



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10280.001529/98-19
ACÓRDÃO	1201-007.482 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	XINGUARA INDUSTRIA E COMERCIO S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996, 1997

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS INDIVIDUALIZADOS. AUSÊNCIA DE EQUÍVOCO DA FISCALIZAÇÃO.

Não há cerceamento ao direito de defesa a individualização pormenorizada dos depósitos bancários omitidos pelo sujeito passivo, em informações constantes do Termo de Verificação Fiscal e seus anexos.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 98 e 123, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1996, 1997

IRRF DE 35%. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995.

Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. Operação é o negócio jurídico (prestação

de serviço, venda, entre outros) que enseja o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa.

IR-FONTE DE 35%. PAGAMENTO À BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO/CAUSA. PRESUNÇÃO LEGAL. PROVA.

A exigência do IRRF previsto no art. 61, da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma § 1º, substituição tributária. Nesse viés, a fiscalização não está obrigada a rastrear a utilização do pagamento e o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, bem como os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Porquanto o STF tenha decidido, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE 601.314 de 24/02/2016, ser constitucional o art. 6º da LC 105/2001, fixando a tese relacionada ao Tema 255, segundo a qual o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da

capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, seus efeitos são de aplicação obrigatória, conforme o art. 98, do RICARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

O Conselheiro Lucas Issa Halah não votou por estar ausente momentaneamente.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simões – Presidente

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Marcelo Antonio Biancardi, Renato Rodrigues Gomes, Raimundo Pires de Santana Filho e Nilton Costa Simões (Presidente).

RELATÓRIO

Da Introdução

Trata o presente de Recurso Voluntário, às fls. 629/652, apresentado em face da Decisão nº 530, exarada pela DRJ/BLM, em 26/11/1999, às fls. 611/626, que julgou improcedente a Impugnação protocolada pela XINGUARA INDUSTRIA E COMERCIO S.A (doravante denominada XINGUARA), às fls. 514/527, contra Auto de Infração lavrado pela DRF – Belém – PA, às fls. 472/509, através do qual foi constituído o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no montante de R\$ 23.785.545,57 (vinte e três milhões, setecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quarenta

e cinco reais e cinquenta e sete centavos), aí incluídos principal, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros moratórios, referente à períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário de 1996 e 1997.

Da Autuação

Por bem descrever os fatos que desembocaram no presente processo, reproduzo os termos do relatório da decisão da DRJ de origem, complementando-o ao final:

2.A exigência teve por base a falta de comprovação de operações ou a sua causa, conforme os fatos detalhados na descrição de fls. 405/419 e enquadrados no artigo 61 parágrafos 1º, 2º e 3º da Lei 8.981 de 20/01/1995, segundo os quais, em síntese:

a) foi constatada, na escrituração do sujeito passivo, a emissão de cheques nominais a diversas pessoas físicas e jurídicas, sendo que todos os referidos cheques foram contabilizados pela atuada como se os respectivos valores tivessem ingressado no seu CAIXA em razão de simples transferências de recursos da conta "BANCOS";

b) informações obtidas a partir da quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente, inclusive em relação a beneficiários dos cheques, dão conta que anotações existentes nos aludidos cheques revelam terem sido compensados ou depositados em instituições bancárias de diversas praças, ou ainda, descontados pelos seus favorecidos, sem qualquer endosso;

c) nenhuma das diversas pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias dos pagamentos, figuraram na contabilidade da atuada, exceção feita à empresa TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A. sobre a qual temos detalhes mais adiante;

d) não foram objeto de quaisquer contabilizações que demonstrassem as respectivas operações ou a sua causa, os pagamentos constantes da Planilha n° 1, de fls. 377/378, realizados às demais pessoas físicas e jurídicas diferentes da TECMAFRIG;

e) os cheques emitidos para a empresa TECMAFRIG foram divididos em DOIS SUBGRUPOS a saber:

e-1) os cheques constantes da Planilha n° 2, de fl. 379, correspondentes ao PRIMEIRO SUBGRUPO que, da mesma forma que aqueles emitidos para as demais pessoas físicas e jurídicas, não foram objeto de quaisquer contabilizações que demonstrassem as respectivas operações ou a sua causa;

e-2) os cheques que compõem o SEGUNDO SUBGRUPO, constantes da Planilha n° 3, de fl. 380, que coincidem em datas e/ou valores com operações que foram contabilizadas, a crédito da conta Caixa mencionando "adiantamentos em c/c referentes futuros fornecimento conforme contrato", e que não tiveram as respectivas notas fiscais apresentadas e/ou foram acobertadas por notas fiscais

inidôneas, conforme abaixo, não havendo, assim, comprovação das operações ou sua causa:

I-a) o cheque de nº 8.501, no valor de R\$ 350.000,00 foi emitido, pela atuada, em 26/12/1996 (fl. 361) para a TECMAFRIG, tendo sido contabilizado a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos, como transferência de recursos para o Caixa;

I-b) na mesma data, a atuada contabilizou o pagamento da Nota Fiscal (NF) 570, emitida pela TECMAFRIG, com recursos da conta Caixa no valor de R\$ 300.000,00, portanto em valor menor que o do cheque e sem que exista qualquer outro pagamento que se relacione com o referido cheque;

I-c) foi considerado inidôneo o referido documento fiscal e o respectivo recibo porque os exemplares apresentados pela atuada (fls. 382 e 383) não possuem as mesmas características extrínsecas que o apresentado pela SUDAM à Fiscalização (fl. 385), inclusive quanto à AIDF 2295/96 (fl. 398), indicada no exemplar fornecido pela SUDAM, que se refere a outra empresa que não a emitente da NF;

II-a) os cheques de nºs 8.520 no valor de R\$ 552.000,00 (fl. 366), 8.541 no valor de R\$ 712.000,00 (fl. 366) e 8.542 no valor de R\$ 710.000,00 (fl. 366), totalizando R\$ 1.974.000,00, foram emitidos pela atuada, em 05/03/1997, para a TECMAFRIG, tendo sido contabilizados a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos, como transferência de recursos para o Caixa;

II-b) na mesma data, a atuada contabilizou o pagamento da NF 802, emitida pela TECMAFRIG no valor de R\$ 1.974.000,00, a crédito da conta Caixa;

II-c) intimada por três vezes a atuada não apresentou a mencionada NF 802 sob a alegação de que esta havia sido juntada a um processo judicial, o que, por intermédio da Procuradoria da República no Pará (fls. 402 e 403), se soube não ser verdade pois no processo judicial o documento havia sido juntado por cópia;

II-d) o exemplar da aludida NF 802 fornecido à Fiscalização pela SUDAM (fl. 387), pelas indicações que ostenta em seu rodapé, indica pertencer a um intervalo de numeração de 501 a 1000 e a comparação com as NFs 818 (fl. 389) e 819 (fl. 395), correspondentes àquele mesmo intervalo, mostra que seu leiaute difere do daquelas outras NFs;

II-e) a AIDF 2295/96 (fl. 398), indicada no exemplar da referida NF 802 fornecido pela SUDAM, refere-se a outra empresa que não a emitente daquela NF;

III-a) os cheques de nºs 8504 emitido em 07/01/1997 no valor de R\$ 905.000,00 (fl. 362), 8506 emitido em 08/01/1997 no valor de R\$ 1.300.000,00 (fl. 362), 8512 emitido em 03/03/1997 no valor de R\$ 510.000,00 (fl. 363), 8517 emitido em 04/03/1997 no valor de R\$ 505.000,00 (fl. 365), 8518 emitido em 04/03/1997 no valor de R\$ 501.000,00 (fl. 365), 8543 emitido em 06/03/1997 no valor de R\$ 707.000,00 (fl. 364) e 8544 emitido em 06/03/1997 no valor de R\$ 705.000,00 (fl. 364), que totalizam R\$ 5.123.000,00, têm como beneficiária a TECMAFRIG, tendo sido contabilizados a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos, como transferência de recursos para o Caixa;

III-b) constam da contabilidade da atuadas lançamentos com o histórico " Valor referente a adiantamento em c/c, para futuro fornecimento conforme contrato", cujos valores e datas coincidem com os valores e datas dos cheques acima relacionados;

III-c) tais adiantamentos constam registrados como saídas de caixa;

III-d) em 16/06/1997, com a quase totalidade do montante dos referidos cheques, a atuada contabilizou a amortização referente a NF 815, emitida pela TECMAFRIG no valor de R\$ 5.010.795,00;

III-e) intimada por três vezes a atuada não apresentou a mencionada NF 815 sob a alegação de que esta havia sido juntada a um processo judicial, o que, por intermédio da Procuradoria da República no Pará (fls. 402 e 403), se soube não ser verdade pois no processo judicial o documento havia sido juntado por cópia;

III-f) o exemplar da aludida NF 815 fornecido à Fiscalização pela SUDAM (fl. 393), pelas indicações que ostenta em seu rodapé, indica pertencer a um intervalo de numeração de 501 a 1000 e a comparação com as NFs 818 (fl. 389) e 819 (fl. 395), correspondentes àquele mesmo intervalo mostra que seu leiaute difere do daquelas outras NFs;

III-g) a AEDF 2295/96 (fl. 398), indicada no exemplar da referida NF 815 fornecido pela SUDAM, se refere a outra empresa que não a emitente daquela NF;

f) sobre o critério de contabilização que adotou para os cheques nominais que emitiu, a atuada apresentou, em 26/05/1999, no curso da fiscalização, alegação, que foi rejeitada em razão da constatação dos fatos já descritos, segundo a qual "os cheques a despeito de terem sido emitidos nominalmente a terceiros, os respectivos deram entradas em nosso caixa para pagamento das nossas próprias responsabilidades." (fl. 75).

g) segundo cartões de autógrafos das contas bancárias (fls. 399 e 400), Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, diretor presidente da atuada, também assina cheques da TECMAFRIG.

3. Tendo tomado ciência da autuação em 29/06/1999, conforme fl. 404, o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva em 29/07/1999, nas fls. 445/459, trazendo anexos os documentos de fls. 460/469.

4. A impugnante inicia sua defesa arguindo nulidade da autuação, para o que alega, em resumo:

a) existência de coação, perseguição, devassa e abuso, contra a atuada e suas coligadas, tendo obrigado a impugnante a ingressar em juízo com Interpelação e Mandado de Segurança;

b) que a atuada encontrando-se em fase de implantação não auferiu nenhuma receita tributável, e mesmo assim foi fiscalizada em todo o período de sua existência mediante trabalho contínuo e detalhado de seis AFTN;

c) quebra ilegal de sigilo bancário;

d) usurpação da competência legal da SUDAM pela fiscalização;

e) garantias constitucionais:

e-1) de contraditório e ampla defesa;

e-2) de proibição de juízo ou tribunal de exceção;

e-3) de vedação de utilização de tributo com efeito de confisco;

e-4) de inadmissibilidade da utilização de prova obtida ilicitamente;

f) cerceamento do direito de defesa pela inexistência, no Auto de Infração, da relação contendo todos os cheques que serviram de base a autuação;

g) ilegalidade do tributo lançado baseado exclusivamente em documento bancário, contrariando o artigo 9º inciso VII do Decreto-lei 2.471 de 01/09/1988;

h) que no curso da fiscalização comprovou que os recursos saídos do seu caixa foram destinados ao pagamento de adiantamentos e de notas fiscais de seus fornecedores, correspondentes ao preço dos produtos e serviços fornecidos;

i) o dispositivo legal no qual se baseou a autuação é inaplicável a pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, portanto adequado unicamente a pagamentos efetuados a pessoas físicas, fazendo inclusive remissão expressa aos casos típicos previstos no § 2º do artigo 74 da Lei 8.383/1991.

5. Prosseguindo em sua defesa, a impugnante pede a improcedência do Auto de Infração, para o que argumenta, em síntese:

a) que não teve como sua fornecedora apenas a empresa TECMAFRIG MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A., mas igualmente a BAHIA MECANIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. e a NORDESTE PROJETOS LTDA;

b) que todos os recursos correspondentes aos cheques saídos da impugnante foram lançados no caixa servindo para pagamento de bens e serviços fornecidos pelas citadas empresas, seja como pagamento direto de suas notas fiscais e recibos ou como adiantamento por conta de fornecimentos futuros, posteriormente acobertados por notas fiscais e recibos. Como, por exemplo, os valores dos cheques 008.504 e 008.518 que destinaram-se a adiantamentos à TECMAFRIG conforme lançamento na página 17 do livro Razão;

c) que não poderiam ser consideradas como não comprovadas ou sem causa as despesas realizadas pela autuada, porque encontram-se devidamente comprovadas por notas fiscais e documentos contábeis que não foram desqualificados como inidôneos pela fiscalização;

d) que o projeto da Impugnante está implantado com instalações edificadas e frigorífico industrial instalado e em excelentes condições técnicas, conforme consignado pela Receita Federal em termo de constatação, sendo, assim, absurda a conclusão da fiscalização de que 100% dos recursos foram desviados;

e) que mesmo que se admitisse, por absurdo, que fossem inidôneas as notas emitidas pelos fornecedores, a efetividade das compras realizadas para a instalação e conclusão do frigorífico da impugnante desautoriza a glosa dos respectivos custos, conforme entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão 101-82.000/91;

f) quanto à contabilização dos cheques que:

l) tendo em vista que o projeto está instalado em uma região distante, inóspita e abandonada, muitas vezes os fornecedores da autuada adquiriam vários produtos e serviços, de terceiros na própria região do projeto, solicitando à impugnante que

efetuasse o pagamento aos terceiros por esses serviços e produtos, para posterior dedução na sua fatura a receber;

II) por manter bom relacionamento com seus fornecedores, promoveu a quase totalidade dos pagamentos na forma de adiantamentos, inclusive àqueles terceiros, por solicitação e por conta e ordem dos fornecedores para posterior medição dos serviços realizados e emissão do documento fiscal correspondente, estando, assim, explicada a emissão, a terceiros, de cheques nominais;

III) não podia lançar tais cheques como pagamento àqueles terceiros posto que a eles nada devia, mas sim aos seus fornecedores, por conta e ordem de quem emitiu os referidos cheques, e de quem receberia, posteriormente, a respectiva quitação do adiantamento;

IV) tal quitação seria contabilizada mediante lançamento na conta Fornecedores com contrapartida na conta Caixa que é onde haviam sido registradas as entradas de valores correspondentes aos mencionados cheques, que não se referem, portanto, a pagamentos sem causa nem a operações não comprovadas,

V) nada há a se estranhar quanto a esse procedimento comum em que o credor determina ao devedor que efetue pagamentos a terceiros por conta de seu crédito, pouco importando a destinação que aqueles terceiros deram aos cheques que receberam, posto que o que interessa é que com os cheques quitou dívidas com seus fornecedores, necessárias a implantação do projeto conforme documentação encaminhada à fiscalização;

g) que pode-se até discordar desse tipo de procedimento contábil, mas jamais por conta dele querer considerar todos os cheques emitidos como operação não comprovada, quando a documentação competente e comprobatória foi apresentada, até porque cabe ao contribuinte e não ao fisco escolher a forma de escrituração, como estabelece o Parecer Normativo 347/1970;

h) que é absurdo concluir que todos os cheques emitidos para a TECMAFRIG correspondam a pagamento sem motivo, quando a impugnante comprovou sua causa mediante contrato, notas fiscais, laudo de medição e recibos;

i) que não tem fundamento a rejeição, com base nos motivos alegados, do esclarecimento constante da correspondência de 26/05/1999;

j) que o fato de o presidente da atuada estar habilitado a assinar, como procurador, cheques da fornecedora TECMAFRIG apenas comprova o bom relacionamento e cooperação úteis na região de Xinguara, longe de ter o significado espúrio insinuado pela fiscalização;

l) que com relação ao intitulado PRIMEIRO SUBGRUPO de cheques emitidos para a TECMAFRIG, tendo em vista constantes adiantamentos e dificuldades com a distância que separa a atuada daquela fornecedora, as antecipações feitas à TECMAFRIG foram lançadas no Caixa para depois, quando fossem apresentados os respectivos comprovantes, serem creditadas na conta Fornecedores, bastando somar os vários valores referentes ao chamado PRIMEIRO SUBGRUPO dos cheques

emitidos para a TECMAFRIG e confrontar "com os valores dos lançamentos para pagamentos das obrigações contabilizadas por conta dos fornecedores".

6. Continua a defesa apresentando as alegações de mérito abaixo, em relação ao intitulado SEGUNDO SUBGRUPO de cheques emitidos para a TECMAFRIG:

a) sobre o cheque 8501, alega:

I) ter optado por lança-lo a débito da conta Caixa para depois utilizar o recurso para pagar fornecedores;

II) que a diferença de R\$ 50.000,00 refere-se a adiantamento para ser deduzido de futuras faturas, conforme o critério de contabilização que adotou;

III) que mesmo que existisse, o erro contábil não se constituiria em fato gerador de tributo;

IV) que a fiscalização, partindo da ideia pré-concebida de que a atuada teria desviado recursos da SUDAM e, assim, predisposta a buscar qualquer justificativa para atuar a impugnante, tira de fato facilmente explicado ilações infundadas quanto a falsificação de documentos;

V) que o exemplar da NF 570 emitida pela TECMAFRIG, obtida pela fiscalização junto à SUDAM, é um modelo preparado pela emitente e enviado à atuada para conferência de dados nele inseridos, conforme correspondência anexa, modelo esse que foi enviado por engano para a SUDAM, não tendo sentido que tivesse forjado a referida NF quando já possuía as vias originais autênticas;

VI) que o exemplar da referida NF 570, fornecido pela atuada à fiscalização, foi impresso com base na AIDF 2296/96 expedido pela Prefeitura de Ribeirão Pires, autorizando a emissão das NF de 501 a 1000;

VII) quanto aos recibos, que nada impede a existência de dois documentos que, de forma diversa, declaram a liquidação da mesma dívida, sendo importante a assinatura do credor dando a quitação;

b) em relação aos os cheques 8520, 8541 e 8542 afirma:

I) que, conforme o critério de contabilização adotado, os valores correspondentes deram entrada no Caixa e no mesmo dia foram destinados ao pagamento da NF 802 da TECMAFRIG de idêntico valor, como narra a autuação;

II) que poderia ter sido facilmente obtida pela Fiscalização a NF 802 já que reconhece que cópia daquela NF foi anexada ao processo judicial de quebra do sigilo bancário da atuada;

III) que, na petição pela qual juntou a cópia daquela NF ao processo judicial, a atuada requereu ao Juízo que caso entendesse necessário a mesma apresentaria as respectivas vias originais;

IV) quanto à divergência do número da AIDF relativa à NF 802 e quanto à divergência da via obtida da SUDAM em relação às NFs 818 e 819, as mesmas razões já apresentadas a respeito da NF 570;

V) que a via original da NF 802 encontra-se em poder da atuada e poderá ser apresentada caso haja interesse, bastando uma intimação para tal;

c) a respeito dos cheques 8504, 8506, 8512, 8517, 8518, 8543 e 8544 argumenta:

I) que conforme narrado na autuação e de acordo com o procedimento adotado para a contabilização, os referidos cheques deram entrada no Caixa e, em seguida, foram destinados ao pagamento da NF 815 emitida pela TECMAFRIG em valor idêntico ao total dos cheques;

II) que em relação à questão da não apresentação da NF 815, à AIDF e a divergência quanto à cópia do modelo obtido junto à SUDAM, reporta-se as razões apresentadas em relação à NF 802, sendo ambas as NF autênticas e idôneas, emitidas pela TECMAFRIG à época em pleno funcionamento.

Da Decisão Recorrida

Após apreciar os Autos de Infração, às fls. 472/509, e a Impugnação apresentada pela Recorrente, às fls. 514/527, a DRJ/BLM exarou a Decisão nº 530, em 26/11/1999, às fls. 611/626, julgando procedente o lançamento e declarando devido o valor exigido na autuação. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1996, 1997

LUCRO REAL. PAGAMENTO. CAUSA. COMPROVAÇÃO

Caracteriza pagamento sem causa e sem comprovação a emissão de cheque para pessoa física ou jurídica, lançado a débito da conta Caixa como se fora transferência de recursos originados da conta Bancos, sem que exista na contabilidade qualquer outro registro que configure a existência daquele pagamento e identifique seu beneficiário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1996, 1997

LUCRO REAL. DOCUMENTOS FISCAIS. SEQUÊNCIA NUMÉRICA PARALELA. INIDONEIDADE

É inidôneo para comprovar pagamento e embasar a respectiva contabilização, documento fiscal expedido paralelamente a outro da mesma natureza emitido com numeração idêntica, ainda que com o mesmo conteúdo, data e valor.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Do Recurso Voluntário

A XINGUARA tomou ciência da sobredita decisão em **22/12/1999**, através de Aviso de Recebimento – AR, às fls. 1.303/1.304. Indignada, protocolou, em **19/01/2000**, Recurso Voluntário, às fls. 629/652. Nessa quadra, citando doutrina e jurisprudências administrativas e judiciais, repisou as argumentações carreadas na peça impugnatória e requereu a reforma da decisão atacada com base nas seguintes razões de fato e de direito abaixo sintetizados:

a) **Das Preliminares**

- i. Nulidade da Autuação por Caracterizar Devassa Fiscal, Coação e Confisco; e
- ii. Nulidade do Procedimento Fiscal por Cerceamento do Direito de Defesa face a Ausência de Informações Essenciais a Instrução.

b) **Do Mérito**

- i. Da Ilegalidade do Tributo Lançado Baseado Exclusivamente em Documento Bancário e da Propalada Quebra de Sigilo Bancário;
- ii. Da Inaplicabilidade do Disposto no § 1º, do Art. 61, da Lei nº 8.981/1995, ao Presente Caso no que se refere aos Cheques Emitidos Nominais a Pessoas Jurídicas, por se Tratar de Norma Aplicável Unicamente a Pagamentos Efetuados a Pessoas Físicas; e
- iii. Da Improcedência do Auto de Infração.

Importa relatar que a Recorrente após ciência da decisão combatida, em 19/01/2020, interpôs recurso voluntário, às fls. 629/652, contudo o órgão preparador não deu seguimento ao processo administrativo devido à ausência do depósito recursal de 30%, exigência vigente à época. Assim sendo, houve a inscrição em dívida ativa nº 20 2 00 001334-99, no dia 30/10/2000.

Posteriormente, sobreveio a Súmula Vinculante nº 21, do Supremo Tribunal Federal – STF, segundo a qual *“é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade do recurso administrativo”*. Ante o exposto, requereu o cancelamento da CDA e o prosseguimento do processo administrativo, com o envio do recurso voluntário ao CARF.

Nessa senda, a PGFN, consoante despacho às fls. 1295, determinou o cancelamento da apontada inscrição e devolveu o processo à Receita Federal do Brasil para providências no sentido do imediato julgamento do recurso interposto. A RFB encaminhou os autos ao CARF, de acordo com o despacho às fls. 1297, para apreciação e julgamento.

É o Relatório

VOTO

Conselheiro **Raimundo Pires de Santana Filho**, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e, levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, impõe-se seu conhecimento pela autoridade julgadora.

2 DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente, cumpre esclarecer que os acórdãos das instâncias administrativas, bem como decisões judiciais e posicionamentos doutrinários, embora de inestimável valor como fonte de consulta, servem apenas como forma de ilustrar e reforçar a argumentação dos litigantes, dado que não têm o condão de alterar determinações expressas na legislação.

Ademais, no que diz respeito às decisões judiciais, além de não se constituírem em normas complementares do direito tributário nos termos do art. 100, do CTN¹, devem ser respeitadas as limitações impostas pelo Decreto nº 2.346/1997, e as determinações contidas no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002. Quanto às citações doutrinárias que a defendente traz lume em seu petítório, em diversos tópicos da peça recursal, ressalva-se que a doutrina não integra a legislação tributária, conforme define o art. 96, do Código Tributário Nacional – CTN².

Também as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade

¹ Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

² Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

administrativa de Julgamento, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do art. 26 A, do Decreto nº 70.235/1972, incluído pela Lei 11.196/2005³. Veja-se também a conclusão do Parecer Normativo Cosit nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

3 DAS PRELIMINARES

3.1 DA INTRODUÇÃO

A Recorrente alega que os autos de infração estão eivados de nulidade pelos motivos abaixo elencados:

- a) Por caracterizar devassa fiscal, coação e confisco; e
- b) Por cerceamento do direito de defesa face a ausência de informações essenciais à instrução.

Antes de aprofundarmos a análise individualizada dos apontados questionamentos, é salutar esclarecer que em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa

³ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

esculpidos no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal⁴, tem-se como dispositivo legal aplicável no âmbito da Administração Tributária o Decreto nº 70.235, de 1972, que versa a respeito do processo administrativo fiscal e do julgamento do contencioso (PAF), por conseguinte, no tema, não demanda aplicação subsidiária de outros dispositivos da lei geral do processo administrativo federal (Lei no 9.784/1999).

A par disso, observa-se que consoante o art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972⁵, a fase processual da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva da exigência e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Tributária. Neste ponto, merece citação a Súmula CARF nº 162⁶, estabelecida nos termos do art. 123, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, através da qual se denota que **só a partir do protocolo da impugnação se instaura o direito ao contraditório e a ampla defesa.**

Ainda, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972⁷, somente se pode cogitar de declaração de nulidade do ato administrativo de lançamento quando o ato tiver sido lavrado por agente incompetente (art. 59, inciso I) ou, quando a preterição do direito de defesa se der em uma fase posterior à lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II). Veja-se que as demais irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade, sendo sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se por este ocasionadas, ou se não influírem na solução do litígio, conforme o art. 60, do assinalado dispositivo.

Feita a introdução, segue análise dos pleitos de nulidade arguidos pelos Responsáveis Tributários.

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

⁶ **Súmula CARF nº 162:** O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

⁷ Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

3.2 DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR CARACTERIZAR DEVASSA FISCAL, COAÇÃO E CONFISCO.

No que diz respeito a este pleito, a XINGUARA, repisando idênticos e extensos argumentos carreados na peça impugnatória, em brevíssima síntese, asseverou que, em decorrência da atuação excessiva da Administração Tributária em questionar todas as contas da contribuinte e do grupo empresarial do qual faz parte, o procedimento fiscalizatório se configurou em perseguição, coação, desvio de finalidade, abuso de poder e devassa fiscal, culminando em suposta tributação envolvendo valor astronômico e impagável, afrontando a Constituição Federal que veda que a lei institua tributo com efeito confiscatório. Ademais, absurda e desprovida de seriedade a alegação constante da decisão recorrida no sentido de que a Recorrente não teria feito prova de tais abusos.

Entendo que não merecem retoques os atos administrativos atacados – Auto de Infração e Aresto Recorrido -, visto que se trata de meros argumentos retóricos, sem indicação de qualquer elemento fático - conforme muito bem registrado pela Decisão de primeira instância - que comprove excessos que inviabilizem a regularidade do lançamento, havendo a Administração Tributária realizado seu mister e oportunizado, por sucessivas vezes, diversas prorrogações de prazos para a apresentação de documentos e explicações.

As Autoridades Fiscais agiram em cumprimento do dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, notadamente o exercício do poder de polícia de forma regular. Houve observância das normas legais e regulamentares, obediência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Em suma, foram observados os requisitos legais que obrigam o agente público a constituir o crédito tributário sempre que houver fundamentos para tanto. Quer dizer, a autuação sob julgo não consiste em mera faculdade, mas um dever que impõe à administração tributária realizar seu mister fiscalizatório e lançar o crédito de forma vinculante e obrigatória, nos termos da lei, sob pena de responsabilidade funcional do agente. Aliás, este é o expreso comando do parágrafo único do art. 142 do CTN⁸.

Destarte, restando demonstrado que os agentes administrativos realizaram a fiscalização nos termos do que impõe a lei, devem ser rejeitados os argumentos genéricos

⁸ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (g.n)

suscitados pela Defesa, que se insurge sob pávida alegação de perseguição, coação, desvio de finalidade, abuso de poder e devassa fiscal. Nada disso está demonstrado e houve regular trabalho das Autoridades fiscalizatória e julgadora.

Quanto ao pretense confisco, vê-se que o lançamento foi perpetrado dentro dos parâmetros legais autorizados pela Lei nº 8.981/95, que é norma cogente e válida, inexistindo razões para afastá-la, seja por retórica argumentativa genérica – como pretende a Recorrente –, seja pelo possível questionamento de inconstitucionalidade, vedado por expressa disposição da súmula nº 2 do CARF⁹.

Dessa forma, **pugno no sentido de AFASTAR a arguição de nulidade por pretensa caracterização de devassa fiscal, coação e confisco.**

3.3 DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DA DEFESA.

Neste tópico, a Recorrente protestou em favor da declaração de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa face a ausência de informações essenciais a instrução dos autos, visto que, embora as Autoridades Fiscais afirmem que anexaram a discriminação dos cheques nominais a terceiros, emitidos pela fiscalizada, com os respectivos valores originais e reajustados, datas, nomes dos beneficiários, etc., sob a sua ótica, em uma simples análise dos anexos ao Auto de Infração constata-se a inexistência de relação contendo todos os cheques que serviram de base à autuação identificados pelos seus respectivos números, conta corrente correspondente e valores e data de emissão, além do alegado relatório de fiscalização interno.

Similarmente, trata-se de argumento retórico, pois foram oportunizadas todas as condições, informações e oportunidades para o exercício do direito de defesa.

Compulsando os autos, em especial as planilhas nsº: 1, 2 e 3, elaboradas pelo Fisco, às fls. 377/380, observa-se que constam as relações dos pagamentos, efetivados através de cheque – estão identificados por data, número do documento, histórico, valor, beneficiário, além do banco, agência e conta onde foram descontados -, cujas operação/causa não foram comprovadas, podendo a XINGUARA controverter cada um deles, sem qualquer dificuldade.

Em outras palavras, de forma muito densa, o relato que integra o auto de infração deixa absolutamente claros os fundamentos de fato e de direito da autuação, além de apontar todos os elementos de prova que abordam analiticamente a materialidade do fato jurídico tributário, de forma que não há cerceamento ao direito de defesa da parte.

⁹ Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Inclusive, impende ressaltar que o processo retorna para julgamento do presente recurso exatamente porque foi afastada tardiamente a exigência do depósito recursal, havendo a parte sido atendida em realizar o contraditório e ampla defesa em todas as fases processuais e procedimentais preparatórias.

Em resumo, indubitavelmente o auto de infração está motivado de forma explícita, clara e congruente e foi regularmente cientificado. Assim, contém todos os requisitos legais, o que lhe confere existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade pretendida. Ademais, conforme exaurido, os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos possibilitando o julgamento dos recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Ante o exposto, **entendo que é de rigor o AFASTAMENTO da preliminar de nulidade dos autos de infração atacados.**

3.4 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DE NATUREZA MERITÓRIA

Por fim, no tocante às preliminares de nulidade suscitadas relativas à ilegalidade do lançamento baseado unicamente em documento bancário e na quebra de sigilo bancário, bem como em razão de suposta inaplicabilidade do § 1º, do art. 61, da Lei 8.981/95, ao presente caso, trata-se de matérias afetas exclusivamente ao mérito, porquanto seu reconhecimento importaria em desconstituição do lançamento, razão pela qual serão analisadas conjuntamente com as demais questões meritórias apontadas no apelo recursal.

Assim, **AFASTAM-SE as nulidades controvertidas no Recurso Voluntário.**

4 DO MÉRITO

4.1 DOS PAGAMENTOS CUJAS OPERAÇÕES/CAUSAS NÃO FORAM COMPROVADAS

4.1.1 DOS FATOS

Em breve síntese, na espécie, a exigência foi calcada em IRRF sobre pagamentos cujas operações/causas não foram comprovadas, nos termos do art. 61, da Lei 8.981/1995. Concretamente, a Fiscalização detectou, na contabilidade da Recorrente, (...) *a emissão de cheques nominais a diversas pessoas físicas e jurídicas, sendo que todos os referidos cheques foram contabilizados pela atuada como se os respectivos valores tivessem ingressado no seu CAIXA em razão de simples transferências de recursos da conta "BANCOS"*. Questionada a XINGUARA sobre as operações relacionadas aos pagamentos, nada apresentou e apenas informou: ***“que os cheques, a despeito de terem sido emitidos nominalmente a terceiros, os respectivos deram entrada em nosso caixa para pagamento de nossas próprias responsabilidades”***. (g.n.)

Todavia, através de informações obtidas **a partir de quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente** - por iniciativa do Ministério Público Federal (MPF), em razão de investigações sobre esquema fraudulento para obtenção de verbas da SUDAM com notas fiscais inidôneas, em investigação sobre possível destinação a terceiros -, inclusive dos beneficiários dos cheques, constatou que os suscitados documentos foram compensados ou depositados em instituições bancárias diferentes e em diversas praças, ou descontados pelos favorecidos, sem qualquer endosso, levando a Autoridade Administrativa a desconsiderar a sobredita declaração da Recorrente, porquanto os cheques não terem sido endossados em favor da empresa e ser inverossímil que os tenham sido emitidos a terceiros e os valores voltados ao caixa da companhia.

Impende registrar que (...) *nenhuma das diversas pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias dos pagamentos, figuraram na contabilidade da atuada, exceção feita à empresa TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A.*

Nessa senda, o Fisco elaborou a **PLANILHA 1**, às fls. 377/378, onde estão relacionados os pagamentos realizados as pessoas físicas e jurídicas que não foram contabilizados, tampouco as operações/causas foram comprovadas.

No que toca aos pagamentos realizados em favor da TECMAFRIG, sob a qual recaem suspeitas de fraude em razão da apresentação de notas inidôneas, recaindo, ainda, suspeitas em razão do Sr. Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, diretor presidente da Atuada, também assinar cheques da TECMAFRIG, segregou em duas planilhas:

- a) **PLANILHA 2 (PRIMEIRO SUBGRUPO)**, às fls. 379, onde estão relacionados os pagamentos que não foram contabilizados, nem as operações/causas foram comprovadas; e

b) **PLANILHA 3 (SEGUNDO SUBGRUPO)**, às fls. 380, os que foram contabilizados, contudo a comprovação das operações/causas se conformou mediante apresentação de notas inidôneas, pois os exemplares destes documentos fiscais e os respectivos recibos, quando apresentados pela Autuada – em relação as NF nsº 802 e 815, a Fiscalizada foi intimada três vezes, mas não apresentou sob a alegação de que haviam sido juntadas a um processo judicial, o que, por intermédio da Procuradoria da República no Pará, às fls. 402/403, constatou-se ser inverdade pois foram juntadas as cópias desses documentos -, não possuíam as mesmas características extrínsecas – em relação as não apresentadas cotejou com outras do mesmo talonário - que o apresentado pela SUDAM à Fiscalização, inclusive quanto à Autorização para Impressão de Documento Fiscal – AIDF nº 2295/96, indicada no exemplar fornecido pela SUDAM, que se refere a outra empresa que não a emitente da NF.

Após impugnação da Interessada, a DRJ/BLM confirmou a autuação, mantendo integralmente o lançamento do IRRF (Decisão nº 530, às fls. 611/626), levando a Contribuinte a interpor Recurso Voluntário, às fls. 629/652, em que, no âmbito meritório, suscitou os seguintes pontos:

- a) Ilegalidade do lançamento baseado unicamente em documento bancário e na quebra de sigilo bancário;
- b) Inaplicabilidade do § 1º, do art. 61, da Lei 8.981/95, pelo fato dos cheques terem sido emitidos nominais a pessoas jurídicas, porém, entende que seriam aplicadas unicamente a pagamentos para pessoas físicas;
- c) Improcedência da autuação, sob o argumento de que:
 - i. ao contrário do que faz crer o Auto de Infração naqueles exercícios, ela não teve como sua fornecedora unicamente a empresa TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A., mas igualmente a BAHIA MECANIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. e a NORDESTE PROJETOS LTDA;
 - ii. de acordo com a sua contabilidade, todos os recursos saídos da Recorrente o foram para pagamento de bens e serviços fornecidos pelas citadas empresas, seja como pagamento direto de notas fiscais mediante apresentação dos referidos documentos e respectivos recibos, seja como adiantamento por conta de fornecimento futuro posteriormente acobertados pela competente nota fiscal e recibo;
 - iii. No que se refere aos cheques, como demonstrado pela Recorrente aos fiscais autuantes, os valores correspondentes aos mesmos foram lançados no caixa servindo para fazer frente aos pagamentos devidos a esses seus fornecedores, seja como adiantamento, seja como quitação de notas fiscais, como constam devidamente contabilizados nos livros contábeis da Recorrente, e comprovado documentalmente através de contratos, notas fiscais e recibos entregues à Receita Federal no decorrer da fiscalização. E mais, ditos documentos e pagamentos

- encontram-se confirmados pela própria TECMAFRIG em correspondência de 19/11/1997 enviada a Receita Federal (doc. nº 07 anexo);
- iv. A razão dos cheques que destinavam a pagamentos aos fornecedores não terem sido nominais aos mesmos e sim a terceiros e o porquê quando nominais a esses fornecedores não coincidem em datas e valores com os respectivos pagamentos contabilizados, se deve as condições inóspitas onde a Recorrente implantou o projeto, somado ao excelente relacionamento com a NORDESTES PROJETOS LTDA, BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E CONSTRUÇÕES LTDA. E TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, esta contratada para fornecimento de todas as instalações do frigorífico da Recorrente, conforme contrato de 06/08/1996 (doc. nº 19 anexo). Nessa toada, a quase totalidade dos pagamentos efetuados aos referidos fornecedores o foram sob a forma de adiantamentos, inclusive a terceiros, por solicitação e por costa e ordem desses fornecedores para a posterior medição dos serviços realizados e emissão da competente nota fiscal;
- v. Os contratos celebrados pela Recorrente com os seus fornecedores previam expressamente antecipações e pagamentos a terceiros por conta dos fornecedores, notadamente consoante se verifica do Instrumento Particular de Contrato de Construção Civil e Instalações celebrado entre a Recorrente e a Tecmafrig Máquinas e Equipamentos S/A, em 02 de agosto de 1996 (cópia anexa, doc. nº 19) em suas cláusulas terceira, parágrafo segundo e cláusula sétima. Ademais, esta fornecedora quitou seus créditos e confirmou à Receita Federal esses pagamentos;
- vi. Assim, os cheques nominais às pessoas física e jurídicas relacionadas naquele Auto de Infração, com exceção da TECMAFRIG não foram contabilizados como pagamentos aos mesmos, posto que de fato, para Recorrente ditos pagamentos não estavam sendo feitos aqueles terceiros, e sim a sua fornecedora TECMAFRIG MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e aos seus demais fornecedores, Nordeste Projetos e Bahia Mecanização, que instruíam a Recorrente no sentido de utilizar deus créditos decorrentes dos contratos que haviam celebrado para efetivar a entrega dos respectivos recursos aqueles terceiros;
- vii. Com relação aos cheques nominais a sua maior fornecedora TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, é absurdo concluir-se que todos os cheques para ela emitidos correspondam a pagamento sem causa, quando a Recorrente comprovou através de contrato, notas fiscais, laudo de medição e recibos a causa dos débitos. Alega que a correlação se faz somando-se os vários valores desses cheques constatar-se-á que os mesmos coincidem com os valores dos lançamentos para pagamentos das obrigações contabilizadas por conta dos fornecedores;
- viii. No que pertine à divergência de notas fiscais apresentadas à SUDAM, analisou especificamente cada situação e, em resumo, asseverou que não consistiriam em

notas fiscais, mas em meros modelos enviados à TECMAFRIG para conferência de dados neles inseridos pela Autuada, como faz prova correspondência anexa, e que, por equívoco, dito modelo foi enviado a SUDAM ao invés das corretas notas fiscais, que se encontravam em poder da Recorrente, existem e foram apresentadas à Fiscalização ou foram exibidas por cópias autênticas em Juízo e ora são anexadas em original para que não paire quaisquer dúvidas quanto à autenticidade das mesmas; e

- ix. juntou do doc. nº 22, onde a SUDAM encaminha a Requerente, através de seu procurador, Laudo de Fiscalização, realizado pelos membros da Comissão Especial, constituída para apurar possíveis irregularidades, tendo concluído: "*Por todo o exposto e, levando-se em consideração o índice de implantação verificado na 7ª fiscalização de 65,73%, verificou-se in loco um índice de implantação do projeto de cerca de 90%, havendo portanto, acréscimo de 24,27%*".

Feito o resumo dos fatos, em benefício de otimizar a lógica argumentativa deste voto, antes de nos inclinarmos à apreciação dos pleitos da Defesa, peço vênias para expor os entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais atinentes à tributação do IRRF, prevista no art. 61, da Lei nº 8.981/95, notadamente no sentido de evidenciar suas características.

4.1.2 DA TRIBUTAÇÃO DO IRRF, PREVISTA NO ART. 61, DA LEI Nº 8.981/95.

A princípio, é essencial analisarmos o disposto no art. 61, da Lei nº 8.981/95¹⁰. Observa-se que através do seu *caput* instituiu-se a tributação exclusiva na fonte sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados. Igualmente, o seu §1º aplica a mesma tributação quando há constatação do pagamento/entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, independente de contabilização, mas não for comprovada a operação ou a sua causa, ou seja, se o Fisco se depara com pagamentos cujas operações ou a sua causa não forem comprovados mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitará o Sujeito Passivo à incidência do imposto de renda (que deveria ter sido retido na fonte), exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa.

¹⁰ Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, **todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, **aos pagamentos efetuados** ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, **contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. **(g.n.)**

Outrossim, infere-se do comando supra, mesmo na interpretação mais comezinha, que a sua aplicação não está autorizada quando **não restar comprovado pelo Fisco o pagamento** a beneficiário não identificado ou **o pagamento ou entrega de recursos** a sócio ou terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

Nessa seara, **o ato de realizar o pagamento configura-se no pressuposto material da norma em questão**, condição indispensável para que se efetive a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Trata-se de uma limitação, dado que tem a Fiscalização o ônus de identificar as saídas, contabilizadas ou não, de forma direta, concreta, sendo inadmissível a sua presunção.

Além disso, uma vez comprovado o pagamento, **deve o Fisco justificar que não foi possível, mesmo após diligências, identificar o beneficiário do pagamento ou a causa/comprovar a operação**. Nessa senda, é devido o lançamento se não identificado o beneficiário, contudo, caso o seja, será se verificar ausentes a comprovação da operação ou da causa do pagamento.

No que toca a definição de operação e causa, bem como a comprovação, me permito valer dos fundamentos aduzidos pelo ilustre Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão nº 1201-003.195, os quais adoto:

(...)

*105. Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. **Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, venda, entre outros) que ensejou o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa.***

*106. Nesse sentido, para comprovar tanto a operação quanto a causa **não basta uma roupagem jurídica, o registro contábil, tampouco a apresentação da nota fiscal, é indispensável que o contribuinte comprove de forma inequívoca, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade da operação e a causa do pagamento. (g.n.)***

(...)

A sobredita acepção está em consonância com a jurisprudência administrativa prevalente do CARF, conforme ementas abaixo transcritas:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO, OU QUANDO NÃO FOR COMPROVADA A OPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

Por expressa determinação legal, sujeitam-se ao IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário

não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. (Acórdão nº 9101-004.153 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 07/05/2019)

PAGAMENTOS REALIZADOS SEM COMPROVAÇÃO DO BENEFICIÁRIO OU A SUA CAUSA. CAUSAS AUTÔNOMAS DE INCIDÊNCIA.

A premissa contida no § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95 é clara no sentido de que o IRRF será cobrado “também” quanto “aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular”, deixando extreme de dúvidas que: i) a ausência de causa é, sim, um “tipo” autônomo da aludida regra de responsabilização (ou incidência, para quem assim o preferir); ii) este tipo pressupõe o conhecimento quanto ao destinatário dos recursos, mormente quando explicitamente se refere aos “terceiros” ou aos sócios e/ou acionistas.

Assim o aludido preceptivo será aplicado tanto no caso em que se desconhecer os destinatários, como na hipótese em que, mesmo que conhecidos os beneficiários, a ausência de uma causa ainda imporá a exigência do IRRF na forma do aludido artigo de lei. (Acórdão nº 9101-006.342 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 05/10/2022)

PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA NA FONTE. PRESUNÇÃO SOBRE EXISTÊNCIA DO PAGAMENTO. ELEIÇÃO DISCRICIONÁRIA DA DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. EXIGÊNCIA INSUBSISTENTE.

A exigência de IRRF de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se sustenta se a autoridade fiscal não comprova, ainda que por meio da escrituração contábil do contribuinte, os registros específicos dos pagamentos assim como a data em que teriam sido realizados.

O lançamento de IRRF realizado com base em presunção de pagamentos lastreado em elementos frágeis e com eleição discricionária da data de ocorrência do fato gerador não se sustenta. (Acórdão nº 9101-005.251 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 12/11/2020)

Também contribui para esclarecimento do preceptivo sob análise, colacionarmos excertos do Acórdão nº 1201-003.397, cujo redator do voto vencedor foi o Ilustre Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, que traz uma visão sobre o tema no tocante a sua natureza de presunção legal, com a qual pactuo:

(...)

É certo que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 possui especificidades que permitem classificá-lo como uma exceção. O IRRF em geral já é uma exceção, pois é fruto de uma substituição tributária do Imposto de Renda (das pessoas físicas e das pessoas jurídicas). O IRRF com tributação exclusiva na fonte, uma modalidade de IRRF, é uma exceção maior ainda, pois toda a tributação fica contida no substituto tributário, não havendo reflexo sobre a apuração realizada pelo contribuinte, que não oferece à tributação a receita

obtida. O tributo da espécie é uma exceção ainda mais específica, pois é uma substituição tributária com tributação exclusiva e cujo fato gerador não é o pagamento, pois o tributo passa a ser exigível apenas a partir do momento em que o substituto tributário não informa à fiscalização a identificação do contribuinte ou a causa do pagamento.

*Entendo que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 é exigido do substituto tributário por meio de uma **presunção legal**. Nessa presunção, o fato conhecido é a existência de um pagamento cujo destinatário se desconhece ou cuja causa é desconhecida e cujo desconhecimento se deve à atitude omissiva do substituto tributário. **O fato desconhecido é que dá ensejo à omissão presumida.***

*Assim, a exigência do IRRF em tela muito se assemelha à exigência do IRPJ prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, em que a presunção legal tem como fato conhecido a existência de depósito bancário cuja origem o contribuinte não comprova. Saliente-se que o ordenamento jurídico tributário possui outros casos semelhantes de presunção, como o saldo credor de caixa, o passivo a descoberto e os pagamentos não escriturados (art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e art. 40 da Lei nº 9.430/1996. A diferença entre essas espécies e o IRRF em tela é que, aqui, **a tributação se dá sobre o substituto tributário e não sobre o contribuinte.***

*Portanto, **a conduta que dá ensejo ao acionamento da presunção legal em tela é a simples omissão em informar o real beneficiário do pagamento ou a sua real causa econômica, independentemente da existência, ou não, de intuito doloso. (g.n.)***

Em resumo, a exigência do IRRF sob apreciação tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido – a inquestionável realização de pagamento, pressuposto material da norma em questão - e da negativa (expressa ou tácita) do Fiscalizado em identificar o efetivo destinatário – verdadeiro titular dos rendimentos - ou a real origem econômica do dispêndio, a lei autoriza que seja exigido o tributo de quem realizou o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária.

Nessa quadra, como é comum às presunções legais desse tipo, **a Fiscalização não está obrigada a rastrear a utilização do pagamento**, de outro giro, **pode o Sujeito Passivo afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica (esclarecimento da natureza do pagamento).**

No que tange à compreensão de alguns doutrinadores de que na norma em questão **o ato ilícito vem tipificado como “um pagamento sem causa ou a beneficiário não**

identificado”, sendo este o elemento essencial da sua hipótese de incidência, em afronta ao determinado no art. 3º, do CTN¹¹, ousou discordar.

Não obstante, sem pretensão de inovar, no que toca à licitude da materialidade do imposto previsto no art. 61, da Lei nº 8.981/95, bem como no que diz respeito ao antagonismo com a multa qualificada, trago a exposição do ilustre Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão nº 1201-003.195, que bem representa minha compreensão a respeito do tema:

(...)

108. Quanto ao suposto antagonismo do IR-Fonte com a multa qualificada, o argumento ganha força em face da onerosidade da alíquota de 35%, a qual se agrava com o reajustamento da base de cálculo. Concordo que se trata de uma tributação onerosa. No entanto, esta era a alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei nº 8.981/1995, prevista em seu art. 8º. O fato desta última alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei nº 9.250, de 1995 e aquela permanecido no mesmo patamar é opção legislativa.

109. Por mais onerosa que seja a alíquota, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção. Assim, uma vez comprovado que houve simulação, fraude ou conluio, no pagamento de algumas das hipóteses prevista no art. 61 da Lei 8.981, de 1995, a multa qualificada deve ser aplicada. O que atrai a incidência dessa espécie de multa é a conduta praticada pelo sujeito passivo ao efetuar o referido pagamento. Deixar de aplicá-la à hipótese vertente, ao argumento de dupla penalidade, significa considerar tributo como sanção, ou, de outro modo, negar vigência ao texto legal por considerá-lo inconstitucional, o que é vedado a este CARF. (g.n.)

(...)

Nesse diapasão, partindo da premissa que tributo não é sanção, importa ressaltar que a excepcional espécie de IRRF em questão submete-se a tributação exclusiva na fonte, em outras palavras, o pagamento não está sujeito à antecipação para fins de ajuste anual e, por conseguinte, o destinatário não poderá deduzi-lo na sua declaração de ajuste. Não obstante, tal ressalva não se constitui óbice à dedução do valor retido e recolhido pela fonte pagadora, referente às notas fiscais cujo pagamento foi considerado sem causa ou a operação não foi comprovada, do IRRF lançado de ofício.

Cumprido o objetivo proposto, no próximo tópico, analisaremos o caso em tela.

¹¹ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

4.1.3 DA ANÁLISE DOS PLEITOS DA XINGUARA

4.1.3.1 DA ILEGALIDADE DO TRIBUTO LANÇADO BASEADO EXCLUSIVAMENTE EM DOCUMENTO BANCÁRIO E DA PROPALADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Proseguindo, ao averiguarmos os pleitos da XINGUARA, inicialmente, verifica-se que controverte a ilegalidade do lançamento por se basear unicamente na quebra de sigilo bancário, entretanto, com a devida vênia, equivocou-se diante dos fatos. Não obstante, mesmo que tivesse razão, não haveria empecilhos, visto que os documentos obtidos judicialmente expõem pagamentos a terceiros, cujas operações/causas não foram justificadas pela Contribuinte.

Com efeito, o trabalho de fiscalização baseou-se, também, na análise da omissa contabilidade do sujeito passivo, que deixou de registrar em sua escrita fiscal os diversos pagamentos a terceiros, sem comprovação de sua operação/causa.

Diversos pedidos de explicação foram feitos durante toda a fiscalização, havendo o interessado deixado de justificar as razões que explicassem porque os recursos recebidos através de benefício fiscal oriundo da SUDAM, obtidos com notas fiscais tidas por inidôneas, foram direcionados a pessoas estranhas à contabilidade da empresa e com as quais não mantinham relação jurídica.

A quebra do sigilo bancário, obtida pela via judicial, escancarou os pagamentos ilegítimos e, sobre eles, a parte não apresentou qualquer justificativa plausível. Portanto, a alegação de que a autuação seria ilegítima porque supostamente fulcrada unicamente na quebra de sigilo bancário representa a tentativa de o infrator valer-se da própria torpeza, representada em sucessivos pagamentos não contabilizados, com verba obtida com notas fiscais inidôneas.

Ademais, registre-se que o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE 601.314 de 24/02/2016, ser constitucional o art. 6º da LC 105/2001, fixando a tese relacionada ao Tema 255, segundo a qual o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, seus efeitos são de aplicação obrigatória neste Tribunal, conforme o art. 98, do RICARF.

4.1.3.2 DA INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 1º, DO ART. 61, DA LEI Nº 8.981/1995, AO PRESENTE CASO NO QUE SE REFERE AOS CHEQUES EMITIDOS NOMINAIS A PESSOAS JURÍDICAS, POR SE TRATAR DE NORMA APLICÁVEL UNICAMENTE A PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS

Da mesma forma, a parte combate a suposta inaplicabilidade do § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95, por entender aplicáveis exclusivamente aos pagamentos destinados a pessoas

físicas. Tal alegação não procede, pois, conforme exaurimos no tópico pertinente ao tema, o sinalado dispositivo aplica-se aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Quer dizer, **NÃO HÁ** qualquer indicação de que o terceiro seja pessoa física ou jurídica.

Note-se que até os pagamentos contabilizados exigem comprovação da operação que lhe subjaz ou a indicação de sua causa, que há de ser lícita, vinculada às atividades da contribuinte, com caráter sinalagmático entre a causa do pagamento e seu respectivo beneficiário. Exige-se comprovação da obrigação que justifica e autoriza o pagamento, sob pena da saída do numerário exigir o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte por se configurar presunção legal de omissão de receita.

De maneira concisa, o citado preceptivo não faz qualquer distinção, assim, vale para pagamentos destinados a pessoas físicas ou jurídicas, inexistindo quaisquer razões para presumir que somente pagamentos a um deles possa ser alcançado pelo § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

4.1.3.3 DA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Por fim a Recorrente protesta em favor da improcedência da autuação calcado em diversos argumentos que, em verdade, acabam por depor contra si, dado que não justifica a ausência de contabilização dos inúmeros pagamentos a terceiros à margem de sua contabilidade. Aliás, confessadamente admite que os cheques objeto da autuação jamais foram escriturados como pagamento a seus beneficiários, pior, foram contabilizados a débito da conta Caixa, sendo que os respectivos valores jamais deram entrada nesta conta, tendo sido pagos diretamente aos respectivos beneficiários.

Outrossim, seus argumentos são inverossímeis porque contradizem justamente sua declaração ao Fisco durante a fase inquisitorial. Isto porque, inicialmente, alegou: *“que os cheques, a despeito de terem sido emitidos nominalmente a terceiros, os respectivos deram entrada em nosso caixa para pagamento de nossas próprias responsabilidades”*, ou seja, apresentou como justificativa para sua emissão a terceiros a necessidade de que os terceiros sacassem os mesmos para retornar ao caixa da empresa!!! Além de procedimento obtuso, não está comprovado no próprio livro caixa.

Posteriormente, mudou a justificativa, apresentando, nas fases impugnatória e recursal, a alegação de que os recursos saídos do seu caixa foram destinados ao pagamento de bens e serviços fornecidos pelas empresas TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A., BAHIA MECANIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. e a NORDESTE PROJETOS LTDA, seja como pagamento direto de suas notas fiscais e recibos ou como adiantamento por conta de fornecimentos futuros, posteriormente acobertados por notas fiscais e recibos.

Em verdade, **trata-se de mais um argumento retórico**. Vejamos.

De início, é essencial para subsidiar nossa análise ter em mente que os lançamentos contábeis feitos pelas pessoas jurídicas, que apuram seus lucros pela sistemática do Lucro Real, são eminentemente de base documental, ou seja, precisam existir elementos comprobatórios inequívocos que demonstrem que efetivamente ocorreram os fatos registrados, e a certeza desses fatos geralmente é garantida por elementos produzidos **fora da manipulação doméstica da empresa**. Ademais, concordo com a Recorrente que o procedimento contábil é de escolha do Contribuinte, todavia, deve-se respeitar os princípios e normas contábeis.

Também impende lembrar que, na espécie, a Autoridade Fiscal segregou os pagamentos cujas operações/causa não foram comprovadas, em três grupos:

- a) Na **PLANILHA 1**, às fls. 377/378, estão relacionados os pagamentos realizados as pessoas físicas e jurídicas – terceiros - que não foram contabilizados, tampouco as operações/causas foram comprovadas;
- b) Na **PLANILHA 2** – denominado PRIMEIRO SUBGRUPO -, às fls. 379, estão relacionados os pagamentos realizados em favor da TECMAFRIG que não foram contabilizados, nem as operações/causas foram comprovadas; e
- c) Na **PLANILHA 3** – denominado SEGUNDO SUBGRUPO -, às fls. 380, estão relacionados os pagamentos realizados em favor da TECMAFRIG que foram contabilizados, contudo a comprovação das operações/causas se conformou mediante apresentação de notas fiscais inidôneas.

Nessa toada, no tocante aos pagamentos relacionados na PLANILHA 1, é indiscutível que as operações/causa não foram comprovadas pois não foram objeto de quaisquer contabilizações, tampouco foi carreado aos autos qualquer documento. A argumentação sustentada nas fases contenciosas - de que o pagamento a terceiros seria realizado por ordem dos seus fornecedores, como adiantamento de despesas para posterior contabilização -, repisamos é retórica, pautada sem qualquer lastro probatório, posto que não foram carreados aos autos: os laudos de medições previstas nos contratos – por exemplo, o previsto no parágrafo segundo da cláusula terceira do contrato com a TECMAFRIG, às fls. 794/803 - essenciais aos pagamentos parciais ou adiantamentos; não há notas fiscais ou recibos; e não há demonstração da relação desses beneficiários com os fornecedores mencionadas – termos contratuais, autorizações extra-contratuais, documentos que vinculem pagamentos feitos a terceiros com créditos de fornecedores ou os comprovantes que os terceiros beneficiários deveriam dar pelos pagamentos recebidos, ainda que em nome de fornecedores da autuada -.

Melhor dizendo, nada foi apresentado que comprovasse a triangulação de pagamentos sustentada pela Recorrente: XINGUARA – BENEFICIÁRIOS – FORNECEDORES. Não existe qualquer documento que demonstre que a parte deveria ou poderia, ou ainda que tivesse realmente feito, mesmo sem poder, pagamentos a terceiros, por bens e serviços que teriam sido adquiridos pelos seus fornecedores, para futuro acerto de contas com créditos dos referidos fornecedores. Ou seja, dada a inexistência de relação jurídica da Recorrente com tais

destinatários, não há nos autos documento que justifique nem o “porquê” nem o “praquê” de tais pagamentos, **inexistindo causa da operação.**

Em relação aos pagamentos alusivos à PLANILHA 2, igualmente, não existe qualquer registro na contabilidade da Recorrente que a fornecedora TECMAFRIG conste como beneficiária direta dos respectivos cheques emitidos pela XINGUARA nominativos a ela. Inclusive o Fisco constatou que há um débito, no valor de R\$ 14.500,00, autorizado pela Recorrente em nome da multicitada fornecedora que não foi contabilizado, nem mesmo a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos.

Explicando melhor, não basta para afastar a exação, como quer a Recorrente, somar os vários valores referentes ao chamado PRIMEIRO SUBGRUPO dos cheques emitidos para a TECMAFRIG para confrontar "com os valores dos lançamentos para pagamentos das obrigações contabilizadas por conta dos fornecedores", sob a alegação de que tais pagamentos são adiantamentos para serem deduzidos de futuras faturas, conforme critério de contabilização que adotou e já bastante comentado acima, segundo o qual utilizava a conta Caixa para controlar tais antecipações. Ademais, mesmo que superássemos esse obstáculo, em conformidade com os entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais atinentes a exação em tela, o ônus de comprovar a operação/causa através de documentação hábil e idônea é da Recorrente e, na espécie, **a própria sequer demonstrou tal somatório que alega!!!**

Resumindo, similar aos pagamentos relacionados à PLANILHA 1, os argumentos apresentados pela Defesa são vazios, desprovidos de provas, pois não foram carreados aos autos: os laudos de medições previstas nos contratos essenciais aos adiantamentos e não há notas fiscais, recibos ou efetiva demonstração da operação/causa correspondente aos cheques emitidos pela XINGUARA nominativos a TECMAFRIG.

Por derradeiro, com respeito aos pagamentos tocante à PLANILHA 3, salta aos olhos, ainda – e aqui se pede maior atenção a quem lê este voto –, o fato da empresa ser detentora de verbas públicas oriundas de benefícios da SUDAM, obtidas mediante notas fiscais comprovadamente falsas, remetidas pela empresa TECMAFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, **assinadas pelo Sr. Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, diretor presidente da Recorrente, o qual também tinha autorização para assinar cheques da TECMAFRIG**, de acordo com o demonstrado pela Fiscalização, que comprovou que **os documentos apresentados à SUDAM NÃO ERAM SEQUER NOTAS FISCAIS, viabilizando recursos à empresa que foram, em seguida, destinados a terceiros.** Tudo isso colhido em procedimento criminal, com quebra de sigilo bancário, que apontava um conglomerado de empresas envoltas em investigação sobre destinação ilícita de recursos do SUDAM.

Como já mencionado, a consideração das notas fiscais nsº 570, 802 e 815 como inidôneas decorre do fato de, embora contabilizados os pagamentos em favor da TECMAFRIG, apresentados pela Autuada o Instrumento Particular de Contrato de Construção Civil e Instalações, as notas fiscais e os respectivos recibos – as NF nsº 802 e 815, apesar de diversas vezes requeridas

na fase inquisitorial, só foram carreadas aos autos juntamente com a peça recursal - **não possuíam as mesmas características extrínsecas** (em relação as não apresentadas, a Autoridade Fiscal cotejou com outras do mesmo talonário) que as apresentadas pela SUDAM à Fiscalização – **repito, absurdamente, através destes documentos, foram liberados os recursos públicos do FINAM para Recorrente** -. Inclusive, no que toca à Autorização para Impressão de Documento Fiscal – AIDF nº 2295/96, indicada no exemplar fornecido pela SUDAM, após circularização, constatou-se que foi concedida a empresa SANTA RITA pela Prefeitura de Ribeirão Pires-SP.

A alegação da Defesa de que os exemplares das apontadas notas fiscais foram enviados pela TECMAFRIG (emitente) para a XINGUARA com a finalidade de servir de modelo para conferência dos dados nele inseridos, **EM NADA JUSTIFICA** que a emitente de tal documento mandasse confeccionar duas sequências de talonários que, paralelamente, reúnam notas fiscais com a mesma ordem de numeração para a mesma série, combinando na sua elaboração, todas as características extrínsecas que a faz parecer documento apropriado para acobertar operações fiscais, o mesmo ocorrendo com o recibo.

Em outros termos, pelo exposto, depõem contra ela mesma o fato de ter enviado à SUDAM documentos inservíveis para obter recursos públicos, por ela denominados “modelos” de notas fiscais que a TECMAFRIG enviava previamente e que foi “erroneamente” remetida para dar supedâneo à obtenção de verbas públicas.

De resto, a alegação de equívoco não explica o porquê de tais exemplares que, segundo alega a defendente se destinavam à conferência de dados por parte da autuada e nesse caso não têm qualquer valor legal, estavam em poder da SUDAM e tivessem sido fornecidos por aquele órgão à fiscalização como documentos legítimos, considerando que tendo sido emitidos em datas diversas, o dito equívoco teria que ter se repetido várias vezes.

Além disso, não podemos olvidar que o **Sr. Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, diretor presidente da Recorrente, também assina os cheques da TECMAFRIG**, revelando uma íntima relação entre as empresas que vai além das relações comerciais normais entre cliente e fornecedor que, no presente contexto, é bastante relevante.

Melhor esclarecendo, consoante manifestação do Ministério Público Federal - MPF, às fls. 729/744, fundamentando o pedido de quebra judicial do sigilo bancário, embora estejam regulares as notas fiscais da TECMAFRIG apresentadas posteriormente pela Recorrente, segundo demonstramos foram emitidas por uma pessoa jurídica intimamente relacionada com a XINGUARA, portanto, o valor probante de tais documentos é extremamente débil, envolvendo negócios realizados em situações comercialmente bastante inusitadas, gerando sérias dúvidas quanto à veracidade, notadamente por carência de outros elementos que poderiam lhe dar lastro.

Também não se explica que o documento de fls. 384 e 465 - este último trazido com a impugnação -, que a Recorrente alegou ser modelo de recibo, referente à NF nº 570, de emissão da fornecedora TECMAFRIG, **esteja assinado pelo diretor presidente da autuada, o Sr. Paulo Sérgio T. de Oliveira**. Ora, se era simples modelo enviado pela TECMAFRIG para conferência de

dados, não deveria tal documento estar em poder da SUDAM e assinado pelo citado diretor, provavelmente valendo-se da procuração outorgada pela TECMAFRIG, e repisamos revela uma intimidade doméstica que certamente vai além das relações comerciais normais entre cliente e fornecedor. Tal situação, no presente contexto, é, **INDISCUTIVELMENTE**, bastante comprometedora.

Nessa quadra, alicerçado nos entendimentos e características atinentes à tributação do IRRF, prevista no art. 61, da Lei nº 8.981/95, trazidos neste voto, infiro que o simples fato de existirem as edificações e instalações mencionadas pela fiscalização nos seus Termos de Constatação e no Relatório de Inspeção Física apresentado, às fls. 808/872, e Laudo de Fiscalização emitido pela SUDAM, **não afasta nem diminui a responsabilidade da autuada pelos créditos tributários em tela, pois, por si só, não comprova a concretização da operação relacionadas aos pagamentos.**

4.1.3.4 DOS DEMAIS PLEITOS

No que diz respeito a argumentação de que mesmo que se admitisse, por absurdo, que fossem inidôneas as notas emitidas pelos fornecedores, a efetividade das compras realizadas para a instalação e conclusão do frigorífico da impugnante desautoriza a glosa dos respectivos custos, mais uma vez equivocava-se a Recorrente, visto que, na espécie, **NÃO HOUVE AUTUAÇÃO BALIZADA EM GLOSA DE CUSTOS.**

No mais, no que tange à insistência da Defesa de que a Fiscalização apurou desvio de recursos, trata-se de mais um equívoco, visto que, segundo exaustivamente demonstramos, a exigência é exclusivamente sobre crédito tributário incidente sobre pagamentos sem operação ou causa.

4.1.3.5 DA CONCLUSÃO

Em suma, os pagamentos são claramente irregulares, não há causa para sua realização nem as operações estão comprovadas.

Assim, penso que a materialidade infracional está inteiramente comprovada, portanto, **pugno no sentido de que deve ser inteiramente mantida a autuação.**

5 DO DISPOSITIVO

Ante ao exposto, oriento meu voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário, para REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho