



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 10215.000362/2003-90  
**Recurso n°** 141.082 Voluntário  
**Matéria** IRF - Ano(s): 1998 a 2001  
**Acórdão n°** 102-49.054  
**Sessão de** 28 de maio de 2008  
**Recorrente** AGROPECUÁRIA CASTANHEIRA S/A  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 1999 a 2002

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. Sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DE LEI - A Lei Complementar nº 105, de 2001, apenas ampliou os poderes de fiscalização do Fisco, inclusive quanto a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, ficando, pois, afastada a alegação de desrespeito ao princípio da irretroatividade, o qual atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

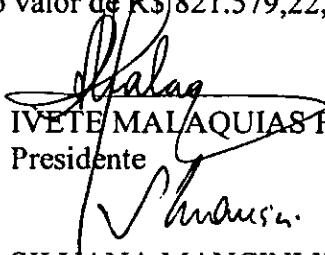
ESCRITA FISCAL REGULAR - Para ser considerada regular, a escrita fiscal deve estar amparada em documentos hábeis e idôneos que comprovem as operações ou a sua causa.

ÔNUS DA PROVA - Incabível a alegação da falta de provas da ocorrência de pagamentos sem causa ou operação não comprovada quando, intimada e reintimada a apresentar a documentação de suporte das operações, o sujeito passivo se recusa a fazê-lo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. *f*

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o valor de R\$ 821.579,22, nos termos do voto da Relatora.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente



SILVANA MANCINI KARAM  
Relator

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

## Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Ao analisar o Recurso Voluntário interposto, acolheu a proposta de voto do ilustre relator, Dr. Jose Oleskovicz, para converter o julgamento em diligência, esclarecendo assim, dúvidas que ainda perduravam.

Segue adiante para melhor entendimento e registro adequado dos fatos, a decisão da DRJ, adotada neste documento, "data vênia", como parte do Relatório do presente voto, "in verbis":

*"Trata o processo de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no montante de R\$ 11.579.890,95 (onze milhões, quinhentos e setenta e nove mil, oitocentos e noventa reais e noventa e cinco centavos). Fundamentou-se a imputação na falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou operações não comprovadas nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001.*

2. *A interessada foi cientificada dos autos de infração no dia 04 de agosto de 2003 (fls. 961). No dia 29 de agosto de 2003, foi apresentada impugnação (fls. 983 a 1.016), cujo teor, em suma foi:*

### **MÉRITO.**

#### **IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001 E DA LEI 10.174/2001 QUE ALTEROU A LEI Nº 9.311/96.**

1) *que "A presente ação fiscal tem origem na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e no Decreto 3.724, de 11 de janeiro de 2001, que regulamentou o art. 6º da aludida Lei Complementar, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, ou seja, que trata da quebra do sigilo bancário do contribuinte, independentemente de autorização judicial";*

2) *que "À impugnante foi submetida à fiscalização, em face das informações encaminhadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, em cumprimento ao que determina o art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 2001. Evidentemente que a impugnante se insurge contra a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, fazendo coro com a mais balizada doutrina e com os precedentes judiciais, a exemplo, do v. acórdão proferido pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos Embargos Infringentes nº 200204.01.002515-4/RS, cujo relator Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, em seu voto magistral, espanca qualquer sombra de dúvida sobre a irretroatividade dos aludidos diplomas legais";*

3) que "Portanto, a luz do posicionamento judicial e doutrinário acima transcrito, é completamente improcedente o Lançamento tributário de impostos e contribuições que toma por base as informações bancárias relativos aos anos- calendário anteriores a 2000, inclusive, remetidas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, em cumprimento ao disposto no § 20, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996, pois, o § 3º do aludido artigo, vedava expressamente que tais informações fossem utilizadas para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos";

4) que "A própria Lei nº 0.174, de 2001, que alterou a redação do § 30, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996, em seu art. 2º, prevê expressamente que a mesma entra em vigor na data de sua publicação (10 de janeiro de 2001). É relevantíssima a observação de que a Lei nº 10.174/2001, não determinou expressamente a sua aplicação retroativa";

5) que "Assim, por não se tratar tais normas de normas interpretativas, não podem ser aplicadas a fatos ocorridos antes de sua vigência. E, repetindo o item 3 da ementa do v. acórdão da Primeira Seção do c. Tribunal Regional Federal da 4ª Região acima transcrito, "mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior a ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 50, incisos X e XII, da Constituição de 1988";

6) que "Impõe-se, pois, a improcedência do lançamento de ofício em questão, posto que, a uma, as provas coligidas são absolutamente ilícitas, a duas, o art. 60, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autoriza a quebra do sigilo bancário do contribuinte, sem ordem judicial, a teor do precedente acima transcrito não pode ser aplicado retroativamente, sendo, portanto, ilícito o procedimento adotado pelo fiscal atuante";

7) que "Inicialmente, cabe ressaltar, que a impugnante é beneficiária de recursos do FINAM - Fundo de Investimentos da Amazônia, com projeto devidamente aprovado e fiscalizado pela SUDAM - Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia, hoje, ADA - Agência de Desenvolvimento da Amazônia. Assim, por imposição das normas do FINAM, sua escrituração contábil teve que observar o disposto nos artigos 177 e seguintes, da Lei nº 6.404, de 1971";

8) que "Como condição sine qua non para receber os recursos do FINAM, e a impugnante jamais deixou de receber qualquer parcela do fundo, numa prova incontestada de que todos os recursos (próprios e do fundo) foram aplicados corretamente, a escrituração contábil da empresa beneficiária deve ser impecável, nela devem estar registradas todas as operações mercantis, todos os desembolsos com suas contrapartidas e apoiadas em documentos, contabilmente, hábeis e idôneos";

9) que "A impugnante, para fazer jus aos recursos do FINAM, teve a preocupação de registrar em seus livros contábeis todos os pagamentos efetuados. Nenhum pagamento foi realizado sem comprovação ou uma causa que o justificasse. Portanto, o lançamento de ofício é fruto da imaginação do d. autuante";

10) que "Com exceção da quantia de R\$ 3.099.197,80 (três milhões, noventa e nove mil, cento e noventa e sete reais e oitenta centavos), cujo montante foi objeto de empréstimo pelo prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas às empresas Aparatex - Indústria Têxtil do Pará S/A (R\$ 351.000,00); Frango Gigante S/A (R\$ 360.000,00); Indústria de Confeções Midas S/A (R\$ 292950,00); Laticínios Vitória do Xingu S/A (R\$ 1.520.000,00); Selo Verde da Amazônia S/A (R\$ 325.247,80); e, Serra Grande Empreendimentos da Amazônia S/A (R\$ 250.000,00), todos os demais pagamentos referem-se a inversões fixas e despesas operacionais necessárias à implantação e desenvolvimento do projeto aprovado pela SUDAM";

11) que "É incompreensível que o d. autuante, mesmo diante da constatação feita por ele próprio, de que tal montante refere-se a empréstimos concedidos pela impugnante, tenha incluído tais empréstimos na base de cálculo do presente lançamento de ofício. Uma estupidez";

12) que "Tanto os empréstimos e sua devolução, bem como os demais pagamentos realizados pela impugnante foram devidamente registrados nos seus livros contábeis e fiscais, os quais juntamente com outros documentos solicitados pelo d. autuante, foram encaminhados ao mesmo em 03/05/2002, conforme prova o protocolo que dorme às 14 a 16, dos presentes autos. Se a escrituração contábil da impugnante não merecesse fé, à Luz do art. 251, do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, o d. autuante teria a obrigação legal de desclassificá-la";

13) que "Não se pode olvidar que a escrituração contábil faz prova a favor do contribuinte, cabendo a autoridade lançadora a prova da inveracidade dos fatos nela registrados, É o que determina o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977...";

14) que "O ônus da prova de que o contribuinte efetuou pagamentos sem causa, como no caso em tela, é inteiramente do fisco. Assim, estando tais pagamentos registrados na contabilidade da impugnante, a qual faz prova a seu favor, cabia ao d. autuante comprovar através dos meios de provas admitidos em direito, de que tais pagamentos foram efetuados sem causa que o justificasse. Porém, não consta dos autos a mais mínima prova neste sentido. O lançamento de ofício está apoiado, inegavelmente, em meras presunções do fiscal autuante";

15) que "Para que tal procedimento fiscal prosperasse seria imprescindível que constasse dos autos a contraprova produzida pelo seu autor de que os pagamentos registrados na contabilidade da impugnante o foram realizados sem nenhuma causa que o justificasse. Pelo que o d. autuante escreveu no aLudido "Relatório de Fiscalização", não precisa um esforço hercúleo para chegar a conclusão de que o lançamento de ofício em testilha, tem como fundamento, apenas,

*o propalado desvio de recursos da extinta SUDAM. Aliás, isso está claro no Relatório de Auditoria encaminhado ao Ministério Público Federal...";*

*16) que "Pensa a impugnante que, se à luz das normas procedimentais do FINAM, houve desvio dos recursos da extinta SUDAM, tal desvio, por si só, em homenagem ao princípio da legalidade, não é matéria que diga respeito ao imposto de renda na fonte, previsto no art. 61, § 10, da Lei nº 8.981, de 1995. Isso porque desvio não é o mesmo que pagamento não comprovado";*

*17) que "Um administrador público, por exemplo, pode desviar recursos para outra finalidade que não àquela prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO. Ou seja, a Lei prevê que determinado recurso seja aplicado na amortização da dívida pública e o administrador, por insuficiência de caixa, desvia tal recurso para pagar a folha de pessoal. Houve o desvio, mas não a ausência de comprovação de pagamento. É o caso dos presentes autos";*

*18) que "É inegável que o d. autuante, em relação a aplicação dos recursos da SUDAM, realizou um trabalho de fôlego, esmiuçando todas as operações realizadas pela impugnante. Porém, não se pode olvidar que as regras de Direito Financeiro são bem diferentes das regras do Direito Tributário. Na constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício, a fiscalização deve observar, em toda sua extensão, as normas de tributação e fiscalização previstas no Código Tributário Nacional. A busca da verdade material deve ser o norte da fiscalização";*

*19) que "E assente na doutrina e na jurisprudência de que o lançamento, tributário, após o advento do C.T.N., resulta do exercício de atividade administrativa plenamente vinculada e, necessariamente deve estar conforme com a legislação de regência. O lançamento tributário tem que ter por base elementos concretos, objetivos, sólidos, consistentes e confiáveis quanto à metodologia e parâmetros empregados";*

*20) que "Dessa forma, escorada na firme jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes, de que são exemplos os v. Acórdãos abaixo transcritos, e ainda na lição de tributaristas do naipe de: Aldemar Ferreira, Bernardo Ribeiro de Moraes, Samuel Monteiro, Luiz Henrique Barros de Arruda e tantos outros, a impugnante confia que a Turma para a qual for distribuída a presente impugnação, julgará o procedimento fiscal totalmente improcedente";*

*21) que "Sobre a acusação de utilização de Notas Fiscais inidôneas pala impugnante para justificar os pagamentos efetuados, há que se observar que tal acusação é gratuita e desprovida de qualquer fundamento ou prova da sua existência. Não consta dos autos qualquer prova da alegada inidoneidade. O d. autuante sequer fez uma consulta ao site da Receita Federal para verificar se de fato as empresas emitentes de tais Notas Fiscais estavam ou estão em situação irregular perante àquele órgão. Como pode então alegar que a impugnante se utilizou de documentos fiscais inidôneos?";*

22) que "Ressalte-se que a impugnante aceitou e contabilizou tais Notas Fiscais de boa-fé. Assim, ainda que de fato se tratasse de documentos fiscais inidôneos, pelo fato de ter havido o pagamento e o consequente recebimento do produto adquirido ou do serviço prestado, como, aliás, comprovou a fiscalização da SUDAM para efeito de liberação das parcelas dos recursos, tais Notas Fiscais não podiam ter sido glosadas pelo d. fiscal autuante";

23) que "Esse é o entendimento da jurisprudência firmada pelas Delegacias de Julgamento da Receita Federal e pelo 1º Conselho de Contribuintes, a exemplo dos precedentes abaixo transcritos" e

#### **PEDIDO.**

24) que "Face ao exposto, a impugnante roga aos doutos Julgadores que acolham a presente impugnação e julguem improcedente o lançamento de ofício em testilha. Assim procedendo, estarão V. Sas. praticando a verdadeira e necessária justiça."

#### **Voto**

A impugnação reúne os requisitos de admissibilidade e, portanto, dela toma-se conhecimento, pelo que passo a fundamentar (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores).

#### **MÉRITO.**

#### **IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001 E DA LEI 10.174/2001 QUE ALTEROU A LEI Nº 9.311/96.**

4. Alega a impugnante que a aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2002 (que alterou a Lei nº 9.311, de 1996) não pode retroagir em relação aos fatos geradores do presente processo (anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001). Para sustentar suas alegações, a impugnante trouxe à colação diversas decisões judiciais e administrativas.

5. Para a solução da lide, mister iniciar-se a apreciação do pleito com a reprodução dos fatos narrados pela fiscalização no seu Relatório (fls. 962 a 964):

"Primeiramente intimamos a contribuinte a apresentar, entre outros, os livros contábeis e os extratos bancários de todas as contas mantidas pela empresa (fl. 07), entretanto a Agropecuária Castanheira S/A não atendeu à intimação quanto ao envio dos extratos bancários (fls. 14/16). Vale salientar que na resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal o contribuinte solicita que qualquer outra intimação fosse enviada para um outro endereço (fl. 16). Posteriormente, efetuamos a quebra do sigilo bancário administrativamente através da Requisição de Movimentação Financeira nº 02.1.02.00-2002-00043-0 (fls. 17/19) cujo enquadramento (art. 3º do Decreto nº 3.724/01) se deu nas hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/96".

6. Da reprodução acima, destacam-se a Lei nº 9.430, de 1996 (que já estava em vigor na época dos fatos) e o Decreto nº 3.724, de 2001. O destaque é importante porque a impugnante se insurge contra

a aplicação de outros dispositivos legais que não os utilizados para a quebra do sigilo bancário.

7. Inobstante o equívoco contido na peça impugnatória e considerando que o foco central das alegações reside na forma de obtenção dos extratos bancários, mediante os quais foram colhidas as informações que culminaram com a exigência em comento, passa-se a apreciar a legalidade do ato administrativo.

8. O Decreto n.º 3.724, de 2001, ao disciplinar, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de mesma data, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim sobre a preservação do sigilo das informações obtidas, assim dispõe (grifei):

"Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

[...]

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

[...]"

9. Por sua vez, o artigo 33 da Lei nº 9.430, de 1996, assim dispõe (grifei):

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

Iº - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

[...]

VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária."

10. Assim, o procedimento fiscal está de acordo com as hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430 de 1996. Poder-se-ia dizer, quando muito, que o autuante foi "econômico" ao fundamentar, naquele termo fiscal, o procedimento havido de quebra de sigilo bancário. Todavia, isso não proporcionou qualquer prejuízo à defesa. Primeiro, porque as informações foram obtidas junto às instituições financeiras mediante os documentos de "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" que estão à disposição da impugnante assegurando-lhe o direito ao contraditório. f

11. Como se pode verificar dos referidos documentos (fls. 17 e 19), consignou-se o enquadramento legal autorizador da medida: "Requisito, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, as informações especificadas nesta Requisição (...) Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.724, de 2001".

12. A respeito da irretroatividade na aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, incabível o argumento, pois esse princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar tributos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do Imposto de Renda, não havendo ilicitude em se apurar o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da movimentação financeira, pois se trata somente de novo meio de fiscalização.

13. Tanto é assim, que o CTN, art. 144, § 1º, diz expressamente que se aplica:

"ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

14. Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Forum Administrativo nº 6, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

"O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que, quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc.), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento,

*que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.*

*Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.*

*A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.*

*E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.*

*A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/01 e a Lei 10.174/01.*

*Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a)."*

*15. Diversos julgados do Poder Judiciário têm respaldado, igualmente, o posicionamento adotado pela autoridade fazendária, nesse particular, como a sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual transcrevemos o seguinte excerto:*

*"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2.001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2.001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."*

*16. Do mesmo jaez a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.04001.0452127-8/SC:*

*"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal.*

*No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001).*

*As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas."(Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC – TRF 4ª Região)*

#### **PAGAMENTOS SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADAS.**

##### **A ESCRITA CONTÁBIL E FISCAL.**

17. *Segundo a impugnante, sua escrita é regular e todos os pagamentos estão devidamente registrados; fato que depõe em seu favor. Ainda segundo a impugnante, a escrituração regular é indicativa de que as operações ilegítimas pela fiscalização não têm amparo legal.*

18. *A respeito do assunto, oportuna a reprodução do que foi apurado e consta no Relatório de Fiscalização (grifei):*

*"intimamos a contribuinte (fls. 144/149) a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, as transações comerciais relativas à emissão de cheques e transferência de recursos a terceiros. No entanto, a contribuinte nada respondeu".*

*"Circularizamos a maioria dos beneficiários das quantias para que apresentassem documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores que justificassem o recebimento de tais valores (fls. 150/519). Com relação às intimações encaminhadas aos beneficiários dos cheques, nas vezes em que obtivemos resposta, a maioria das justificativas não veio acompanhada de documentação hábil e idônea,*

*coincidentes em datas e valores, comprobatória dos fatos alegados, apenas respostas evasivas foram apresentadas".*

19. *A inexistência dos documentos que comprovam os pagamentos efetivados ampara o lançamento. neste particular, o Decreto n° 3.000, de 1999, assim dispõe (grifei):*

*"Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei No 486, de 1969, art. 4o)".*

20. *Portanto, a simples escrituração das operações não indica sua regularidade. A legislação exige que os documentos que amparam a escrituração estejam arquivados em ordem à disposição do fisco.*

#### **ÔNUS DA PROVA.**

21. *A respeito da alegação de que caberia ao fisco comprovar que os pagamentos não foram comprovados, os argumentos são incompreensíveis. A fiscalização intimou a impugnante a comprovar as operações, com documentação hábil e idônea, mas não obteve sucesso. Assim, a comprovação que respalda o lançamento está nos autos: a não apresentação dos documentos solicitados.*

22. *A respeito do assunto, convém trazer à baila a reprodução de diversos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que comprovam ser entendimento pacífico a legitimidade do lançamento que teve como suporte a inexistência de documentos comprovando operações devidamente escrituradas (grifei):*

*"PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVO NA FONTE - Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou, ainda, os pagamentos efetuados e aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa, bem como os pagamentos de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores. A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei n° 8.981, de 1995". (1° CC Acórdão n° 104-19032)".*

*"IRF - PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA - INCIDÊNCIA - Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei n° 8.981, de 20/01/1995, art. 61, § 1°)". (1° CC Acórdão n° 102-46037).*

*"IRF - IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVAMENTE NA FONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU A SUA CAUSA - PAGAMENTO DE SALÁRIOS INDIRETOS - "FRINGE BENEFITS" - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. As importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, a título de rendimento real ou ganho de capital, ou ainda os pagamentos efetuados e 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 os pagamentos de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores e seus assessores, estão sujeitos ao pagamento do imposto de renda, exclusivo na fonte, cuja apuração e recolhimento deve ser realizado na data do pagamento, razão pela qual têm característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador". (1º CC Acórdão nº 104-18538).*

#### **DESVIOS DE RECURSOS DA SUDAM.**

23. *Entende a impugnante que se o assunto versa sobre desvios de recursos da SUDAM, o mesmo não é matéria que enseje o lançamento de IRRF. De fato, o processo em análise é consequência da apuração de desvios da SUDAM; tanto que a fiscalização foi materializada a partir de determinação do Ministério Público Federal.*

24. *Os pagamentos realizados sem o respaldo em documentação hábil e idônea têm reflexos tributários; na medida em que há uma infração com previsão legal estipulada. Portanto, a fiscalização nada mais fez do que cumprir com sua obrigação, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código tributário Nacional.*

25. *Por fim, não há que se falar em presunção legal para o lançamento em debate. O lançamento está materializado em fatos concretos. Esses fatos são os pagamentos efetivados conjugados com a não comprovação das operações. Da mesma forma, não há que se falar em dúvidas na materialização do lançamento: a negativa de apresentação dos comprovantes das operações que originaram o lançamento é um fato concreto; tanto o é que na fase litigiosa a impugnante sequer deu-se ao trabalho de apresentar qualquer elemento que pudesse afastar as constatações havidas no decorrer da fiscalização.*

#### **NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.**

26. *Alega a impugnante que a fiscalização considerou inidôneas Notas Fiscais que comprovariam pagamentos efetuados. Tal acusação, segundo a impugnante, é gratuita e desprovida de fundamento ou prova*

*de sua existência. Ressalta, por fim, que aceitou e contabilizou esses documentos de boa-fé e que por isso os mesmos não poderiam ser glosados.*

27. *A respeito do assunto, mister a reprodução do que foi apurado pela fiscalização (fl. 964):*

*"A contribuinte em epígrafe, quando intimada a identificar a causa e comprovação das transações comerciais que originaram os pagamentos, não o fez. Também foram intimados os beneficiários dos cheques e, nas vezes em que obtivemos resposta, a maioria das justificativas não veio acompanhada de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, comprobatória dos fatos alegados, apenas respostas evasivas foram apresentadas".*

28. *Confirma-se, com a reprodução acima, que os argumentos apresentados devem ser rechaçados. A impugnante não apresentou qualquer documento comprobatório das operações que resultaram no lançamento em litígio. Nessas circunstâncias, não há que se falar em negação por parte da fiscalização na aceitação ou não de notas fiscais. A impugnante negou-se a apresentar qualquer documentação comprobatória; fato que se repetiu com a apresentação da peça impugnatória.*

#### **EMPRÉSTIMOS REALIZADOS.**

29. *Na peça impugnatória constam argumentos a respeito da empréstimos efetuados pela impugnante e listados nas folhas 1.007. Segundo a impugnante, a fiscalização comprovou as operações e mesmo assim incluiu os valores no lançamento.*

30. *Com efeito, a apreciação do pleito está prejudicada. Os fatos descritos no Relatório de Fiscalização (962 a 964) indicam que a impugnante não apresentou as provas que justificariam os pagamentos tributados. Na impugnação não há indicação de como as operações foram comprovadas. Os fatos são retificados pela própria impugnante, mesmo que tacitamente, ao apresentar a peça impugnatória sem qualquer elemento probante; mesmo os mais mezinhos.*

#### **CONCLUSÃO.**

31. *De acordo com tudo o que consta nos autos e foi analisado, VOTO pela procedência do lançamento."*

O julgamento foi convertido em diligência conforme os termos da Resolução n. 102-02234, a qual me reporto integralmente ao seu texto, considerando-a parte integrante deste Relatório. (fls. 1243 em diante).

Ocorre que a imputação feita ao interessado é de pagamento sem causa. O recorrente por sua vez, no seu RV (fls. 1059 a 1062 – Vol. V) apresentou 16 itens de esclarecimentos que justificariam a emissão dos cheques apontados. Na Resolução, o relator analisa cada um desses 16 itens, e com relação a grande parte, propõe a diligência, no que é acompanhado por seus pares de Câmara.

Realizada a diligência, conforme detalhado Relatório apenso às fls. 1509 e seguintes, concluiu o trabalho pela exclusão do lançamento dos seguintes itens:

*"(...) Diligência n. 4 – Quanto aos empréstimos feitos a Frango Gigante, Selo Verde, Pará Suínos e Magiza, apenas Frango Gigante declarou que devolveu o empréstimo dois dias após sua efetivação. (fls. 264). No entanto, feito o empréstimo em 30.07 verifica-se que foram depositados R\$ 351.330,00 no dia 02.08. Ou seja, R\$ 350.000,00 como devolução do empréstimo e R\$ 1.330,00 como reembolso da CPMF. Portanto, opino que estes R\$ 350.000,00 de pagamento a terceiros sejam excluídos da tributação.(...)"*

*Diligencia n. 6 - Os cheques 43974 e 43979 nos valores de R\$ 12.000,00 e R\$ 30.354,00 teriam servido para pagamento de aluguel de pasto feito ao Sr. Liberalino Ribeiro de Almeida Neto que intimado apresentou certidão de propriedade de seu imóvel rural e contrato de aluguel de pasto celebrado com a contribuinte. Assim, a que se excluir tais valores da autuação. (total de exclusão nesta diligência R\$ 12.000,00 mais R\$ 30.354,00 - R\$ 42.354,00) (...)*

*Diligencia n. 8 – Tratou de apurar se as notas consideradas "frias" pela fiscalização conforme relação de fls. 1518 emitidas por Mônaco Diesel Ltda., antiga Revemar Diesel, Mandacaru Veículos, Plantisul, Coimma, Ramirez, Convem e Nogueira seriam legítimas. Intimada Coimma, enviou copia de nota fiscal igual a de fls. 1169. A Secretaria da Fazenda do Estado de S.Paulo, também intimada sobre a mesma nota fiscal, informou que decorridos mais de 5 anos não tinha como verificar a autenticidade da nota fiscal. Ramirez intimada a entregar copia da nota fiscal n. 548 nada respondeu pois a ofício retornou com a observação "mudou-se". No entanto, a Secretaria da Fazenda do Paraná confirmou que a nota fiscal foi lançada no livro de registro de saidas de Ramirez. Mônaco Diesel já tinha enviado cópias das notas para a Fiscalização (1506 a 1508). Mandacaru Veículos enviou o original da nota fiscal de fls. 1170. Convém Com. De Veículos e Motores enviou copia da nota fiscal idêntica a de fls. 1156 e a Secretaria da Fazenda de Alagoas confirmou a autenticidade da referida nota fiscal.*

*Plantisul enviou copia da nota fiscal idêntica a de fls. 1168. Nogueira enviou copia de nota fiscal idêntica a de fls. 1157. A Secretaria da Fazenda de SP informou que referida nota fiscal é autêntica. Considero todos esses pagamentos corretos e que portanto, devem ser excluídos do lançamento. Os pagamentos a serem excluídos são os seguintes: R\$ 4.400,00, R\$ 3805,00, R\$ 3.805,00, R\$ 1.590,00, R\$ 63334,00, R\$ 8248,22, R\$ 51.000,00 e R\$ 51.000,00, todos de Mônaco Diesel; De Coimma, R\$ 4.500,00; De Ramirez R\$ 4.270,00; De Plantisul R\$ 4.000,00; De Mandacaru Veículos R\$ 43.000,00; De Convém R\$ 5.000,00; DE Nogueira R\$ 12.280,00 e R\$ 25.565,00. (Total a excluir desta diligência – R\$ 285.797,22) (...)*

*Diligência n. 10 – Trata-se de compra de gado de João de Oliveira Barcellos e Mario Domingos Grisolea. Para João Barcellos foi dado o ch. 908516 no valor de R\$ 9.000,00 e foi emitida nota fiscal avulsa de valor maior, ou seja, R\$ 41.410,00, em 23.12.98. Mario Grisolea, também emitiu nota fiscal avulsa em 19.08.99 no valor de R\$*

203.120,00 e o cheque de R\$ 134.428,00 serviu como parte de pagamento dessa quantia. Assim, é de se excluir os valores de R\$ 9.000,00 e R\$ 134.428,00. (total a excluir – R\$ 143.428,00) (...).

**TOTAL GERAL A EXCLUIR – R\$ 821.579,22**

Concluiu ainda pela manutenção dos seguintes itens:

“ (...) Diligência n. 1 – A.PN. Carvalho ME forneceu cópias das notas fiscais totalizando R\$ 6575,00 informando que foram pagas com cheque fls. 1509. Portanto, essas notas não servem para justificar saques em dinheiro.

Diligência n. 2 – A empresa ICOTEL não lançou em seu livro caixa os recebimentos relativos ao pagamento de R\$ 6500,00 feitos ao seu sócio Antonio Conrado Sobrinho que teria endossado o cheque de número 9256 a favor da empresa e, portanto, não é possível considerar procedente este pagamento. (fls. 1512 primeiro parágrafo).

Diligência n. 3 – Cheques números 865664 e 865670 totalizando R\$ 45.000,00 teriam sido utilizados para comprar gado. Os ofícios enviados para agência de defesa agropecuária do Para, serviram apenas para comprovar que os registros da mesma não eram feitos no ano em questão. Ou então não existem mais. Intimada a apresentar a GTA – Guia de Transporte Animal, a interessada nada respondeu. Assim esses cheques devem ser considerados como pagamento a terceiros não identificados.

Diligência n. 5 – Magiza declarou que devolveu o empréstimo representado pelo cheque n. 919.018, no valor de R\$ 185.963,00 (fl. 368). No entanto, tal devolução não consta dos extratos bancários da interessada. Intimada, Magiza nada respondeu razão pela qual deve ser mantido o lançamento nesta parte.

Diligência n. 7 – Cheques ns. 40985 e 43977 e 1273 de respectivamente, R\$ 9698,83, R\$ 6.625,00 e R\$ 4.450,00 destinados a Luciano Roque da Rocha Santos, Damazo de Almeida, fls. 1272 e 1273, que os sacou no Banco em Altamira por este autônomo, por não existirem agências bancárias em Vitória do Xingu. Tais verbas se destinariam a pagamento de peões e outros bens e serviços. De todos os cheques sacados em numerário nos bancos pela própria contribuinte, 30 foram endossados pelo sr Luciano, razão pela qual nesta diligência se intimou a interessada apresentar os livros razão, caixa e diário, nada tendo sido respondido. Foi também pedido a empresa que relacionasse as notas fiscais que teriam sido pagas com tais saques também sem resposta até hoje. Todos esses valores devem ser considerados como pagamentos a beneficiários não identificados.

Diligência n. 9 – Trata-se de pagamento a Geraldo Gomes no valor de R\$ 43.000,00 através do chq. 865652 que seria decorrente da compra de gado. O sr. Geraldo informou que passados mais de 5 anos do fato nenhum documento possuía relativamente a tal negócio. (...)”

O interessado foi intimado a se manifestar sobre os resultados da diligência, nada acrescentando ao exposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

Conforme já analisado anteriormente à Resolução, o recurso foi tempestivamente interposto e deve ser admitido, passando-se a sua análise.

Conforme exposto, a fiscalização teve início em 2002 por solicitação do Ministério Público, para apurar desvios de recursos da extinta SUDAM.

Ampliada posteriormente a fiscalização para IRRF, foi lavrado o auto de infração em tela, datado de 20.07.2003, fls. 925 e seguintes.

Ocorre que entre 1998 a 2001 a empresa emitiu vários cheques nominais a terceiros, pessoa física, pessoa jurídica e para ela própria, alguns cheque em branco, em valor superior a oito milhões de reais. Outros ilícitos foram constatados conforme acima relatado.

A DRJ de origem manteve o lançamento considerando em síntese que simples escrituração das operações não indica sua regularidade.

NO seu recurso a este Conselho a empresa contribuinte diz em suma que: o IRRF é de responsabilidade do beneficiário; que não fraudou o fisco e que os beneficiários apontados no RV deveriam ser investigados.

Conforme muito bem exposto na Resolução de fls., não se pode atribuir responsabilidade ao beneficiário neste caso posto que não se trata de mera antecipação. Aplicasse no caso, o artigo 61 da Lei 8981/1995 (alíquota de 35% para os casos de pagamento sem causa).

Realizada a diligência, constato que a presença de detalhado relatório relativo a cada um dos itens apontados pelo interessado e constantes da Resolução.

Considerando finalmente que, nada há nos autos que possa justificar a exclusão do lançamento, exceto aqueles itens apontados no relatório da diligência realizada, voto no sentido de excluir do lançamento o montante de **R\$ 821.579,22, conforme exposto nas diligências de ns. 4, 6, 8 e 10 acima descritas, pelos seus próprios fundamentos.**

Sala das Sessões, 28 de maio de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM