empresas, tal como se fez ao tributar a recuperação de bases negativas".

E finaliza seus argumentos sobre este tópico dizendo que, "mesmo que seja constitucional a legislação que instituiu indiretamente tributo sobre a recuperação de bases negativas, *garantia argumentandi*, é inconstitucional sua aplicação pelo intérprete, em razão





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

do princípio da capacidade contributiva ou econômica, que não admite a tributação de fatos neutros e destituídos de conteúdo econômico".

Vedação ao confisco

Argumenta a Recorrente, com base no art. 150 da Constituição Federal que, quando o tributo incide sobre base de cálculo inconstitucional, alcançando indevidamente o patrimônio do contribuinte ao invés do lucro, ocorre o confisco e, conclui, "portanto, a vedação da compensação efetuada pela Recorrente tem efeito confiscatório, vez que ao invés de tributar o lucro, está sendo tributado o patrimônio, traduzido pelo capital do contribuinte, que representa parte de seus bens ou parte de seu patrimônio."

Normas legais. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Competência.

Neste ponto a Recorrente contesta a decisão recorrida quando esta declara a incompetência dos órgãos julgadores administrativos de apreciarem ilegalidade e inconstitucionalidade. Invoca jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes em sentido contrário e pede sejam reconhecidos os argumentos da fase impugnatória não considerados pela decisão de primeira instância.

Multa de ofício – Infração qualificada

Repete a Recorrente argumento já apresentado acima de que as penalidades impostas no lançamento somente passaram a ter eficácia a partir da Lei nº 10.426, de 2002.

Invoca jurisprudência administrativa segundo a qual não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a multa qualificada a falta de comprovação da origem dos





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

recursos depositados em conta corrente bancária e que a fraude deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos e conclui, "como podemos observar com base no esposado acima não há como prevalecer a exigência da multa qualificada pretendida pela Autoridade Fazendária."

Juros de mora – legalidade

Após transcrever jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Recorrente conclui que "sendo assim, não haveria razão para atribuímos à taxa Selic, instrumento de política econômica apropriado para recompor perdas de efeitos inflacionários, uma vez que vivemos em dias de deflação cujo índice acumulado no ano não supera a casa de 8% (oito por cento) ao ano, e em contrapartida temos uma Taxa Selic na ordem de 26,5% (vinte e seis vírgula cinquenta por cento) ao ano, então podemos notar claramente que este indexador é completamente irreal para este propósito, sob pena de provocar danos irreparáveis ao contribuinte."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Decadência

A Recorrente argúi, preliminarmente, a decadência, a qual, sustenta, rege-se, no caso, pela regra do art. 150, § 4º. E mais, que não se aplica ao caso a ressalva da parte final do referido § 4º uma vez que não está caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De início, entendo que, independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial, neste caso, rege-se pelo art. 173, I do CTN. É que, no meu modo de ver, não há falar em homologação do lançamento, já que se trata de fatos em relação aos quais a Contribuinte não adotou as providências referidas no *caput* do referido art. 150 do CTN.

Entendo que o § 4º do art. 150 do CTN não pode ser interpretado senão em conjunto com o *caput* do mesmo artigo. E, assim procedendo, não vislumbro outra possibilidade de interpretação senão a de que o prazo a que se refere o § 4º diz respeito tão-somente ao direito de a Fazenda se manifestar sobre "a atividade exercida pelo obrigado",





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

de apura e antecipar o pagamento do imposto, "sem prévio exame por parte da autoridade administrativa", homologando-a expressamente ou, se identificadas inexatidões, procedendo à competente revisão e o conseqüente lançamento, se for o caso. O eventual lançamento, portanto, será mera conseqüência dessa revisão. É dizer, a Fazenda tem cinco anos, contados da data do fato gerador para alterar os dados e critérios processados pelo Contribuinte na apuração do imposto devido, que deverá, ainda, ter sido pago. Esgotado esse prazo, esses dados e critérios reputam-se corretos. O que caduca é o direito de evitar essa conseqüência, a de que os critérios adotados pelo Contribuinte na apuração do imposto pago sejam homologados tacitamente.

Vale repetir, o direito que caduca é o direito de revisar o procedimento adotado pelo contribuinte e não o de proceder ao lançamento. Este prazo é regido sempre pela regra do art. 173. O que ocorre é que, sem a revisão não se pode constituir crédito tributário, que seria apurado em decorrência dessa revisão, pela simples razão de que não haverá crédito a ser constituído e não porque decaiu o direito de proceder ao lançamento.

O art. 149, V é claro nesse sentido. Diz o dispositivo mencionado:

"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 pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

Vale dizer, identificadas inexatidões no procedimento adotado pelo contribuinte no exercício da atividade a que se refere o *caput* do art. 150, e da revisão dessas inexatidões resultar crédito tributário, este deve ser constituído mediante





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

lançamento. Da mesma forma, verificada a omissão por parte do contribuinte, procede-se ao lançamento, se for o caso. Ocorre que, no caso de inexatidões, o § 4º fixa um prazo limite para que a Fazenda proceda a revisão, que é de cinco anos da data do fato gerador. O que, entendo, não ocorre no caso de omissão de rendimentos.

Não se homologa a omissão. O verbete homologar significava reconhecer como válido, aprovar, confirmar um determinado procedimento. Portanto, pressupõe a existência de uma ação prévia, positiva, afirmativa. Pressupõe, ainda, o conhecimento dessa ação e dos seus termos por parte de quem homologa. No caso de que se cuida homologar significa considerar corretos os dados e critérios utilizados na apuração do imposto pago, tais como rendimentos tributáveis, rendimentos isentos, alíquotas aplicáveis, as deduções e abatimentos, etc. Ao tomar conhecimento desses dados e critérios utilizados pelo Contribuinte na apuração e pagamento do imposto, a Autoridade Administrativa verifica sua exatidão e homologa o procedimento expressamente, ou não. Não se manifestando sobre eles, ao cabo de cinco anos da data do fato gerador, ocorre a homologação tácita, que sela o fim do direito de a Fazenda verificar a existência de eventuais inexatidões.

Sobre aquilo que foi omitido pelo contribuinte, que não fez parte da apuração do imposto devido e pago, de que a autoridade administrativa não tomou conhecimento, não há falar em homologação. Por conseguinte, não há falar em aplicação do prazo a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, no caso presente, trata-se de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados em relação aos quais não há qualquer procedimento espontâneo por parte da Contribuinte passível de homologação. Portanto, a regra de contagem do prazo decadencial é a definida pela art. 173, I do CTN.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Dirijo, por outro lado, da conclusão da decisão recorrida que, havendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a data em que o Fisco tomou conhecimento do seu direito, no caso, com o início do procedimento fiscal. O art. 173 do CTN, ao fixar o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, não faz tal ressalva.

Assim, acolho parcialmente a preliminar de decadência para afastar a exigência apenas em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1997, em relação aos quais esgotou-se o prazo final para a Fazenda constitui o crédito tributário em 31/12/2002. Em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, esse prazo encerra-se apenas em 31/12/2003, quando a ciência do lançamento ocorreu em 28/04/2003.

Princípio constitucional da capacidade contributiva.

A Recorrente insurge-se contra o que classifica como violação ao princípio da capacidade contributiva sob o argumento, em síntese, de que a exigência de que se cuida se assenta em fato não indicativo de riqueza.

Cumpra registrar, inicialmente, que esses princípios dirigem-se ao legislador e não à administração tributária. É dizer, não compete à autoridade administrativa encarregada de proceder à formalização da exigência tributária fazer juízo subjetivo sobre o impacto que a exação terá sobre a situação financeira e patrimonial do Contribuinte. Assim, no presente caso, entendendo a autoridade lançadora que ocorreu a hipótese de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, teria necessariamente que formalizar a exigência do tributo correspondente.

Não procede, portanto, a alegação da defesa nesse aspecto.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Vedação ao confisco

Nesse ponto a Recorrente, na mesma linha do item anterior, sustenta que a exação, pela sua magnitude, alcança indevidamente o seu patrimônio e não apenas o lucro, caracterizando-se o confisco, vedado pela Constituição Federal.

Convém registrar, todavia, que a exigência tributária tem como base de cálculo valores pagos a terceiros, sem que o contribuinte identifique a natureza da operação que deu causa a esses pagamentos. Portanto, de fato, o imposto exigido não incide sobre o lucro da empresa, mas sobre valores pagos a terceiros, em relação aos quais deveria a atuada ter retido o imposto na fonte, e não o fez.

É irrelevante a relação de proporção entre o valor exigido e o lucro ou patrimônio da atuada. Aliás, convém ressaltar que o valor exigido corresponde apenas a uma fração dos recursos que foram retirados da empresa.

De qualquer forma, assim como o princípio da capacidade contributiva, a vedação ao confisco aplica-se ao legislador. À administração tributária cumpre tão-somente formalizar a exigência do crédito tributário pelo lançamento, aplicando a legislação em vigor, sem cogitar de qualquer juízo de valor sobre as repercussões financeiras desse procedimento em relação ao contribuinte.

Assim, não procede da mesma forma essa alegação.

Competência dos órgãos julgadores administrativos – legalidade e inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

A Recorrente, contestando a decisão recorrida, sustenta que os órgãos julgadores administrativos são competentes para apreciar arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade e invoca julgamentos administrativos nesse sentido.

Essa matéria já esteve em discussão por diversas vezes nas Diversas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, com posições divergentes. Entendo, todavia, e esta Quarta Câmara tem decidido firmemente nesse sentido, que os órgãos julgadores administrativos não detêm tal competência.

Entendo que os órgãos julgadores administrativos, na sua atividade de julgamento dos processos administrativos fiscais, limitam-se a exercer o controle da legalidade dos atos administrativos de natureza tributária, isto é, de verificar a conformidade desses atos com as normas vigentes, mas, jamais para negar validade às próprias normas regularmente introduzidas no ordenamento jurídico, tarefa esta última, de competência do Poder Judiciário.

Ausência de previsão legal para exigir o tributo

Sustenta a Recorrente que a ausência de retenção do tributo pela fonte pagadora não estava tipificada expressamente antes da edição da Medida Provisória nº 16/2001.

Conforme se verifica do Auto de Infração, o fundamento legal da exigência é o art. 61 da lei nº 8.981, de 1995, a seguir transcrito, *verbis*:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

§ 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 este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Ora, os fatos imputados à Recorrente estão perfeitamente tipificados no dispositivo acima transcrito. A acusação é de que foram feitos pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificado. Assim, não procede a alegação da defesa. Aliás, os dispositivos legais e a jurisprudência referidos pela Recorrente dizem respeito a situação diversa da que se trata neste processo.

A questão a ser decidida, portanto, é se ocorreu (ou não) a situação fática descrita no instrumento de autuação: o pagamento sem causa ou a beneficiários não identificados. Estou certo que sim. O Contribuinte, reiteradamente intimado a demonstrar a natureza das operações envolvendo as transferências de recursos a terceiros, não logrou apresentar, seja durante a fiscalização, seja nas fases impugnatória ou recursal, qualquer elemento capaz de justificar minimamente a natureza dessas operações.

O procedimento fiscal, portanto, não poderia ser outro que não o de aplicar o comando do art. 61 da Lei nº 8.981, instituído precisamente para casos como esses.

Multa qualificada





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Sobre a exigência da multa qualificada, o seu fundamento foi o fato de a Contribuinte ter procurado esconder as reais operações em registros contábeis fictícios. A Contribuinte, por sua vez, sustenta que não se encontram nos autos elementos caracterizadores de dolo, fraude ou simulação e que o lançamento teve por base valores constantes de sua escrituração contábil.

Os elementos constantes dos autos não deixam dúvidas quanto ao fato de que os registros contábeis dos valores que foram transferidos a terceiros como sendo baixa da conta adiantamento de clientes teve o propósito deliberado de ocultar a verdadeira natureza da operação. Se assim é, estamos diante das hipóteses referidas nos art. 71 e 72 da lei nº 4.502, de 1964, vejamos:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Entendo presentes, assim, os elementos caracterizadores da sonegação e da fraude e, portanto, cabível a exasperação da penalidade.

Da cobrança de juros acumulados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Quanto à cobrança dos juros de mora, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

O § 3º do art. 5º refere-se expressamente à taxa Selic.

A exigência dos juros com base na taxa Selic, portanto, está expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

A alegação da defesa de que os juros exigidos acumuladamente fere princípios constitucionais e que a percentual aplicado deveria ser de 12% em nada aproveitam à defesa pois procuram atingir a constitucionalidade da norma posta, matéria de que este Conselho não se ocupa, conforme já discutido acima.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.004272/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.644

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação ao ano calendário de 1997, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), 18 de maio de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA