



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10120.006955/2006-61
Recurso nº	159.651 Voluntário
Matéria	IRF - Exs.: 2001 e 2002
Acórdão nº	102-49.485
Sessão de	04 de fevereiro de 2009
Recorrente	CEPALGO EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001, 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO - SÚMULA Nº 6 DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Nos termos da Súmula nº 6 do Conselho de Contribuintes, “é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”. Preliminar de nulidade rejeitada.

IMPOSTO DE RENDA DA FONTE - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - MATÉRIA DE PROVA - TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS ENTRE CONTAS DO MESMO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTOS - EXIGÊNCIA DESCARACTERIZADA.

Os extratos bancários existentes a partir da fl. 948 até a fl. 1.532 e demais provas dos autos, dentre as quais a microfilmagem de cheques, demonstram que os lançamentos identificados na contabilidade da empresa com as expressões “Transf. Numerário - Outros Fornecedores”, não se tratam de pagamentos, mas de transferência de recursos entre contas bancárias pertencentes à autuada. A contribuinte transferia recursos da conta nº 20.1744.06, que tinha junto ao BankBoston, para a conta nº 157.580-5, também de sua titularidade, junto ao Banco Bradesco. Desta forma, fica descaracterizada a autuação como sendo pagamento a beneficiário não identificado.

Comprovado, no decorrer da instrução processual, de que os registros contábeis que foram considerados como sendo pagamentos a beneficiários não identificados correspondem a

transferências entre contas bancárias pertencentes ao mesmo sujeito passivo, desaparece o suporte fático caracterizador da hipótese de incidência prevista no art. 61, caput, da Lei n.º 8.981, de 1995.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATOS DE MÚTUO - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE CARACTERIZE A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 61, CAPUT, DA LEI Nº 8.981, DE 1995.

A existência de contrato de mútuo, somado a outras provas tais como o “histórico de pagamento” fazendo referência à numeração dos cheques utilizados; operações estas tempestivamente registradas na contabilidade da empresa mutuária e mutuante, sendo que esta aponta no Livro Razão os números dos cheques nominais que recebeu em pagamento, cheques estes cujos extratos bancários existentes nos autos demonstram, com coincidência de datas e valores, que foram debitados na conta da devedora e creditados na conta da empresa mutuante, são elementos de prova que permitem identificar, com absoluta segurança, a beneficiária dos recursos, bem como sua respectiva causa, afastando a incidência da regra contida no artigo 61, caput, da Lei n.º 8.981, de 1995.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS.

Em relação às operações em que a adquirente comprovou o pagamento e o recebimento dos serviços, resta afastada a caracterização de pagamento sem causa.

Nos casos em que o sujeito passivo não demonstrou, de forma satisfatória, os serviços ou as operações comerciais que deram causa aos pagamentos, cabe a exigência da tributação prevista no artigo 61, § 1º, da Lei n.º 8.981, de 1995.

Existindo nos autos situações em que o sujeito passivo comprova parte das transações e situações em que não comprovou, de forma satisfatória, a prestação dos serviços descritos nas notas fiscais e o respectivo pagamento, em relação a estas operações mantém-se a exigência do crédito tributário constituído com base no artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995.

MULTA AGRAVADA - DECISÃO JUDICIAL QUE TEMPORARIAMENTE SUSPENDEU O PROCEDIMENTO FISCAL - RECUSA DO SUJEITO PASSIVO QUE SE DEU NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE CARACTERIZA A INCIDÊNCIA DO § 2º, DO ART. 44, DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A norma do artigo 44, § 2º, da Lei n.º 9.430, de 1996, ao sancionar a conduta de não atendimento à diligência da

fiscalização, não contempla as situações em que o sujeito passivo requer prorrogação de prazo e nem os casos em que a parte deixa de apresentar documentos por não dispor dos mesmos.

Em havendo ordem do Supremo Tribunal Federal endereçada em 16/01/2006 ao Delegado da Receita Federal determinando a “suspensão das investigações”, neste período que durou até 27/09/2006, oportunidade em que a autoridade fiscal recebeu o ofício de fl. 100, subscrito pelo Ministro Carlos Aires de Brito, permitindo o “prosseguimento normal das investigações”, não se pode punir o sujeito passivo que deixou de prestar informações agindo sob o amparo de decisão judicial que, certa ou errada, tinha determinado a suspensão dos procedimentos levado a efeito junto à Delegacia da Receita Federal.

Inexistindo nos autos situação em que se possa identificar que o sujeito passivo, intencionalmente, deixou de atender a Fiscalização, em especial quando esta já tinha em seu poder todos os registros contábeis, não há base fática sobre a qual possa incidir o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Precedentes nos acórdãos 103-20487, 105-16475 e 102-92700.

MULTA QUALIFICADA - QUALIFICADORA FUNDAMENTADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE PAGAMENTOS SEM CAUSA - COMPROVAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS BANCÁRIA DA MESMA TITULAR - QUALIFICADORA AFASTADA.

Não subsiste a qualificação da multa quando esta foi fundamentada em face ao grande número de transações consideradas como sendo pagamentos a beneficiários não identificados e se comprova, durante a instrução processual, que não se tratava de pagamentos, mas sim transferências bancárias entre contas pertencentes ao mesmo sujeito passivo.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INOCORRÊNCIA

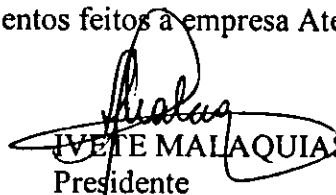
Somente é cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 44, II, da Lei nº. 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A não comprovação da operação ou da causa do pagamento efetuado, sem a utilização de documentos inidôneos ou subterfúgios para ocultar a ocorrência do fato gerador, caracteriza falta simples de pagamentos sem causa, porém não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos da legislação tributária.

Preliminar de nulidade afastada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: 1) afastar a multa qualificada e o agravamento desta; 2) afastar a exigência dos créditos tributários correspondentes às operações descritas nos documentos de fls. 156 a 158 e 196 a 205; 3) afastar a exigência do crédito constituído a partir dos pagamentos feitos a empresa Atenan Lopes dos Santos, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

Conforme se depreende do auto de infração de fls. 344 a 362, trata-se de exigência caracterizada por pagamento sem causa e operações não comprovadas, ocorridas no período de 24/01/2001 a 30/12/2002, notificadas ao sujeito passivo em 31/10/2006 (fl. 363).

A descrição das transações que ocorreram no decorrer do ano-calendário de 2001 e que deram causa ao lançamento consta das fls. 156 a 158 e foram descritas, cada uma delas, com as seguintes expressões: “Transf. Numerário – Outros fornecedores”. Além destes eventos, também foram objeto de lançamento, no ano de 2001, nas datas de 19/04/2001; 25/04/2001 e 17/05/2001, os fatos descritos como “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores.”

Quanto aos fatos jurídico-tributários tidos como ocorridos no decorrer do ano-calendário de 2002, a matéria tributada, em relação a cada um deles, especificados às fls. 196 a 204, também está descrita como sendo: “Transf. Numerário – Outros fornecedores”.

No decorrer no ano-calendário de 2002 também foi objeto de lançamento matéria descrita como “pagamento de mútuo – outros fornecedores”, cujos fatos se deram em 12/06/2002; 17/06/2002; 13/09/2002 e 20/09/2002 (fl. 197 e 199).

À fl. 312 verifica-se a existência do ANEXO 2 ao auto de infração, composto de uma única lauda, onde se identifica lançamento em face de pagamento feito à empresa HOYT Comercial Ltda, no mês de abril de 2002, e à empresa Atenan Lopes dos Santos, nos meses de fevereiro, março e abril de 2002, nos seguintes valores:

Data	Empresa	Valor em R\$
01/04/2002	HOYT	59.350,00
01/04/2002	HOYT	59.350,00
30/04/2002	HOYT	59.350,00
30/04/2002	HOYT	59.350,00
Total		R\$ 237.400,00
06/02/2002	Atenan	1.989,70
15/02/2002	Atenan	30,30
06/03/2002	Atenan	1.989,70
13/05/2002	Atenan	30,30
Total		R\$ 4.040,00

Os pagamentos acima referidos foram considerados sem causa em virtude da fiscalização, em diligência que realizou, no segundo semestre de 2005, não ter localizado as referidas empresas, razão pela qual instaurou contra as mesmas “processos de inaptidão”. (docs. fls. 111 a 155).

Pelo que se depreende do item 4 da fl. 102 dos autos, a fiscalização se desencadeou a partir de pedido que a Receita Federal fez ao Ministério Público de Goiás para que ajuizasse medida cautelar de busca e apreensão em todo o complexo industrial do Grupo Mabel e em algumas salas do Banco ICATU.

O documento de fl. 07 demonstra que o Juiz da Federal da 5ª Vara do Estado de Goiás autorizou a entrada nas empresas do “complexo industrial do GRUPO MABEL”

“visando a apreensão de cópias impressas de balanços patrimoniais, livros contábeis e fiscais: declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIRPJ), bem como dos dirigentes da MABEL, e do GRUPO ICATU (DIRPF), além de equipamentos de informática e quaisquer outros documentos que possam comprovar ilícitos praticados. Pelo que constou da decisão de fl. 07 ficou autorizado a participação de Auditores-Fiscais da Receita Federal na execução da diligência.”

Às fls. 08 a 10 foram relacionados os documentos apreendidos, dentre os quais destaco os Livros Diários, Razão, Contas a Pagar e Plano de Contas.

A correspondência de fl. 11 do Delegado da Polícia Federal ao Delegado da Receita Federal demonstra a existência de trabalho conjunto entre a Receita Federal e a Polícia Federal.

Pelo que se verifica dos autos (fl. 45), o juiz que determinou a busca e apreensão dos documentos declinou da competência por ser esta afeta ao Supremo Tribunal Federal, situação que gerou controvérsia quanto à possibilidade da Fiscalização prosseguir analisando os documentos apreendidos.

A cópia da decisão de fls. 92 a 95 demonstra que em 13 de janeiro de 2006 o Ministro Néelson Jobim determinou a suspensão dos procedimentos, o que foi restabelecido em 22 de setembro de 2006 a partir do ofício de fl. 100 que o Ministro Carlos Ayres de Brito encaminhou ao Delegado da Receita Federal de Goiânia/GO.

Durante a vigência da decisão proferida pelo Ministro Néelson Jobim a Fiscalização, conforme demonstra o documento de fl. 88, solicitou dados à recorrente, sendo que esta não os atendeu dizendo que assim procedia em face da decisão proferida pelo Ministro Néelson Jobim (fls. 91).

Após tomar conhecimento da decisão proferida pelo Ministro Ayres de Brito, datada de 22/09/2006, em 03/10/2006 a Fiscalizada se antecipou e apresentou a petição de fl. 109 solicitando prazo de 30 dias para apresentar os documentos que haviam sido solicitados por meio da diligência datada de fevereiro de 2006 (fl. 88), intimação esta que a recorrente se manifestou dizendo que não iria atender em face da decisão proferida pelo Ministro Néelson Jobim e que foi juntada aos autos

Após a petição de fl. 109, protocolizada em 04/10/2006, sem a existência de qualquer despacho acerca do deferimento ou indeferimento pedido de concessão de prazo, em 18/10/2006 foi lavrado o auto de infração datado de 18/10/2006 e comunicado à fiscalizada em 31/10/2006 (fl. 364).

Entendendo que a fiscalizada não havia feito prova quanto ao destino dos valores que saíram de suas contas a Fiscalização lavrou o auto de fl. 344 a 362, cuja infração está descrita como “omissão de rendimentos – pagamento sem causa – operação não comprovada – falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada.”

Por oportuno, do termo de verificação fiscal transcrevo a seguinte passagem:

“III - INFRAÇÕES

A infração é uma só (IRRF – pagamento sem causa e/ou operação não comprovada e/ou pagamento a beneficiário não identificado), contudo teve dois elementos motivadores diferentes que serão tratados nos subitens III.1 e III.2, para facilitar o entendimento. Todos os valores ocorridos no mesmo dia foram somados e lançados dessa forma no Auto de infração:

III.1 PAGAMENTO DE COMPRAS, TRANSFERÊNCIA DE VALORES DE NUMERÁRIO, E PAGAMENTOS DE MÚTUOS

No curso dos procedimentos de fiscalização verificamos a ocorrência de vários lançamentos de suprimento de caixa, compras, transferência de numerários e pagamentos de mútuos de valores expressivos cujos históricos contêm a expressão 'outros fornecedores', o que foge dos padrões normais da escrituração.

Selecionamos uma amostra e intimamos o contribuinte a comprovar, no prazo de vinte dias, as transferências de numerário e pagamentos de mútuo cujos históricos continham a expressão 'OUTROS FORNECEDORES', EFETUADOS NOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2000 A 2002.

...

Após todos os prazos concedidos nas intimações, nas reintimações e nas prorrogações, nenhum documento ou esclarecimento foi prestado.

III. 2 – PAGAMENTO A EMPRESAS INEXISTENTES DE FATO – DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ

Em 15/09/2005 o contribuinte foi intimado para comprovar, no prazo de vinte dias, os efetivos pagamentos das notas fiscais relacionadas a (ATENAN E HOTY) e as efetivas compras e tomadas de serviços, bem como esclarecimento acerca das causas...

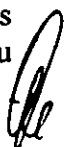
Após todos os prazos concedidos nas intimações, nas reintimações e nas prorrogações, nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado.

III. 3 – CARACTERIZAÇÃO E MULTAS

Não resta alternativa a esta fiscalização, senão considerar não comprovadas as operações relativas a todas as saídas de recursos em questão, caracterizados pelos respectivos lançamentos contábeis a crédito nas contas bancárias..., consolidados nos anexos 01 e 02 (fls. 156 a 158 e 204 a 312)...

...

A existência de tais lançamentos na contabilidade, para os quais não foram apresentados documentos ou esclarecimentos, a despeito dos prazos e dilatações concedidos, caracteriza, em tese, sonegação nos termos do art. 71 da Lei n.º 4.502/64, pela ação dolosa de impedir ou



retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária.

...

Aplicamos a multa de ofício de 225%, tendo em vista o não cumprimento dos prazos das intimações, a falta de prestação de esclarecimentos e a ocorrência de infração qualificada, em tese, como sonegação.

Intimado do lançamento, a atuada apresentou a impugnação de fls. 398 a 415, alegando a insubsistência do auto de infração. A DRJ, por meio da decisão de fls. 752 a 765, julgou procedente o lançamento em acórdão que possui a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

FISCALIZAÇÃO NO DOMICÍLIO. CRITÉRIO DO AFRF. O art. 904 do RIR/99 trata apenas de uma autorização para que o AFRF possa realizar a verificação de documentos, livros e estoques in loco na empresa, quando tal providência se demonstrar necessária a seu critério.

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

PAGAMENTO SEM CAUSA E A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. O sujeito passivo não logrou comprovar as operações que deram causa aos lançamentos contábeis referentes a transferências de numerários e pagamentos de mútuo, muito menos os beneficiários das saídas de numerário.

PAGAMENTO SEM CAUSA. O sujeito passivo não logrou comprovar a operação que deu causa aos pagamentos registrados a título de despesas e custos em sua contabilidade, sem amparo documental ou amparados em notas fiscais inidôneas..

MULTA QUALIFICADA. Devida a qualificação, haja vista estar demonstrado o intuito de fraude pela utilização de notas inidôneas e pelo cometimento reiterado de contabilização de custos sem o amparo de notas ou comprovação da operação de compra, bem assim pela contabilização reiterada de transferências de numerário e de pagamentos de mútuo sem a devida comprovação.

MULTA AGRAVADA. Restou comprovado que o sujeito passivo não atendeu intencionalmente às intimações. Agravamento devido.



Dos fundamentos da decisão recorrida, por relevantes, transcrevo a seguinte passagem.

“Das transferências de numerário e dos pagamentos de mútuo –

28. Em relação à matéria referente à não comprovação de lançamentos contábeis de transferências de numerários e pagamentos de mútuo, o sujeito passivo alegou que: a) as transferências de numerário são entre contas suas; e b) os pagamentos de mútuo referem-se a empréstimos de mútuo realizados com empresas integrantes do Grupo Mabel. Concluiu que as operações são existentes e identificáveis, para beneficiário definido e identificado. Para provar suas alegações, anexou os documentos às fl. 422/729.

....

30. Relativamente ao suposto pagamento de mútuo, caberia ao sujeito passivo ter apresentado documentos que indicassem a saída do numerário de sua conta corrente e o respectivo recebimento por parte do beneficiário (cheques nominativos, extratos bancários, etc), bem assim que atestassem a existência do mútuo, ou seja, que demonstrassem o recebimento anterior do empréstimo. Tal providência não foi adotada.

31. No que se refere às supostas transferências de numerários, o sujeito passivo deveria ter anexado cópias dos extratos bancários de suas contas, com indicação das transferências entre as mesmas e com coincidência de valores e datas. Novamente tal providência não foi adotada.

Em 23 de março de 2007 a recorrente foi intimada do acórdão (fl. 298) e em 19 de abril de 2007 ingressou com o recurso de fls. 899 a 934, acompanhado dos documentos de fls. 935 a 1.810, alegando, em síntese:

- (i) Que o artigo 904 do Regulamento do Imposto de Renda estabelece que cabe aos auditores fiscais realizar os atos de sua competência mediante ação fiscal direta, no domicílio do contribuinte e que no caso do autos toda a ação fiscal foi realizada no interior do órgão fiscalizador.
- (ii) Decadência em relação aos fatos anterior a outubro de 2001.
- (iii) Quanto à falta de apresentação de documentos, sustenta a recorrente que não os apresentou porque os mesmos tinham sido objeto de apreensão pela autoridade policial e que, em que pese tal fato, em face de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, que garantia a não utilização dos mesmos por parte do fisco, não poderia a Fiscalização ter se louvado de tais documentos para fazer o lançamento. Em assim procedendo, é insubsistente o auto de infração.
- (iv) Em relação à transferência de numerários e pagamento de mútuo, objetos da autuação constante do Anexo I ao Termo de Verificação Fiscal a recorrente alega:

- que informou desde sua peça impugnatória que tais operações se referiam a:

- (a) simples transferências de numerário entre suas contas de depósito da mesma titularidade e
 - (b) pagamentos de mútuos realizados entre empresas do mesmo grupo econômico.
- (v) que a documentação apresentada com a impugnação, embora um pouco desordenada, dada a escassez do tempo, era suficiente para comprovar que as operações se referiam a transferências entre contas bancárias da mesma empresa sendo, ao que parece, que os julgadores *a quo* não se ativeram a tal detalhe, razão pela qual a recorrente, em seu recurso, voltou a apensar documentos por meio dos quais pretende provar que tais operações estão devidamente escrituradas e calçadas em documentos fiscais idôneo.
- (vi) em relação à comprovação de que a transferência de numerário se deu entre contas da mesma empresa e não pagamento a terceiros, conforme foi objeto do lançamento, a recorrente, a partir da fl. 910, descreveu cada uma das operações reportando-se aos respectivos documentos.
- (vii) Quanto às operações atribuídas às empresas HOYT e ATENAN a recorrente alega que nos termos do artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, a declaração de inaptidão não se aplica aos casos em que o sujeito passivo comprova a efetivação do pagamento NE o recebimento dos bens e/ou serviços.

Em relação a este ponto, com a pretensão de provar as transações feitas com a empresa HOTA COMERCIAL LTDA a recorrente alega que junta novamente os “relatórios e pagamentos” fornecidos pelo Banco Bradesco atestando que parte dos valores se refere às Notas Fiscais nº 829 e 839, “o que, de forma indireta, também prova o recebimento das mercadorias”, “afinal, ninguém efetua um pagamento sem que haja uma contrapartida.”

Quanto aos pagamentos feitos à empresa ATENAN LOPES DOS SANTOS a recorrente faz menção aos seguintes documentos: a) “Relatório de Comissão, aprovando a tomada dos serviços; b) Cópia do Cheque e recibo emitido pela prestadora, comprovando o pagamento do preço; e c) DARFs atestando o recolhimento do IRRF.

- (v) No ponto em que se refere à multa qualificada, a interessada alega que esta foi mantida pela DRJ com base no fundamento de que tal irregularidade foi praticada em mais de um exercício. Ocorre, segundo a recorrente, que todas as operações contabilizadas pela recorrente a título de transferência de numerário e pagamento de mútuo foram devidamente comprovadas, mediante documentação hábil e idônea.

- (vi) De igual modo, sustenta a recorrente, também restou comprovado o: pagamentos dos serviços prestados e das mercadorias vendidas por empresas reputadas inexistentes de fato.
- (vii) Em relação às duas empresas inaptas, destaca a recorrente que a boa fé se presume e a má fé carece de comprovação e que não é dever dos contribuintes, a cada compra que realizam ou serviço que venham a contratar, verificar a regularidade da empresa “vendedora” junto a todos os órgãos e repartições fiscais.
- (viii) Quanto ao agravamento da multa, diz a recorrente que esta foi mantida sob o argumento de que “restou mais que comprovado pela autoridade fiscal que o contribuinte deixou de atender às intimações por diversas vezes, apresentando apenas parcialmente os esclarecimentos e documentos solicitados, ou até deixando de apresentar”. No entanto, sustenta a autuada que isto, contudo, não corresponde a realidade dos fatos, porque em momento algum, enquanto não amparada por liminar concedida pelo STF, a contribuinte se recusou em apresentar documentos ou prestar esclarecimentos.”
- (ix) Em relação ao agravamento da multa, afirma a recorrente que nos termos do artigo 19, § 2º, do Decreto nº 3.470, de 1958, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158, de 2001, art. 71, descabe o agravamento da multa de ofício em virtude do desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento. Quanto a este ponto, a recorrente faz menção a documentos que não teria apresentados em face de estarem em poder da autoridade policial, em procedimento realizado em conjunto com a Receita Federal.

No recurso foram juntados inúmeros documentos, dentre os quais destaco:

- (i) Comprovantes de depósitos e extratos bancários de fls. 951 a 966, do vol. V, por meio do qual a recorrente pretende provar a origem, a causa dos pagamentos que foram objeto de autuação.
- (ii) No volume VI dos autos, a partir da fl. 969, a recorrente anexou cópia de cada uma das folhas do termo de verificação fiscal onde estão identificados os pagamentos que foram objeto de autuação e, em ato contínuo, juntou o extrato bancário demonstrando tratar-se de transferência inter bancárias para a mesma empresa.
- (iii) Ainda no Vol. VI, constam cópias de cheques, razões contábeis (fl. 991) e os contratos de mútuo de fls. 977 e 995.
- (iv) No volume VII a recorrente prosseguiu juntando extratos bancários, cópias de cheques, cópias do Livro Razão (fl. 1.232) e contratos de mútuo (fl. 1220 e 1359).

- (v) No volume VIII, dentre os documentos que acompanharam o recurso, a recorrente juntou, à semelhança do que foi referido no item anterior, cópia de cheques e extratos bancários, procurando demonstrar tratar-se de transferência entre contas da mesma empresa.
- (vi) Ainda no Vol. VIII consta a alteração social de fls. 1534/1546 em que se percebe que a recorrente mudou a denominação social de CEPALGO CELULOSE E PAPÉIS DE GOIÁS LTDA para CEPALGO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA, mantendo, como não poderia deixar de ser, o mesmo número do CNPJ.
- (vii) Ainda no Vol. VIII a recorrente apresentou o “relatório de comissões”, recibos de pagamentos correspondentes às notas fiscais emitidas por prestadores de serviços, os DARFs de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte e cópias dos cheques utilizados para pagamentos (fls. 1.552 a 1.571).
- (viii) O volume IX é constituído pela microfilmagem de cheques em que a recorrente afirma comprovar a origem e os reais beneficiários, conforme a DRJ entendeu que era necessário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

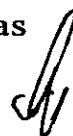
O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Em síntese, além da preliminar de nulidade do lançamento, adiante analisada, a matéria, quanto ao mérito, diz respeito aos seguintes fatos:

- (i) A natureza jurídica dos lançamentos descritos como “Transf. Numerário – Outros fornecedores”. Quanto a este item há que se identificar se ditas transações efetivamente se referem à transferência de numerários entre contas da autuada, ou caracterizam outra situação sobre a qual incide o artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995.
- (ii) A natureza jurídica dos lançamentos descritos como “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”. Deve se identificar, no julgamento, se efetivamente tais transações se referem a empréstimos entre empresas do mesmo grupo econômico, como sustenta a recorrente, ou se caracterizam situação fática e jurídica sobre a qual incide o artigo o artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995.
- (iii) A situação fática e jurídica das transações envolvendo as empresas ATENAN LOPES DOS SANTOS e HOYT COMERCIAL LTDA para, mediante análise, verificar se é caso de pagamento sem causa.
- (iv) Por fim, impõe-se a análise quanto aos fatos descritos no lançamento para verificar se os mesmos caracterizam ação ou omissão dolosa do sujeito passivo com a finalidade de ocultar ou retardar o conhecimento dos fatos geradores por parte da fiscalização.
- (v) Finalmente, analisarei a questão relacionada ao agravamento da multa.
- (vi) A preliminar de decadência, em relação a fatos geradores ocorridos no período de 24/01/2001 a 30/10/2001, resta prejudicada, eis que o mérito, neste ponto, é favorável à recorrente.

I - Da preliminar de nulidade do lançamento em face do procedimento fiscal ter se realizado no interior do órgão fiscalizador.

Nos termos da Súmula n.º 6 deste Conselho, “é legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”. No caso em tela, apreendidos os documentos e livros contábeis pela autoridade policial e disponibilizados à Fiscalização, esta não necessitava de outros dados para efetuar o lançamento. A regra do artigo 904, do Regulamento do Imposto de Renda, se aplica nas



hipóteses em que são necessárias diligências junto ao fiscalizado. Assim, com alicerce na Súmula nº 6 da Jurisprudência deste Conselho, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento em face do procedimento fiscal ter se realizado no interior do órgão fiscalizado, conforme sustenta a recorrente. Dispondo a Fiscalização de elementos para efetuar o lançamento, este pode ser realizado nas dependências do próprio órgão fiscalizador.

II - No mérito:

No mérito, a matéria que se discute nestes autos está relacionada exclusivamente aos fatos e suas respectivas provas, que posso analisar nos itens que seguem:

II.1 - Da análise das transações autuadas como sendo pagamento a beneficiário não identificado, em face de valores lançados na contabilidade com as expressões “Transf. Numerário – Outros fornecedores”.

Em relação aos registros existentes na contabilidade da autuada com as expressões “Transf. Numerário – Outros fornecedores”, que foram objeto de lançamento como sendo pagamentos a beneficiários não identificados, com a respectiva exigência do Imposto de Renda nos termos do artigo 61, caput, da Lei nº 8.981, de 1995, tem razão a recorrente quando afirma que se trata de transferência de valores entre contas correntes de sua titularidade. Na verdade, não são pagamentos, mas sim transferências entre contas bancárias de titularidade da autuada.

A título de exemplo, em relação ao primeiro evento que foi objeto de lançamento, cujo fato gerador especificado no ANEXO 1 (fl. 156 do Vol. 1) foi considerado como sendo o dia 24/01/2001, o extrato bancário de fl. 950 demonstra que se trata de dinheiro que saiu da conta nº 20.1744.06, pertencente à recorrente junto ao BankBoston. O documento de fl. 951 identifica que tais recursos destinavam-se a “suprimento de caixa”, com depósito, na mesma data, junto à conta nº 157.580-5, de titularidade da CEPALGO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA, no Banco Bradesco. Assim, o que se tem é saída de dinheiro de uma conta para ingresso em outra pertencente a mesma empresa. Não se trata de pagamentos, mas de transferências de recursos entre contas pertencentes ao mesmo titular.

Para citar mais um exemplo, apanho a segunda transação que foi objeto de lançamento como sendo pagamento sem causa. O Anexo I, na fl. 156, no Vol. I, indica que a operação que ocorreu no dia 12/03/2001 descrita, a partir dos registros contábeis da empresa como sendo “Transf. Numerário – Outros Fornecedores”. O extrato bancário de fl. 954, demonstra que no dia 12/03/2001 o referido valor foi debitado na conta corrente nº 20.1744.06 que a autuada tinha junto ao BankBoston. Para que tal operação pudesse ser objeto de exigência de imposto de renda com base no artigo 61, caput, da Lei nº 8.981, de 1995, seria necessário que os referidos recursos tivessem saído da esfera jurídica da recorrente e ingressado no patrimônio de outrem. No entanto, não foi o que ocorreu. Na fl. 955 dos autos consta a cópia dos dados do cheque, a indicação que ele se destinava a “suprimento de caixa” da empresa CEPALGO CELULOSE PAPÉIS DE GOIÁS LTDA e o respectivo comprovante de depósito bancário do crédito dos referidos valores na conta nº 157580-5, que a empresa CEPALGO possuía junto ao Banco Bradesco. Mais, analisando a cópia do extrato bancário de fl. 953, da conta da autuada junto ao Bradesco, verifica-se que o respectivo valor, na mesma data, foi creditado em favor da CEPALGO. Os fatos aqui expostos e os demais dados

existentes nos autos demonstram que os registros feitos na contabilidade da atuada com as expressões “Transf. Numerário – Outros Fornecedores”, na realidade são transferências entre contas bancárias pertencentes à própria empresa. Não se tratam de pagamentos.

No exame dos autos me ative a cada uma das transações nominadas como “Transf. Numerário – Outros Fornecedores”. Os extratos bancários que constam a partir da fl. 948 e que se estendem até a fl. 1.532 demonstram que o que se tem são transferências de recursos entre contas bancárias pertencentes à atuada. A contribuinte transferia recursos da conta n.º 20.1744.06 que tinha junto ao BankBoston para a conta n.º 157.580-5, também de sua titularidade, junto ao Banco Bradesco. Das operações com o histórico de “Transf. Numerário – Outros Fornecedores”, em relação às quais foi exigido imposto de renda em face de terem sido consideradas como sendo pagamento a beneficiários não identificados, não localizei nos autos uma única transação que não fosse transferência de recursos entre contas da mesma titular.

Assim, estando perfeitamente identificada a beneficiária, que é a própria emitente dos cheques, sem que se possa sequer afirmar que houve algum pagamento, desaparece o suporte fático caracterizador da hipótese de incidência prevista no art. 61, caput, da Lei n.º. 8.981, de 1995.

II.2 - Da questão relacionada à exigência do imposto de renda como sendo pagamento a beneficiário não identificado em razão dos fatos registrados na contabilidade da atuada como “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”, em relação aos quais foi exigido imposto de renda com base no artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, como sendo pagamento a beneficiário não identificado.

Em relação à exigência de pagamento a beneficiário não identificado em virtude dos registros existentes na empresa como “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”, o Anexo 1 do termo de verificação fiscal, às fls. 156, 197 e 199, do Volume I, descreve três operações no ano de 2001 e quatro no ano de 2002, a seguir identificadas com datas, valores e histórico de lançamento:

Data	Valor	Descrição cta deb	Descrição cta cred	Histórico do lançamento
14/04/2001	100.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
25/04/2001	70.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
17/05/2001	76.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
12/06/2002	120.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
17/06/2002	205.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
13/09/2002	100.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”
20/09/2002	35.000,00	CIPA Indl Prod Alim Ltda	BRAD – Ag. 140-6 c/c 00157580-5	“Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores”

Em relação às transações acima, sustenta a recorrente que não se tratam de pagamentos a beneficiários não identificados, mas sim pagamento de parcelas de contratos de mútuo. Argumenta que nas transferências de recursos entre suas próprias contas fez tais registros utilizando-se das expressões “Transf. Numerário – outros fornecedores” e que quando utilizou recursos para pagar mútuo obtido junto à empresa do Grupo, como não se tratava de fornecedor específico, utilizou as expressões “Pagamento de Mútuo – outros fornecedores”, o que não quer dizer que tenha feito pagamento a beneficiário não identificado, até porque todos os pagamentos foram feitos em cheques nominais, com cópias e devidamente contabilizados.

Para a autuada, a Fiscalização ao utilizar os registros onde apareciam as expressões “Transf. numerário – outros fornecedores” e “pagamento de mútuo – outros fornecedores” e sobre eles exigir imposto de renda como se fossem pagamentos a beneficiários não identificados divorciou-se da verdade dos fatos, pois os registros onde aparecem as expressões “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores” se referem a pagamentos de contratos de mútuo entre empresas do mesmo grupo. Diz a recorrente que em algumas oportunidades em 2001 e outras em 2002, para suprimento de caixa, recorreu a outra empresa do Grupo, fazendo empréstimos devidamente contabilizados.

Fixados os argumentos da recorrente, considerando que junto com o recurso a contribuinte trouxe aos autos documentos que os julgadores da DRJ apontaram como sendo necessário ao esclarecimento dos fatos alegados na impugnação, passo ao exame da matéria.

a) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 19/04/2001.

O documento de fl. 977 indica que em 02 de janeiro de 2001 as empresas CEPALGO e CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda firmaram contrato de mútuo por meio do qual esta concedeu crédito à primeira, em mútuo, no limite de R\$ 200.000,00, para ser utilizado pela mutuária nas oportunidades em que viesse a necessitar. Dispõe o referido contrato que os valores deveriam ser restituídos até 31/12/2001, podendo ser feitos em qualquer data anterior a esta.

No livro razão da empresa CEPALGO (fl. 918), no dia 19/04/2001, aparece o seguinte registro: “Pagamento de Mútuo – Outros Fornecedores”.

O registro acima indicado foi objeto de lançamento por ter sido considerado pagamento a beneficiário não identificado. Examinando o extrato da conta bancária da CEPALGO, no dia 19/04/01 foi compensado o cheque nº 0002889 no valor de R\$ 100.000,00, o que efetivamente confirma a saída dos recursos. No mesmo dia, o extrato da conta bancária da empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda (fl. 975), com quem a autuada possuía contrato de mútuo, registra um crédito, em cheque, no valor de R\$ 100.000,00. O Histórico de pagamento de fl. 915, igualmente, registra o pagamento do mútuo em favor da empresa CIPA. Tal registro também aparece no Livro Razão da empresa mutuante (fl. 979). Por fim, a microfilmagem do cheque nº 0002889 (fl. 1.596) em nome da empresa CIPA, com a identificação em diagonal das expressões “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária da favorecida”, identifica que a transação ora analisada não se trata de pagamento a beneficiário não identificado, mas sim comprova o efetivo beneficiário, bem como a causa do respectivo pagamento. Assim, quanto a este fato, estando identificado o

beneficiário, não prospera a exigência do imposto de renda feito a partir da presunção de que se tratava de pagamento a beneficiário não identificado (art. 61, caput, da Lei nº 8.981, de 1.995).

b) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 25/04/2001.

Repetindo o que já foi dito no item anterior quanto à existência de contrato de mútuo entre a empresa CEPALGO e CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, por meio do qual esta concedeu crédito à primeira, em mútuo, até o limite de R\$ 200.000,00, no que diz respeito à identificação do beneficiário do pagamento que a autuada realizou em 25/04/2001, observo que o extrato bancário de fl. 981 comprova a compensação do cheque nº 0002914, no valor de R\$ 70.000,00. O histórico de pagamento de fl. 983 aponta como favorecida a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda e indica como motivo “pagamento de mútuo”. O Livro Razão da empresa CIPA (fl. 986), mutuante da autuada, no dia 25/04/2001 registra o crédito no valor de R\$ 70.000,00 identificado pelas expressões “pagamento mútuo docto 2914”, número este que coincide com aquele existente no cheque utilizado para o pagamento. No Livro Razão da autuada (fl. 985), no dia 25/04/2001, está registrado a saída do valor de R\$ 70.000,00 com a identificação de que se trata de “pagamento de mútuo – outros fornecedores.”

O histórico de pagamento de fl. 983 identificando o cheque nº 2914, no valor de R\$ 70.000,00, com a descrição fática de que se trata de título destinado a pagar mútuo da empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, junto com o contrato de mútuo de fl. 984 e os extratos bancários de fls. 981 e 982 comprovando o débito do dinheiro na conta da empresa CEPALGO e o crédito na conta bancária da empresa CIPA, quando analisados em conjunto com os registros contábeis existentes no Livro Razão das empresas CEPALGO e CIPA, sendo que a segunda, em sua contabilidade, indica inclusive o número do cheque por meio do qual recebeu o pagamento, prova que não se está diante de pagamento a beneficiário não identificado. Ao contrário, não só a beneficiária está identificada, como também está a respectiva causa que originou o pagamento. Neste sentido basta que se verifiquem os documentos de fls. 986, 983 e 984, anteriormente referidos.

c) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 17/05/2001.

À fl. 1.598 dos autos consta a microfilmagem do cheque nº 003062, datado de 17/05/2001, emitido pela autuada, nominal à empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, com a identificação, em diagonal, das expressões “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária da favorecida”. O extrato bancário de fl. 993, da empresa CIPA, no dia 17/05/01, registra o depósito de “cheque identificado” no valor de R\$ 76.000,00. Confrontando o extrato bancário da empresa CIPA com o extrato bancário da autuada, verifica-se que no dia 17/05/01 foi compensado o cheque nº 003062, no valor de R\$ 76.000,00. O histórico de pagamento de fl. 994 indica que o cheque aqui referido tem como favorecida a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda e se destina a pagamento de mútuo. No Livro Razão de empresa mutuante, à fl. 991, está lançado no dia 17/05/2001, o crédito referente ao pagamento de mútuo, no valor de R\$ 70.000,00. Mais, o referido lançamento faz referência ao cheque nº 3062, emitido pela CEPALGO, cuja operação foi objeto de lançamento como sendo pagamento a beneficiário não identificado. De forma coincidente, o Livro Razão da empresa CEPALGO também registra a saída do valor de R\$ 70.000,00 como sendo

“pagamento de mútuo – outros fornecedores”. Assim, não se pode se afirmar que se trata de pagamento a beneficiário não identificado.

Aos fundamentos e dados acima expostos agrego, em síntese, que por meio do “histórico de pagamento” de fl. 994 que menciona o número do cheque, o valor, a empresa favorecida e a causa do pagamento, junto com a microfilmagem de fl. 1.598 que comprova que o cheque foi emitido em favor da empresa CIPA, somado aos demais elementos de prova acima analisados, tem-se perfeitamente identificada a respectiva beneficiária do alegado pagamento que foi objeto de lançamento como sendo “pagamento a beneficiário não identificado”. Desta forma, do exposto, concluo que a situação fática caracterizada a partir do lançamento contábil existente em 17/05/2001, no valor de R\$ 70.000,00, identificado com as expressões “pagamento de mútuo – outros fornecedores”, não caracteriza situação fática descrita no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1961.

d) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 12/06/2002, no valor de R\$ 120.000,00

Quanto ao lançamento ocorrido em 17/06/2002, identificado como sendo “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores” e que a recorrente afirma que não se trata de pagamento a beneficiário não identificado, mas sim pagamento de mútuo que obteve junto à empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, passo ao exame das provas.

Na fl. 1.702 dos autos consta microfilmagem do cheque nº 004785, datado de 12/06/2002, no valor de R\$ 120.000,00, emitido nominal à empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, com as seguintes expressões, no anverso, grifadas em diagonal: “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária da favorecida”. No verso do citado título também está escrito que ele se destinava exclusivamente para depósito em conta pertencente à empresa CIPA. Examinando o extrato bancário de fl. 1.219 se comprova que o mencionado cheque efetivamente foi creditado em conta bancária pertencente à CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda.

No Livro Razão da empresa que no contrato de fl. 1.220 aparece como mutuária está registrada a entrada, em 12/06/2002, do valor de R\$ 120.000,00, identificada como crédito decorrente de pagamento de contrato de mútuo, pago por meio do cheque nº 4785 (fl. 1.222). Por sua vez, na mesma dada e com identidade de valores, no Livro Razão da recorrente, está registrado o citado pagamento, contabilizado com as expressões “pagamento de mútuo – outros fornecedores”. Estes dados, somados a microfilmagem do cheque nominal, para depósito identificado na conta da empresa CIPA, demonstram que se trata de pagamento a beneficiário identificado. Com os documentos juntados com o recurso, os questionamentos, quanto à falta de provas, apontados no julgamento da DRJ desapareceram.

e) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 17/06/2002

Quanto ao lançamento ocorrido em 17/06/2002, identificado como sendo “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores” e que a recorrente afirma que não se trata de pagamento a beneficiário não identificado, mas sim a contrato de mútuo, passo a examinar a prova.

À fl. 1.706 está a microfilmagem do cheque n.º 004795, datado de 17/06/2002, no valor de R\$ 205.000,00, emitido nominal à empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, com as seguintes expressões, no anverso, grifadas em diagonal: “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária da favorecida” No verso do citado título também foi registrado que ele se destinava exclusivamente para depósito em conta pertencente à empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda. Examinando o extrato bancário de fl. 1.229 se comprova que o referido cheque efetivamente foi creditado na conta da CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda.

No Livro Razão da empresa CIPA, que no contrato de fl. 1.231 aparece como mutuante, está registrada a entrada, em 17/06/2002, do valor de R\$ 205.000,00, identificada como crédito correspondente a pagamento de contrato de mútuo, obrigação satisfeita por meio do cheque n.º 4795 (fl. 1.233). Por sua vez, na mesma dada e com identidade de valores, no Livro Razão (fl. 1.232) da recorrente está registrado o citado pagamento, contabilizado com as expressões “pagamento de mútuo – outros fornecedores”. Finalmente, o histórico de pagamento de fl. 1.230 indica que o valor de 205.000,00, debitado na conta da recorrente em 17/06/2002, por meio do cheque n.º 4795, tem como favorecido a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda e que tem como motivo “pagamento de mútuo”.

Do exame dos fatos aqui referidos, observo que não se trata de uma única prova, mas sim de um conjunto de provas convergentes num mesmo sentido. Primeiro tem-se um contrato de mútuo existente entre as partes. Em seguida tem-se o “histórico de pagamento” fazendo referência ao cheque n.º 4795 especificando que ele tem como favorecida a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda e que o motivo é o “pagamento de mútuo” (fl. 1.230). Na seqüência encontra-se o cheque nominal à empresa mutuante, grifado em diagonal as expressões “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária do favorecido”. Posteriormente, no exame do extrato bancário da empresa beneficiária do cheque se identifica que o referido título efetivamente foi creditado em sua conta (fl. 1.229). Por fim, a citada operação está registrada no Livro Razão da autuada e no Livro Razão da beneficiária dos recursos, identificando inclusive o número do cheque. Estes dados permitem que se identifique, com segurança, que a beneficiária dos recursos foi a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, o que afasta a incidência da regra contida no artigo 61, caput, da Lei n.º 8.981, de 1995, norma esta que serviu de base à exigência tributária a partir do fato de que se tratava de pagamento a beneficiário não identificado, fato este que, diante das provas, resultou afastado.

f) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 13/09/2002.

Na fl. 1.344 dos autos consta o documento identificado com as expressões “histórico de pagamento” em que aparece como favorecida a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda. Neste documento está identificado o cheque n.º 5097, no valor de 100.000,00, com a data de 13/09/2002, tendo como motivo “pagamento de mútuo”. Tal ficha de compensação, por si só, é apenas um indício. No entanto, se analisada em conjunto com o contrato de mútuo de fl. 1.345; com a microfilmagem do cheque de fl. 1.746, nominal à

empresa CIPA e grifado com as expressões de “que se destina exclusivamente para crédito em conta bancária da favorecida”; com o extrato bancário de fl. 1.343 que comprova que o cheque, em 13/09/2002, foi creditado na conta da empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda; mais o lançamento contábil existente no Livro Razão da empresa beneficiária registrando que tal crédito corresponde a “pagamento de mútuo” identificado com o nº 5097, que é o número do cheque utilizado no citado pagamento; conjugando, por fim, com o lançamento existente no Livro Razão da recorrente, que é coincidente em relação à data e valor, mencionando ainda tratar-se de pagamento de mútuo, forma-se, com segurança, a convicção de que o referido pagamento efetivamente tinha como beneficiária a empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, não havendo como sustentar o lançamento feito a partir da alegação de que tal operação correspondia a pagamento a beneficiário não identificado.

g) Da questão relacionada à identificação do beneficiário do pagamento realizado em 20/09/2002

Quanto ao lançamento ocorrido em 20/09/2002, identificado como sendo “Pagamento de Mútuo – Outros fornecedores” e que a recorrente afirma que não se trata de pagamento a beneficiário não identificado, mas sim a contrato de mútuo, passo a examinar a prova, o que faço nos parágrafos seguintes.

No Livro Razão da empresa CIPA (fl. 1.361) está registrado que no dia 20/09/2002 esta recebeu o valor de R\$ 35.000,00 a título de “pagamento mútuo docto.”; crédito este satisfeito por meio do cheque nº 5138.

Examinando a microfilmagem do citado cheque que consta à fl. 1.751, verifico que ele foi emitido nominalmente à empresa CIPA Ind. De Produtos Alimentares Ltda, grifado em diagonal com as expressões “este cheque destina-se exclusivamente para depósito na conta bancária do favorecido”.

No Livro Razão da empresa CIPA (fl. 1.361) está registrado que no dia 20/09/2002 esta recebeu o valor de R\$ 35.000,00 a título de “pagamento Mútuo docto.”, débito esta satisfeito por meio do cheque de nº 5138, cuja microfilmagem, conforme já apontado, consta da fl. 1.751.

No extrato bancário da empresa CEPALGO consta, no dia 20/09/2002 a compensação do cheque nº 005138, no valor de R\$ 35.000,00 (fl. 1.357). No mesmo dia, no extrato bancário da conta da empresa CIPA, mutuante da CEPALGO, identifica-se o crédito o respectivo valor, depositado em cheque.

O contrato de mútuo de fl. 1.359, junto com o Livro Razão da empresa mutuária onde consta o registro de que no dia 20/09/2002 ela recebeu o valor de R\$ 35.000,00 correspondente a pagamento de mútuo satisfeito por meio do cheque nº 5138, mais a microfilmagem de fl. 1.751 provando que o referido cheque foi emitido nominalmente à empresa CIPA, quando analisados em conjunto com os extratos bancários de fls. 1.357 e 1.358 e com o Livro Razão da autuada e da empresa mutuante, que inclusive registrou que recebeu a mencionada importância a título de pagamento de mútuo, fazendo referência ao cheque nº 5138, faz prova que o referido cheque foi emitido em favor da empresa CIPA Ind. de Produtos Alimentares Ltda, para pagamento de mútuo, o que torna insubsistente a autuação feita com base no artigo 61, “caput” da Lei nº 8.981, de 1995.

III – Da análise da autuação dos pagamentos feitos às empresas HOYT e Atenan, como sendo pagamento sem causa.

O documento de fl. 136, datado de 06/09/2005, demonstra que a empresa Hoyt Comercial Ltda, com sede em São Paulo, tem situação de ativa, com pendência fiscal junto à Receita Federal.

No termo de constatação de fl. 142 a Fiscalização, em diligência no local, não localizou a citada empresa, sendo informada por Sebastião Severino da Silva que:

"Disse desconhecer a existência da empresa Hoty Comercial Ltda, CNPJ 02.564.423/0001-60. Disse que já recebeu três cheques sem fundos do Sr. Roberto Costa Sá, sócio e responsável pela empresa Hoty Comercial Ltda."

No termo de constatação de fl. 143, está registrado que no endereço citado como sendo da empresa Hoty encontra-se instalada uma padaria, sendo que o funcionário Joel Gonçalves da Silva informou à Fiscalização que a citada Padaria encontra-se no local "há cerca de um ano e que nunca ouviu falar na empresa Hoyt Comercial Ltda."

Prosseguindo, os documentos de fls. 145 e seguintes demonstram que a Fiscalização procurou encontrar Waldemar, sócio da referida empresa, mas não logrou êxito.

O AR de fl. 154, endereçado a Roberto Costa Sá, que ao que parece também seria sócio da citada empresa, retornou com a seguinte observação "já trabalhou não mora mais estarei entregando a ele."

Em face de tais dados, os pagamentos realizados à empresa Hoty Comercial Ltda, foram objeto de autuação como sendo pagamento sem causa.

Quanto à empresa Atenan Lopes dos Santos, cuja correspondência remetida retornou com a informação "ausente em 03 tentativas de entrega" (fl. 118), esta foi intimada por edital e, por não ter se manifestado em procedimento levado a efeito em setembro de 2005, foi declarado Inapta, razão pela qual os pagamentos realizados no ano de 2002, no valor de R\$ 4.040,00, foram considerados como pagamentos sem causa.

Por fim, antes de analisar as questões postas no recurso, registro que nas informações de fl. 115, a Fiscalização apurou, a partir de DIRFs, que a empresa Atenan, nos anos de 2000, 2001 e 2002 prestou serviços a outros contribuintes.

Colocados os fatos, passo a analisar a alegação da recorrente de que no ano de 2002 não havia nos registros da Receita Federal qualquer informação que desabonasse as referidas empresas e que a recorrente, a cada transação que realiza, não está obrigada a diligenciar junto aos respectivos órgãos fiscais e no local, para verificar regularidade fiscal e administrativa dos seus fornecedores ou prestadores de serviços.

Quanto a este argumento, tenho que a boa fé se presume e a má fé se prova. A presunção é que as empresas existem e estão funcionando. Por outro lado, fato apurado em 2005 não pode infirmar transação realizada no ano de 2002. Nestas circunstâncias, à luz do que determina o artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, que diz que a declaração de inaptidão não se aplica aos casos em que o sujeito passivo comprova a efetivação do pagamento do preço e o recebimento dos bens e serviços, passo a analisar as provas dos autos e, de imediato, registro que farei comparações entre as transações de uma e de outra empresa para demonstrar as razões pelas quais estou afastando a acusação de pagamento sem causa em relação aos R\$ 4.040,00 pagos à empresa Atenan e estou mantendo o lançamento em relação aos R\$ 237.400,00 atribuídos à empresa Hoyt.

Das questões envolvendo os pagamentos realizados à empresa Atenan

Em primeiro lugar observo que, em relação à empresa Atenan Lopes dos Santos (Lopes Representações), a declaração de inaptidão deu-se a partir de procedimento cuja intimação se efetivou por edital. Quanto a esta empresa é importante verificar que ninguém atestou qualquer irregularidade, mas sim isto se presumiu em face do retorno da correspondência que lhe foi enviada. Em relação a esta empresa, observo que a devolução da correspondência deu-se em razão de ausência, nas datas e horários diligenciados pelos Correios.

Entendo que declaração de inaptidão em 2005, da empresa Atenan Lopes dos Santos (Lopes Representações), não se constitui em qualquer elemento que possa presumir que em 2002 a recorrente, em conjunto com a empresa declarada inapta, praticaram ilícitos fiscais. Ao meu sentir, em se tratando de pagamento sem causa, é necessário avaliar a causa e a comprovação do respectivo pagamento.

Assim, quanto à empresa Atenan Lopes dos Santos (Lopes Representações), embora não tenha localizado nos autos as respectivas notas fiscais, em número de duas, o termo de retenção de fls. 20, comprova que estas foram entregues à fiscalização. De posse da prova de existência das respectivas notas fiscais, eis que retidas pela à fiscalização, passo analisar a comprovação do respectivo pagamento.

Na folha 1.532 dos autos consta o “relatório de comissões” identificando uma a uma das doze notas fiscais por meio das quais a empresa Atenan Lopes dos Santos, na condição de representante comercial, vendeu mercadorias nos meses de janeiro e fevereiro de 2002.

O “relatório de comissões” de fl. 1.532 registra o valor de cada uma das vendas que somaram a importância de R\$ 103.273,35, resultando em comissões no valor de 4.040,62, que descontando R\$ 60,60 de Imposto de Renda na Fonte, resultou no montante líquido de R\$ 3.979,40, que dividido em duas vezes resultou em pagamentos de R\$ 1.989,70, cada um.

O histórico de pagamento de fl. 1.554 demonstra que no dia 05/02/2002 a autuada pagou R\$ 1.989,70, com R\$ 30,30 de IRRF. Por meio do recibo de fl. 1.555 se tem o comprovante do efetivo pagamento dos recursos, seguido do DARF de fl. 1.564 correspondente ao recolhimento da importância de R\$ 30,30 do IRFonte.

Se o valor da comissão era de R\$ 3.979,40 e a empresa alcançou apenas R\$ 1.989,70 deste valor, sem grandes esforços, se conclui que as comissões eram pagas em duas vezes, no percentual de cinquenta por cento em cada uma. Tal fato resulta provado quando se verifica o relatório de pagamento de comissões de fl. 1.557, junto com a planilha de fl. 1.556 e o recibo de pagamento de fl. 1.559, agregado ao DARF de fl. 1.569, correspondente ao recolhimento do IRFonte.

Assim, existindo as notas fiscais comprovando a prestação dos serviços, especificando-se no relatório de comissões de fl. 1.552 cada uma das transações que resultaram no direito ao recebimento das comissões, pagamentos estes feitos por meio dos recibos de fls. 1.555 e 1.559, sem que ninguém, em qualquer momento, sequer tivesse levantado suspeita das transações relacionadas no relatório de comissões de fl. 1.552, neste ponto, merece prover o recurso da recorrente para afastar a exigência de IRFonte em relação às operações comerciais envolvendo a empresa Atenan Lopes dos Santo.

Das questões envolvendo os pagamentos realizados à empresa Hoyt

A situação envolvendo a empresa Hoyt Comercial Ltda, difere da realidade existente em relação à empresa Atenan. No caso da empresa Atenan, por exemplo, a atuada trouxe aos autos o relatório das vendas que resultaram na comissão devida, o recibo do respectivo pagamento e, inclusive, os DARFs correspondentes ao IRFonte.

No caso da empresa Hoyt não se desincumbiu a fiscalizada de trazer aos autos qualquer relatório ou prova que pudesse especificar as transações jurídico-comerciais que resultaram nos pagamentos. Em síntese, faltou vir aos autos elementos de prova suficientes para demonstrar a causa dos aludidos pagamentos. Assim, tem-se situação que caracteriza a incidência do artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.

A propósito dos argumentos da recorrente que, invocando jurisprudência do STJ, diz que sua obrigação é de exigir documentação fiscal e prova da regularidade de seus fornecedores, no momento das transações, não podendo se responsabilizar por irregularidades futuras, como a que estão sendo atribuídas à empresa Hoyt, registro em relação a este ponto que entendo que a obrigação de quem realiza operação mercantil não pode ir além da exigência de notas fiscais, formalmente em ordem e da conferência no sítio da Receita, na INTERNET, quanto à regularidade da empresa.

No caso dos autos, quando das transações, não existia nos registros públicos, leia-se, no sítio da Receita na INTERNET, qualquer informação que indicasse que a empresa Hoyt se caracterizava como sendo estabelecimento de fachada. No entanto, considero que o pagamento sem causa, em relação à empresa Hoyt, não é pelo fato de ter sido iniciado contra esta, no ano de 2005, procedimento fiscal que poderá resultar em declaração de inapta. Minha convicção de que houve pagamento sem causa, quanto a esta empresa, está na falta de prova quanto ao tipo de operações mercantis que foram realizadas.

Fazendo comparativo entre a documentação relacionada à empresa Atenan Lopes dos Santos e a empresa Hoyt, em relação a esta a prova é deficiente, pois o único dado que se tem de concreto é um pagamento parcial dos valores contabilizados.



Da multa qualificada:

Ao fundamentar as razões pelas quais qualificava a multa, a Fiscalização destacou “in verbis”:

“Não resta alternativa a esta fiscalização, senão considerar não comprovadas as operações relativas as saídas de recursos em questão, caracterizadas pelos respectivos lançamentos contábeis a crédito nas contas bancárias efetuadas nos anos-calendário de 2001 e 2002, constantes dos Termos de Intimação citados, consolidados nos anexos 01 e 02 (fls. 156 a 158, 196 a 204 e 312) do presente termo, e que caracterizam pagamento sem causa e/ou operação não comprovada e/ou pagamento a beneficiário não identificado. Nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.981/95”(sic).

...

“A existência de tais lançamentos na contabilidade, para os quais não foram apresentados documentos ou esclarecimentos, a despeito dos prazos e dilações concedidos, caracterizam, em tese, sonegação nos termos do art. 71 da Lei n.º 4.502/64, pela ação dolosa de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária.”

Quanto à qualificação da multa em relação “às saídas” de recursos especificados às fls. 156 a 158 e 196 a 204, sem que tivesse sido retido e recolhido o imposto de renda, reconhecido, a partir da análise da prova, que se tratava de transferências de recursos entre contas da mesma empresa, incabível a exigência do imposto e, por consequência, tais fundamentos não servem para qualificar a multa.

Resta analisar, portanto, o segundo fundamento, qual seja, “a existência de lançamentos na contabilidade, para os quais não foram apresentados documentos ou esclarecimentos.” Quanto a este fundamento, com a existência de lançamento na contabilidade, não se pode presumir que a autuada procurou impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária. Da existência do lançamento se demonstra o contrário, isto é, a fiscalizada está levando o fato ao conhecimento da Fiscalização. Tanto isto é verdadeiro que foi com base nos registros contábeis que a Fiscalização fez a autuação em razão da recorrente não ter demonstrado, de forma satisfatória, as causas que resultaram nos respectivos pagamentos.

O registro contábil das operações realizadas, sem que o sujeito passivo demonstre, de forma satisfatória, os serviços ou as operações comerciais que deram causa aos pagamentos, é motivo para exigência da tributação prevista no artigo 61, § 1º, da Lei n.º 8.981, de 1995, mas não se constitui, por si só, razão para ensejar a qualificação da multa.

Observo, ainda, que em nenhum momento, na descrição dos fatos, a Fiscalização registrou que estava qualificando a multa em virtude de ter instaurado, em 2005, procedimento com a finalidade de declarar inapta a empresa Hoyt. No entanto, ao analisar a matéria, não descuidei deste ponto e, dos registros contábeis de pagamentos atribuídos a esta empresa não vislumbro “ação dolosa de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o

conhecimento por parte da autoridade tributária”, fundamentos estes utilizados pela autoridade lançadora.

Por outro lado, aos fundamentos acima exposto agrego os que constam no acórdão n.º 107-09.175, in verbis:

“Entretanto, no tocante à exigência de imposto de renda na fonte, previsto no art. 61 da Lei n.º 8.981/95, a multa qualificada é indevida, pois a conduta dolosa consistiu em registrar documento idôneo com a finalidade de redução do lucro líquido do período. A saída de recursos sem causa ou a beneficiário não identificado é consequência da infração já apenada. (acórdão n.º 197-09.175).

Da multa agravada.

Destacou a fiscalização que aplicou a multa de ofício, de forma agravada, “tendo em vista o não cumprimento dos prazos das intimações, a falta de prestação de esclarecimentos e a ocorrência de infração qualificada.”

Inicialmente, cabe destacar que a existência de infração qualificada não é causa para agravamento da multa. A multa só é agravada nos casos em que o sujeito não atender, de forma deliberada, intimação para prestar esclarecimentos.

Os termos de intimação fiscal de fls. 14 e 15, datados de 17/05/2005, recebidos pela fiscalizada em 24/05/2005 (fl. 16), demonstram que esta foi intimada para, em vinte dias, apresentar “arquivos documentos solicitados referente ao período de 01/01/2000 a 31/12/2000. Em atenção ao solicitado, em 01/06/2005 a autuada, em face ao grande volume de dados solicitados, requereu prorrogação de prazo.

Em 16/06/2005, sem qualquer despacho em relação ao requerimento anterior, verifica-se que a Fiscalizada esteve nas dependências da Receita, oportunidade em que entregou os documentos relacionados no termo de retenção de fl. 19, a saber: Livro Razão; Livro Diário e Registro de Entradas, todos correspondentes ao período compreendido entre 01/01/2000 e 31/12/2000.

Em 05/07/2005, do termo de retenção de fl. 20, se verifica que a Fiscalizada retornou à Receita, pois em tal data houve retenção das notas fiscais n.º 109 e 110 da Empresa Atenan Lopes dos Santos (Lopes Representações).

No dia 05/07/2005 a autuada solicitou nova prorrogação de prazo, o que lhe foi deferido até o dia 14/07/2005 (fl. 21).

O documento de fl. 24, datado de 14/07/2005 e recebido nesta mesma data pelo procurador da fiscalizada, demonstra que no dia 14/07/2005 foram apresentados arquivos magnéticos à Fiscalização, sendo que esta reintimou a contribuinte para:

“APRESENTAR TODOS os arquivos magnéticos, acompanhados dos relatórios impressos, segundo consta do Termo de Verificação Fiscal



de maio/2005, tendo em vista que na verificação dos arquivos apresentados nesta data, preliminarmente, estão incompletos."

Também em 14/07/2005 (fl. 22), a Fiscalização solicitou à Fiscalizada documentação bancária pertinente (ordem de débito, cópia de cheque etc.) correspondente aos "aos suprimentos de caixas", "lançamentos relativos às contas de mútuo" e "transferência de numerários entre contas mantidas em instituições financeiras". (fl. 22)

Em 08/08/2005 (fl. 28), a contribuinte comunica à Fiscalização de que os Bancos ainda não lhe entregaram a documentação solicitada, razão pela qual requereu prorrogação de prazo, sendo que a fiscalização lançou o seguinte despacho

*"Aceitamos a solicitação do contribuinte e concedemos 20 (vinte) dias de prorrogação para atender a intimação do dia 13/07/2005".
"Ciência em 11/08/05".*

No dia 11/08/2005 a atuada foi intimada para, em cinco dias, apresentar as notas fiscais de nº 829 e 838 da empresa Hoty Comercial Ltda.

No dia 12/08/2005, o termo de recebimento de fl. 31 demonstra a entrega de arquivos magnéticos por parte da fiscalizada e deferimento de prazo (fl. 30), para que fosse possível gerar os arquivos que estavam faltando.

Em 16/08/2005 a empresa fiscalizada comunica à Fiscalização de que não encontrou em seus arquivos as notas fiscais referidas no termo de intimação de fl. 415 (fl. 29).

Em 12/09/2005, a Fiscalizada procedeu a entrega dos extratos das contas correntes de nº 20.1744.06 do BankBoston, correspondente aos períodos mencionados no documento de fl. 33 e nesta data foi intimada para comprovar os pagamentos realizados à empresa Hoyt e Atenan.

Em 15/09/2005 (fl. 54 e 58), a recorrente foi intimada para, em vinte dias, apresentar "ficha de saque", "ordem de débito", "cópia frente e verso de cheque – mantida em microfilmagem por instituição financeira etc.", para comprovar as transferências de recursos e os pagamentos de mútuos das operações relacionadas no anexo de fl. 55 e 59/64.

À fl. 77 dos autos se encontra o seguinte termo de constatação e intimação:

1.1 O contribuinte protocolou o pedido de dilação de prazo para atender Termo de Reintimação de 14/10/2005 alegando que está se empenhando ao máximo para localizar toda a documentação que solicitara à Polícia Federal que disponibilizasse toda a documentação sob a guarda desta para a localização da documentação.

1.2 Salientamos que as caixas de documentos apreendidas e sob a guarda da Polícia Federal referem-se a notas fiscais de entrada e, salvo melhor juízo, não contém documentos que comprovem



pagamentos efetuados. Em relação aos livros apreendidos, o contribuinte possui seus arquivos magnéticos que propiciam a identificação dos documentos e localização em seus arquivos de forma ágil e eficaz, comparada à busca em meio físico nos livros, totalmente contraproducente.

1.3 A despeito disso, acatamos o pedido de prorrogação e concedemos prazo até dia 22/11/2005 para atender todos os Termos de Intimações do dia 15/09/2005, relativamente aos documentos do ano-calendário 2000.

1.4 Acatamos o pedido de prorrogação e concedemos prazo de trinta dias a contar da ciência do presente Termo para atender todos os Termos de Intimações do dia 15/09/2005, relativamente aos documentos dos anos-calendário 2001 e 2002.

Se em 10/11/2005 tem-se o deferimento de prorrogação de prazo para atendimento das diligências anteriores, especificadas no termo datado de 15/09/2005, tem-se, que em data anterior a esta a recorrente não pode ser penalizada pelo não atendimento a diligências.

Em 24/11/2005, à fl. 78, a recorrente peticionou expondo as dificuldades em obter a documentação que se encontrava junto à Polícia Federal e requereu nova prorrogação de prazo pelo período de 60 (sessenta) dias.

Em 02/12/2005 a recorrente apresentou os documentos relacionados à fl. 80, a saber, atas e alterações contratuais.

Em 02/02/2006 (fl. 88), vencido o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do pedido de prorrogação protocolizado em 24/11/2005, a recorrente volta a ser reintimada para apresentar os documentos antes referidos, oportunidade em que informou que deixaria de atender em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal, datada de 13/01/96, subscrita pelo Ministro Nélson Jobim (fls. 92 a 95).

Em 22/09/2006, o Ministro Carlos Ayres de Britto encaminhou ao Delegado da Receita Federal de Goiânia o ofício de fls. 100, junto com a decisão de fls. 101 a 107, comunicando que havia cassado a liminar comunicada anteriormente à Receita Federal mediante o Telex nº 51 e do Ofício nº 160/P, ambos de 16/1/2006, permitindo o “normal prosseguimento das investigações”.

O documento de fl. 100 demonstra que a Fiscalização foi comunicada da decisão em 27/09/2006. Em 03/10/2006, a recorrente se dirige à Fiscalização e diz que informalmente tinha tomado conhecimento da decisão proferida pelo Ministro Carlos Ayres de Brito, oportunidade em que voltou a requerer prazo pelo período de 30 (trinta) dias para atendimento das diligências pendentes. (fl. 109).

Apesar do pedido formulado em 03/10/2006, no dia seguinte (04/10/2006), a recorrente juntou os documentos especificados no documento de fl. 110, que são os planos de contas dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002 (fl. 110).

Em 18/10/2006 foi lavrado o auto de infração de fls. 344 a 361, noticiado a requerente em 18/10/2006 (fl. 364).

As datas acima elencadas demonstram que a Receita concedeu várias prorrogações de prazo. O termo de prorrogação de fl. 77, acima transcrito, é exemplo disto. Por outro lado também é verdadeiro que o procurador da recorrente comparecia espontaneamente para se dar por intimado, procedimento que não é comum. Em relação a este fato, das expressões “tomamos conhecimento de forma verbal”, constantes do requerimento de fl. 109, ao que tudo indica, a Fiscalização telefonava ao procurador da fiscalizada, pois do contrário não se teria como explicar o fato do citado profissional comparecer pessoalmente na sede da Receita para receber os termos de intimação.

Ao tratar do agravamento das multas, o artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe, “in verbis”:

§ 2º. Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

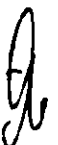
III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

A norma acima transcrita, ao usar as expressões: “nos casos de não atendimento”, não contempla as situações em que o sujeito passivo requer prorrogação de prazo e nem os casos em que a parte deixa de apresentar documentos por não dispor dos mesmos. A norma tem por finalidade sancionar quem procura utilizar-se de meios ilegítimos e sem amparo legal ou judicial para impedir o trabalho da Fiscalização. No caso em tela, as datas acima relacionadas dão conta de que o fiscalizado, até a decisão proferida pelo Ministro Nélson Jobim, não criou obstáculos ao trabalho da fiscalização.

O que se tem de concreto em relação ao agravamento da multa é a informação de fls. 91 em que a parte diz que não vai atender o que foi solicitado em face à decisão proferida por Ministro do Supremo Tribunal Federal e comunicada à Secretaria da Receita Federal por meio do Telex nº 51 e ofício 160/P, ambos datados de 16/01/2006.

Em havendo ordem do Supremo Tribunal Federal endereçada em 16/01/2006 ao Delegado da Receita Federal determinando a “suspensão das investigações”, neste período que durou até 27/09/2006, oportunidade em que a autoridade fiscal recebeu o ofício de fl. 100, subscrito pelo Ministro Carlos Aires de Brito permitindo o “prosseguimento normal das investigações”, não se pode punir a recorrente que deixou de prestar informações agindo sob o amparo de decisão que, certa ou errada, tinha determinado a suspensão dos procedimentos levado a efeito junto à Delegacia da Receita Federal.

Com tais considerações, afasto a qualificadora da multa.



ISTO POSTO, nos termos da fundamentação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **REJEITAR** a preliminar de nulidade e, no mérito:

- a) afastar a multa qualificada e o agravamento desta.
- b) afastar a exigência dos créditos tributários correspondentes às operações descritas nos documentos de fls. 156 a 158 e 196 a 205, todas identificadas com as expressões “transferência de numerário” ou “pagamento de mútuo”.
- c) afastar a exigência do crédito constituído a partir dos pagamentos feitos à empresa Atenan Lopes dos Santos.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 04 de fevereiro de 2009.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva