



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10320.000011/2003-81
Recurso nº. : 137.764
Matéria : IRF - Anos(s): 2000
Recorrente : USIMAR COMPONENTES AUTOMOTIVOS S. A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ EM FORTALEZA - CE
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.294

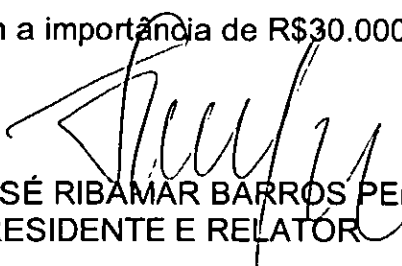
IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. ALÍQUOTA – Os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando incomprovada a operação ou a sua causa sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - No caso de lançamento de ofício, será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado no percentual de 150% quando ficar evidente o intuito de fraudar o Fisco conforme apuração realizada pela autoridade autuante e nos fatos revelados nos autos do processo.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USIMAR COMPONENTES AUTOMOTIVOS S.A.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares apresentadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo, antes do reajuste, a importância de R\$9.874.493,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques, que acolheram também a importância de R\$30.000.000,00.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM:

06 DEZ 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, GONÇALO BONET ALLAGE, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81

Acórdão nº : 106-14.294

Recurso nº : 137.764

Recorrente : USIMAR COMPONENTES AUTOMOTIVOS S. A.

RELATÓRIO

Usimar Componentes Automotivos S. A., qualificada nos autos, por seus advogados (mandato, fls. 598/599), recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/FOR nº 3.205, de 30 de junho de 2003, (fls. 561/589), pelo qual os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares suscitadas e julgaram procedente o lançamento do crédito tributário de R\$92.906.739,54, relativo a Imposto de Renda, inclusive multa de ofício (150%) e juros de mora, conforme o Auto de Infração (fls. 06/27) no qual foi apurada a infração "Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada", nos meses de janeiro, março e abril de 2000, tendo como fundamentação o artigo 674, § 1º, do RIR/99, e artigos 44, inciso II, (multa de ofício) e 61, § 3º (juros moratórios) da Lei nº 9.430, de 1996.

No Auto de Infração encontra-se descrito que "em procedimentos de fiscalização foi verificado que o contribuinte utilizou-se de notas fiscais inidôneas, assim consideradas por serem notas fiscais 'contrafaturadas' e 'de favores', emitidas apenas para lastrear saídas de recursos financeiros para outras empresas que efetivamente não prestaram qualquer tipo de serviço ou promoveram vendas de produtos que ensejassem em pagamentos legítimos, usando assim de artifício que se caracteriza como sendo pagamento sem causa, infração essa tipificada nos dispostos do parágrafo 1º do artigo 674 do RIR/99" (fl. 8).

No Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto de Infração, informa-se os valores das notas fiscais e/ou pagamentos feitos e escriturados pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Usimar às seguintes empresas: Engeblon Incorporações de Obras Ltda., no valor de R\$43.798.993,00; Conclusão Incorporações Ltda., no valor de R\$4.031.000,00; Empreiteira de Obras Construtec Ltda., no valor de R\$2.474.000,00; Deltaconsult Engenharia e Comércio S/C Ltda., no valor de R\$4.496.970,00, e STO Construções e Fundações Ltda., no valor de R\$4.275.900,00, totalizando R\$59.076.863,00. Este valor, por considerado líquido, foi reajustado no mês de pagamento passando a R\$90.887.476,53, correspondente à base de cálculo do lançamento, que, aplicada a alíquota de 35%, resulta o **Imposto de Renda na Fonte de R\$31.810.616,75.**

Em face das razões impugnadas, a relatora do voto condutor do Acórdão, discorre sobre as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas relativas deficiência na intimação e sobrestamento do processo administrativo em face de ações civil pública e penal impetradas no Judiciário contra a recorrente, e depois de fundamentar os seus argumentos na legislação de regência, afasta-as. É considerado desnecessária à convicção da julgadora a realização de diligência ou perícia.

Quanto ao mérito, a relatora, inicialmente destaca que autuantes trazem à colação as transações realizadas entre as empresas Usimar Componentes Automotivos S/A, New Hubner Componentes Automotivos Ltda, Fundação New Hubner Ltda., ML Administração e Participações Ltda., WHB do Brasil Ltda., Engeblon Incorporações de Obras Ltda., Conclusão Incorporações Ltda., STO Construções e Fundações Ltda., Deltaconsult Engenharia e Serviços S/C Ltda., Empreiteira de Obras Construtec Ltda. e Conclumar Incorporações Ltda.

Em seguida, destaca a composição societária de cada uma das empresas, conforme pesquisa efetivada nos cadastros da Receita Federal, Sistema CNPJ Consulta *on line* (fls. 532/560).

Dessa pesquisa, verifica-se que o nome do Sr. Teodoro Hubner Filho, CPF nº 064.521.329-20, aparece como sócio-gerente das empresas (i) Usimar Componentes Automotivos S/A, CNPJ nº 064.521.329-20; (ii) New Hubner



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Componentes Automotivos Ltda., CNPJ nº 73.355.174/0001-40; (iii) Fundação New Hubner Ltda., CNPJ nº 01.261.681/0001-04; (iv) ML Administração e Participações Ltda., CNPJ nº 02.702.465/0001-10; (v) WHB do Brasil Ltda., CNPJ nº 03.294.114/0001-80.

As demais empresas apresentam a seguinte composição:

(vi) Engeblon Incorporações de Obras Ltda., CNPJ nº 86.754.751/0001-19 – Sócio-Gerente, incluído em 31/03/2000: Roderjan Busato, CPF nº 921.811.049-72. Sócio, incluído em 31/03/2000: Adaljør Dlunowski Lemos. Sócios excluídos em 31/03/2000: Laércio Baumel de Andrade; Venício Bley Filho; Stênio Sales Jacob, Marco Antônio Cenovicz;

(vii) Conclusão Incorporações Ltda., CNPJ nº 81.261.992/0001-02 – Sócio-Gerente: Luis Carlos Rodrigues, CPF nº 155.852.639-00;

(viii) STO Construções e Fundações Ltda., CNPJ nº 00.487.396/0001-43 – Sócio-Gerente: João Cardoso dos Santos, CPF nº 809.253.328-87;

(ix) Deltaconsult Engenharia e Serviços S/C Ltda., CNPJ nº 68.102.805/0001-80 – Sócios-Gerente: Paulo Fernando Coelho de Souza Pinho, CPF nº 618.721.308-44; Marco Aurélio Nicolau Costa, CPF nº 103.208.496-00; Cristy Comércio e Indústria Ltda., CNPJ nº 62.315.601/0001-40;

(x) Empreiteira de Obras Construtec Ltda., CNPJ nº 02.671.650/0001-94 – Sócios-Gerente: Patrícia Marques Rodrigues, CPF nº 922.844.189-53; Herllon Antony Izidoro, CPF nº 773.628.969-72; Luis Carlos Rodrigues Júnior, CPF nº 024.561.699-30;

(xi) Conclumar Incorporações Ltda., CNPJ nº 03.734.180/0001-23 – Sócio-Gerente: Luis Carlos Rodrigues, CPF nº 155.852.639-00. Sócio: Ivo César Marquês. Sócio excluído em 05/04/2001: Luis Carlos Rodrigues Júnior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

A relatora esclarece que houve quebra do sigilo bancário da empresa Usimar em face de solicitação formulada pela Procuradoria da República, através do processo de Ação Civil Pública nº 2001.3509-7, estendida à Secretaria da Receita Federal conforme Ofício 6ª.Vara/JF/MA nº 337/2002, que encaminha a Decisão Judicial (fls. 201-202).

Registra, a relatora, que os autuantes concluíram que as diversas notas fiscais e outros documentos que justificaram operações e pagamentos efetuados pela empresa Usimar, não correspondem à efetiva realização de obras ou serviços, sendo emitidas com intuito de desviar os aportes financeiros provenientes de incentivos fiscais na quantia de R\$44.154.000,00, liberada pelo Banco da Amazônia S/A – BASA nas contas nº 71.462-0, no dia 24.01.2000, no valor de R\$22.154.000,00 (fls. 217) e, nº 154.011-0, em 05.04.2000, no valor de R\$22.000.000,00 (fls. 218).

Acerca de diligências fiscais realizadas pelos autuantes destaque-se as anotações feitas pela relatora em seu voto, em síntese:

I – ENGEBLON INCORPORAÇÕES DE OBRAS LTDA., CNPJ Nº 86.754.75110001-19. R\$43.798.993,00.

1) Declaração a termo prestada pelo sócio-gerente Roderjan Busato junto à Receita Federal:

a) que no ano de 2000 recebia uma ajuda de custos da Engeblon em torno de R\$2.000,00 por mês; era o sócio Adaljør que cuidava da parte administrativa da empresa; suas atividades na New Hubner iniciaram-se em 2002, mas sem qualquer registro em carteira. É um prestador de serviços autônomo;

b) a obra a ser executada no Maranhão era dividida em várias partes; que a Engeblon empreitou para outras empresas, entre elas a Conclumar; que não tem conhecimento de empréstimos efetuados à ML Participações, no curso do ano de 2000; que não sabe informar a respeito da emissão das notas fiscais para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

a Usimar; que era o sócio Adaljør que cuidava disso; que a Engeblon não possuía máquinas, equipamentos, etc., para execução de obras, pois eram realizadas por subempreitadas; que era ele quem assinava os cheques emitidos pela Engeblon;

c) que as operações da Engeblon decorreram de Contrato de Prestação de Serviços mantido com a Usimar; que os serviços em questão seriam de administração e gerência dos contratos de fornecimento para a obra relativa ao projeto em questão, orçado, em seu total em 1,3 bilhão de reais; não se tratavam de tarefas de execução técnica de engenharia, razão porque não havia, até a fase em que se desenvolveram, engenheiros ou empregados que se destinassem a interferir diretamente na execução da obra;

d) as lides administrativas da Engeblon eram executadas, exclusivamente, pelo sócio Sr. Adaljør Lemos, dando conta de que emitia as notas fiscais para a Usimar, que representavam adiantamentos por conta do contrato de prestação de serviços; que apesar da antecipação, tais serviços não puderam ser concretizados até o seu final tendo em vista a suspensão do empreendimento por problemas havidos na Sudam;

f) que a destinação e administração dos recursos financeiros eram determinada exclusivamente pelo Sr. Valmor e executadas pelo Sr. Lemos; que está em curso a recomposição possível dos registros contábeis de forma a poder-se identificar quais teriam sido tais destinações. Certo é que já se teve notícia que cheques emitidos sob a orientação do Sr. Valmor e entregues ao Sr. Amauri Cruz Santos foram utilizados para troca com doleiros, estando isso sob investigação, conforme depoimento prestado na Polícia Federal pelo subscritor da presente, cuja cópia está sendo providenciada e será entregue posteriormente à fiscalização.

2) Declaração a termo prestada pelo sócio-gerente Roderjan Busato junto ao Departamento de Polícia Federal no Paraná (fls. 110/112):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

a) que é genro do Sr. Teodoro Hubner Filho e nesta condição costumava freqüentar a sede da empresa New Hubner situada na Cidade Industrial de Curitiba/PR;

b) que em algumas destas ocasiões conheceu a pessoa de Valmor Filipeto e que o mesmo o convidou para integrar uma sociedade cujo objetivo seria centralizar os recursos do Projeto Usimar para a subcontratação de obras;

c) que àquela época o declarante era dono de uma oficina mecânica, razão pela qual ainda ponderou junto a Filipeto que não tinha qualificação profissional para participar de tal sociedade, bem como recursos para serem aplicados na sociedade, sendo que o Sr. Filipeto afirmou não ser necessário, pois a empresa não possuiria bens apenas iria recontratar obras para o projeto Usimar, assim ingressou na Engeblon Incorporações de Obras em março de 2.000;

d) que afirmou ter ingressado na empresa porque havia uma proposta de Filipeto para que o declarante trabalhasse nas contratações e verificações referentes ao Projeto Usimar, aproveitando-se de seus conhecimentos na área técnica, mecânica e desenho, o que não aconteceu, eis que declarante vendeu sua oficina em junho e em maio daquele ano os recursos para o projeto Usimar foram paralisados;

e) que no período em que participou da referida sociedade sua atuação restringiu-se à assinatura de cheques e DOC's, recordando-se, inclusive, de ter assinado cheques em branco;

f) que quanto ao capital afirma que nada foi investido e nunca foi na sede da empresa, sabe apenas que a mesma era no centro da cidade, não sabendo especificar o endereço; não tendo certeza, mas pelo que lhe consta a Engeblon não possuía nenhum funcionário;

g) que quem movimentava efetivamente as contas da Engeblon era o Sr. Filipeto, pois se restringia a assinar cheques; não tendo conhecimento sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

quais os serviços prestados pela Engeblon em favor da empresa Usimar, e nunca tratou de negócios com a mesma;

h) que não sabe por que motivo houve a expedição de notas fiscais "frias" para a Usimar e nem o motivo dos depósitos efetivados pela empresa Usimar em favor da Engeblon e, tampouco, porque esta repassou tais valores para as empresas New Hubner e M.L.

3) depoimento prestado pelo Sr. Adaljør Dlugonski Lemos junto ao Departamento de Polícia Federal no Paraná (fls. 113/117):

a) não sabe informar nada a respeito de depósitos da Usimar em favor da Engeblon e sobre o repasse destes valores para a New Hubner e M.L. Adm. e Participações; não sabendo por quem e como eram feitos os contatos com os representantes dessas outras empresas e que serviços essas empresas prestaram a Engeblon;

b) expediu as notas fiscais em nome da Usimar por determinação de Paulo Ivan e Valmor Felipeto e não tem idéia da freqüência com que expedia as notas fiscais, não havendo uma periodicidade definida para a expedição das mesmas; de cinco blocos de notas fiscais o declarante expediu cerca de um bloco e meio e que as ordens para expedição das notas fiscais eram originárias da New Hubner e vinham através de fax e os mesmos vinham em folhas sem timbre onde estavam digitados a data da nota fiscal, descrição do serviço efetuado e valores;

c) após a expedição das notas fiscais o declarante as colocava em envelopes e entregava pessoalmente a Valmor Felipeto na sede da New Hubner; expediu as notas fiscais sem presenciar as prestações efetivas destes serviços pois se baseava nas especificações dos faxes recebidos da New Hubner.

Constam dos autos que no período de 10 a 24 de abril de 2000, a Engeblon com sede em Curitiba - PR emitiu 28 (vinte e oito) Notas Fiscais de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Prestação de Serviços em nome da Usimar sediada em São Luis - MA, totalizando R\$41.398.993,00 (fls. 22-23, 293-320).

4) Pagamentos feitos pela Usimar à Engeblon, todos oriundos da conta corrente nº 71.462-0-Agência 047 do Banco da Amazônia S/A, no total de R\$43.798.993,00 (fl. 23-24):

a) em 05/04/2000, através do DOC nº 065948, R\$10.100.358,00, que foi creditado no Banco Rural S/A, conta-corrente nº 06001706-7- Agência 019 (fls. 322). Este valor coincide com a soma dos valores das Notas Fiscais nºs 003, 005, 008, 010 e 012;

b) em 06/04/2000, DOC nº 065952, R\$5.968.635,00, creditado no Banco Ficrisa Axelrud, conta corrente nº 2432260000 - Agência 004 (fls. 327). Notas Fiscais nºs. 014, 017, 018, 020, 023, 027, 030e 932,

c) em 10/04/2000, DOC nº 067841, R\$4.700.000,00, creditado no Banco Ficrisa Axelrud, conta corrente nº 2432260000 - Agência 004 (fls. 334). Nota Fiscal nº 033;

d) em 10/04/2000, DOC nº 065959, R\$8.930.000,00, creditado no Banco Rural, conta corrente nº 06001706-7 - Agência 19 (fls. 340). Nota Fiscal nº 036;

e) em 12/04/2000, DOC nº 067849, R\$4.000.000,00, creditado no Banco Rural, conta corrente nº 06001706-7 - Agência 19 (fls. 347). Nota Fiscal nº 038;

f) em 13/04/2000, DOC nº 067851, R\$7.700.000,00, creditado no Banco Ficrisa Axelrud, conta corrente n. 2432260000 - Agência 004 (fls. 355). Notas Fiscais nos. 041, 043, 044, 046, 047, 049, 050, 053, 056, 059, 062 e 063;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

g) em 18/04/2000, DOC nº 026011, R\$2.400.000,00, creditado no Banco Rural S/A, conta corrente n. 06001706-7 - Agência 019 (fls. 362). Para este valor não houve emissão de Nota Fiscal, como se informa no TVF.

4.1) Transferência de R\$25.324.500,00 (parte do valor supra) pela Engeblon para as contas-correntes das empresas:

4.1.1) New Hubner Componentes Automotivos Ltda. CNPJ nº 73.355.174/0001-40, R\$3.907.500,00, conforme as seguintes movimentações:

a) em 07/04/2000, através de DOC, R\$200.089,50, para crédito no Banco Rural S/A, conta corrente nº 06001624-9-Agência 19, conta-corrente nº 71.462-2-Agência 047-7, contabilizados, em contrapartida, como sendo outros adiantamentos - mútuo (fls. 365);

b) em 07/04/2000, R\$599.910,50, através de DOC para crédito no Banco Rural S/A conta corrente n. 06001624-9 -Agência 19 contabilizado, em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls. 365);

c) em 12/04/2000, R\$500.000,00, através de DOC para crédito no Banco Rural S/A conta corrente n. 06001624-9 - Agência 19 contabilizado, em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls. 374);

d) em 19/04/2000, R\$344.492,91, através de DOC para crédito no Banco HSBC S/A conta corrente nº 13995-67 - Agência 672 conta-corrente nº 71.462-2 - Agência 047-7, contabilizados, em contrapartida, como sendo outros adiantamentos - mútuo (fls. 381);

e) em 19/04/2000, R\$200.000,00, através de DOC para crédito no Banco HSBC S/A conta corrente nº 13995-67 - Agência 672, contabilizado em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls.381);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

f) em 28/04/2000, R\$2.000.000,00, através do cheque nº 702664, nominal a Engeblon, endossado e depositado na conta da New Hubner no Banco Rural S/A, conta nº 06001624-9, Agência 019 contabilizado, em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls. 391);

g) em 28/04/2000, R\$55.507,09, através de DOC para crédito no Banco Rural S/A conta corrente nº 06001624-9 - Agência 19, contabilizado em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls. 399);

h) em 09/10/2000, R\$7.500,00, através de DOC para crédito no Banco Rural S/A, conta corrente nº 06001624-9 - Agência 19, contabilizado em contrapartida, como sendo Conta Corrente Fornecedores / Favorecido New Hubner Componentes Automotivos Ltda. (fls. 406).

4.1.2) M.L. Administração e Participação Ltda., R\$21.417.000,00,
(provenientes da Engeblon) conforme abaixo se demonstra:

a) em 06/04/2000, R\$9.200.000,00, através de DOC, emitido pelo Banco Rural S/A conta corrente nº 06.001706-7, Agência 019, para crédito na conta corrente nº 06-001698-2 – da mesma Agência 019 (fls. 415);

b) em 11/04/2000, R\$7.600.000,00, através de cheque administrativo, emitido pelo Banco Rural S/A, conta corrente nº 06-001706-7, Agência 019, para crédito na conta corrente nº 06-001698-2 – da mesma Agência 019 (fls. 417);

c) em 13/04/2000, R\$4.600.000,00, através de cheque administrativo, emitido pelo Banco Rural S/A, conta corrente nº 06-001706-7, Agência 019, para crédito na conta corrente nº 06-001698-2 – da mesma Agência 019 (fls. 419);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

d) em 19/07/2000, R\$17.000,00, através do cheque nº 702678 do Banco Rural S/A, conta nº 06.001706-7, Agência 019, para crédito na conta corrente nº 06-001698-2, da mesma Agência 019 (fls. 420).

Em face das constatações supra a relatora conclui ser inconteste que as notas fiscais emitidas pela empresa Engeblon Incorporação de Obras Ltda. para a Usimar Componentes Automotivos S/A, são notas fiscais inidônea emitidas de favores, que se prestaram tão-somente para lastrear saída de recursos financeiros recebidos do FINAM e desviados para outras empresas, haja vista que as mesmas encontram-se contabilizadas em contas do Ativo Imobilizado sempre em contrapartida com a conta de Bancos, no caso, Banco da Amazônia S/A –BASA (fls. 456/481).

**II – CONCLUSÃO INCORPORAÇÃO LTDA. (R\$4.031.000,00) e
EMPREITEIRA DE OBRAS CONSTRUTEC LTDA. (R\$2.474.000,00).**

Anotações do voto da relatora de Primeira Instância:

a) as diligências efetuadas no sentido apurar a efetiva prestação de serviços por estas empresas na implantação da empresa Usimar, restou constatado que ambas as empresas pertencem de fato ao Sr. Luiz Carlos Rodrigues;

b) os auditores relatam que não constatarem emissão de notas fiscais para a empresa Usimar no ano de 2000, muito menos com os números apresentados nas notas fiscais apreendidas junto a Usimar;

c) o Sr. Luiz Carlos Rodrigues, CPF nº 155.852.639-00, em depoimento a Termo, fls. 131/132, declara que não houve prestação de serviços à Usimar e que não existiu a emissão de notas fiscais para a mesma, desconhecendo por completo as notas fiscais a ele apresentadas quando da realização da diligência e observando várias diferenças entre as suas notas fiscais e as contabilizadas pela Usimar, como, por exemplo: emissão por meio mecânico, quando as suas são todas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

emitidas manualmente; tamanho, impressão, numeração ainda não emitida pelas empresas e disposição das informações totalmente diferentes;

d) o Sr. Luis Carlos Rodrigues mencionou em seu depoimento as assinaturas de contratos de suas empresas com a Usimar e o recebimento de três depósitos grandes nas contas-correntes das empresas, a título de adiantamento, os quais foram repassados por cheques à New Hubner, a título de devolução dos recursos, em função de distratos (assinados, mas, ainda não registrados) e abertura de empresa no Maranhão (a Conclumar). A nova empresa (Conclumar) assinou novos contratos com a Engeblon totalmente executados e parcialmente pagos pela Usimar (20%) e não pela Engeblon;

e) Valmor Felipeto, reinquirido no Departamento de Polícia Federal, em 05.06.2002 (fls. 159/166), afirma que as empresas Construtec e Conclusão não executaram as obras previstas no contrato, mas o sócio das mesmas, Sr. Luiz Carlos, teria prestado por meio da Conclumar (fl. 579);

f) Herllon Antony Izidoro, em depoimento no Departamento de Polícia Federal, em 10.10.2002 (fls. 175/177), confirmou a existência do contrato de prestação de serviço entre a Construtec e a Usimar que não chegou a prestar os serviços, tendo havido um distrato social, cuja cópia não foi liberada pela Usimar. O pagamento de R\$2.474.000,00 (NF nº 201) por meio de depósito em conta-corrente da na Caixa Econômica Federal representaria uma porcentagem paga para início de obra tendo sido devolvido no dia seguinte à empresa New Hubner (fl. 579);

g) houve transferência à New Hubner por meio de cheques da Construtec depositados no HSBC, no dia 07.01.2000, no valor de R\$100.000,00, e em 10.01.2000, R\$2.364.598,00, contabilizados como mútuo de Teodoro Hubner Filho (fl. 579);

h) em face N.F. nº 151, emitida em 27.01.2000, a Conclusão recebeu o pagamento de R\$1.641.000,00 em depósito na Caixa Econômica Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Tal valor foi transferido à New Hubner para conta mantida no Banco Itaú, por meio de dois cheques nos valores de R\$175.000,00, em 07.01.200, e R\$1.459.764,00, em 10.01.2000, contabilizados nesta empresa como mútuo de Teodoro Hubner Filho e fornecedores (fl. 579);

i) N. F. nº 163, emitida 31.01.2000, pela Conclusão, no valor de R\$2.390.000,00, foi paga por meio do BANESTADO, depois transferido à New Hubner mediante dois cheques nos valores de R\$175.000,00, depositado em 07.01.2000, no Banco Itaú, e R\$2.205.918,00, depositado em 10.01.2000, no BANESTADO, ambos contabilizados como mútuo de Teodoro Hubner Filho (fls. 579-580).

A relatora conclui que os pagamentos feitos referentes às N. F. nº 151 e 163, da Conclusão; e 201, da Construtec, são inidôneas, contrafatadas, sem que tenha havido uma correspondente prestação dos serviços, tendo apenas o condão de lastrear saídas de recursos provenientes de incentivos fiscais oriundos do FINAM.

**III – DELTACONSULT ENGENHARIA E SERVIÇOS S/C LTDA.,
R\$4.496.970,00.**

Resumo das anotações do voto da relatora:

a) em diligência fiscal realizada na empresa sediada em São Paulo, o sócio-gerente, Sr. Marco Aurélio Nicolau Costa esclareceu (fls. 185/186) que a) "a Deltaconsult Engenharia e Serviços S/C Ltda, CNPJ 68.102.80510001-80 não teve, nem tem qualquer relação comercial de qualquer tipo com a empresa Usimar Componentes Automotivo Ltda. e, portanto, nunca emitiu qualquer nota fiscal de prestação de serviços para aquela empresa, desconhecendo as de nº 301 e 312, apresentadas pela fiscalização, e que o objeto social da empresa não permite a realização de serviços de terraplanagem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

b) em 25/01/2000, a Usimar efetuou pagamento da nota fiscal de nº 301, emitida com data de 31/01/2000, como sendo da empreiteira Deltaconsult Engenharia e Comércio Ltda., no valor de R\$4.209.500,00, através do cheque nº 745972 do Banco da Amazônia S/A conta-corrente nº 71.462-2 - Agência 047-7 (fls. 580);

c) em 17/03/2000, a Usimar efetuou pagamento da nota fiscal de nº 312, emitida com data de 17/03/2000, como sendo da empreiteira Deltaconsult Engenharia e Comércio Ltda, no valor de R\$287.470,01, através do cheque nº 745975, do Banco da Amazônia S/A conta-corrente nº 71.462-2 - Agência 047-7, contabilizados em contrapartida, na New Hubner como sendo outros adiantamentos - mútuo (fls. 288)

d) a relatora conclui que as notas fiscais de nº. 301 e 312, como sendo pela empresa Deltaconsult, são inidôneas, contrafeitas, com o condão de lastrear saídas de recursos financeiros provenientes de incentivos fiscais oriundos do FINAM e que foram desviados para outras empresas, vez que se encontram contabilizadas, em conta do Ativo Imobilizado em contrapartida com saídas de Banco, ou seja, BASA (fl. 580).

**IV – STO CONSTRUÇÕES E FUNDAÇÕES LTDA.,
R\$4.275.900,00.**

Resumo do voto da relatora:

a) diligência fiscal realizada na empresa STO Construções e Fundações Ltda., sediada em São Paulo - SP, o Sr. João Cardoso dos Santos, sócio-gerente, e Sr. Antonio Gonçalves Santana, contador, (fls. 192/197), declararam inexistir qualquer contato, quer no âmbito pessoal, quer no profissional com a empresa Usimar Componentes Automotivos S/A, não sendo de emissão da empresa a NF 451, de 01.2000 para a Usimar, até porque, conforme autorização só houve a confecção de 5 (cinco) blocos de notas fiscais-faturas de serviços, numerados de 001 à 250, em 13.03.1998;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

b) em 25/01/2000, a Usimar efetuou pagamento da nota fiscal de nº 451, emitida com data de 28/01/2000, como sendo da empreiteira de obra STO Construções e Fundações Ltda., no valor de R\$4.275.900,00 através do cheque nº 745971 do Banco da Amazônia S/A, conta corrente nº71.462-2 - Agência 047-7, sendo que o mesmo teve como destino a WHB do Brasil e posteriormente recambiado para a New Hubner do Brasil na conta-corrente do Banco Itaú S/A nº 62133-3, no dia 31/01/2000, e no valor de R\$4.430.000,00 contabilizados, em contrapartida, como sendo mútuo de Teodoro Hubner Filho;

c) a relatora conclui que a Nota Fiscal de nº 451 tida como emitida pela empresa STO é uma nota fiscal inidônea, contrafatada, como o condão de lastrear saídas de recursos financeiros provenientes de incentivos fiscais oriundos do FINAM e foram desviados para outras empresas, vez que foi contabilizada em conta de Ativo Imobilizado em contrapartida com a conta Bancos, no caso, o BASA (fls. 456/481).

Sob o *nomem* "Da Demonstração de 'Passeio' de Recursos – Quadro IX – Seguindo os Números", em face da então impugnante ter alegado que dos pagamentos feitos a Engeblon R\$30.000.000,00 passaram pela ML Administração e Participações e retornaram à conta Usimar tornaria inconsistente a base de cálculo apurada pela fiscalização, a relatora discorre sobre a ligação entre as empresas Usimar e ML.

Chega à conclusão que os pagamentos feitos à Engeblon os foram contra Notas Fiscais "frias" não sendo pertinente a alegação da impugnante que "ocorreu apenas um 'passeio do dinheiro', sem efeito tributário". Ao tempo, os valores repassados da ML à Usimar estão contabilizados como Depósitos para Aumento de Capital.

Considera que a impugnante reconheceu a inidoneidade de suas notas fiscais ao afirmar que "em verdade, ocorreu um 'passeio' do numerário, voltando, muitas vezes, para a própria Usimar", sendo conclusa que "Na verdade, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

dinheiro 'passeou' e retornou às mãos do Sr. Teodoro Hubner Filho, sócio Gerente das empresas Usimar, New Hubner, ML Administração, Fundação New Hubner e WHB do Brasil Ltda., desviando-se, assim, dos fins a que a empresa incentivada se propunha.

A aplicação do dispositivo legal que fundamenta o lançamento é tido correto pela relatora porque restou comprovada a efetivação do pagamento, pressuposto material para a ocorrência do imposto de renda exclusivamente na fonte; restou comprovado que os pagamentos não se destinaram às empresas constantes como emitentes das notas fiscais; os recursos na realidade foram desviados para outras empresas do sócio-gerente; a contribuinte incorreu no que se chama de "pagamento sem causa".

Ainda, com relação à ocorrência do fato gerador do imposto de renda, a relatora considera que está representado pelos aportes saídos da Usimar, e disponibilizados ao fim do "passeio" para as empresas New Hubner, M.L. Administração, Engeblon e WHB do Brasil.

De destacar, ainda, do voto da relatora os seguintes termos:

O contribuinte quando utilizou notas fiscais contrafeitas disponibilizou os recursos para as empresas New Hubner e WHB do Brasil Ltda.. Quando fez uso de notas "de favores" transferiu os recursos de seu patrimônio para as empresas Engeblon, New Hubner e M.L Administração e Participações Ltda.

....

A motivação de não incidir imposto de renda sobre os recursos oriundos do FINAM é decorrente do incentivo governamental, com fins sociais, a que se destinam referidos aportes. Ora, impressiona a tese do defendente de que dada a sua origem esses recursos jamais poderiam ser objeto de tributação. Pois, bem, se restou comprovado que os recursos não foram destinados aos fins a que se propunham e que os sócios da empresa e terceiros se locupletaram com o dinheiro desviado, esse acréscimo patrimonial dado pela Usimar a pessoas ligadas merece sim, e é justo, que sofra a devida tributação. (destaque-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Assim, dada a comprovação de que a Usimar efetuou "pagamentos sem causa", entregando seus recursos a empresas como a New Hubner Componentes Automotivos Ltda., M.L. Administração e Participações Ltda. e WHB do Brasil Ltda., empresas das quais o Sr. Teodoro Hubner Filho, sócio-gerente da USIMAR, é também sócio-gerente, torna-se claro que esta deve suportar o imposto de renda sobre esses recursos desviados da atividade normal da empresa. (destaque posto)

São consideradas equivocadas as alegações de que o lançamento se baseara em extratos bancários e sobre a inaplicação da Súmula 182, do extinto TFR.

Quanto ao reajustamento da base de cálculo a relatora deixou assente que este procedimento é determinado pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995.

Da multa de ofício, 150%, diante da legislação que fundamenta o Auto de Infração, foi demonstrada a impossibilidade de seu afastamento por caracterizado o evidente intuito de fraude perpetrada pela recorrente. Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa de lançamento de ofício aplicada e ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, está dito não ser possível o exame na esfera administrativa, inclusive por observados pelo legislador ordinário quando da elaboração do texto da norma.

As ementas do Acórdão recorrido estão assim formatadas:

PAGAMENTOS SEM CAUSA - Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todos os pagamentos efetuados ou os recursos entregues, pelas pessoas jurídicas, a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância. O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

RESPONSABILIDADE DA FONTE NO CASO DE NÃO RETENÇÃO - A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A utilização de notas fiscais "frias", posto restar comprovado tratarem-se de notas "contrafeitas ou de favores", demonstra a falsidade ideológica em que incorreu a empresa, configurando o evidente intuito de fraude.

MULTA QUALIFICADA - Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEIS - Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, porque se presumem constitucionais e legais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No Recurso Voluntário, as alegações guardam conformidade com a impugnação, como se verifica a seguir, salvo naquilo em que a decisão de primeira instância é atacada como eivada de nulidade.

Sobrestamento do processo administrativo

Reitera-se o sobrestamento do processo administrativo em face da Ação Civil Pública nº 2001.37.00.003509-7 que tramita junto à 6ª Vara Cível da Justiça Federal de São Luis – MA, e da Ação Penal nº 2002.43.00.001553-9 perante à 2ª Vara Federal Criminal de Palmas – TO, ambas sobre os mesmos fundamentos fáticos da lide administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Produção de provas e cerceamento de defesa da decisão de primeira instância

Em segundo ponto, enfatiza-se a necessidade de produção de provas dos fatos alegados. Para tanto, far-se-ia necessário ouvir o BASA sobre o *quantum* creditado à Usimar e aqueles retidos a título de comissão. A base de cálculo apurada no lançamento é superior ao montante liberado em favor da contribuinte.

Considerar desnecessária a realização da diligência de interesse do contribuinte caracteriza o descumprimento ao princípio constitucional da ampla defesa a teor do art. 5º, inciso LV, da CF/88. Por isso, a decisão de primeira instância é nula sendo imprescindível o retorno do processo administrativo para fins de instrução.

Nulidade do Auto de Infração por ausência de requisito

Ainda em preliminar, alega-se a nulidade do auto de Infração por ausência de requisito, isto é, as disposições do art. 10, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 (o local, a data e a hora da lavratura).

Inocorrência do fato gerador do imposto de renda

Em sede de mérito, feito o que se chamou retrospecto da autuação, bem como comentário das disposições do art. 674 e § 1º do RIR/99, que fundamenta o lançamento, a recorrente alega a inocorrência do Fato Gerador do Imposto de Renda na Fonte, posto que não se verifica a determinação constitucional auferir renda ou proventos de qualquer natureza.

Também não se cumpriria a previsão do art. 43 do Código Tributário Nacional. Não se verifica a figura do *acréscimo patrimonial* condição necessária à incidência do IRRF segundo a doutrina e jurisprudência que indica e transcreve. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

liberação de recursos da empresa Usimar para a empresa Engeblon como já demonstrado pela recorrente e ratificado pela autoridade administrativa somente teria havido trânsito de valores e não acréscimos patrimonial.

Inadequação dos fatos constatados e narrados no termo de verificação fiscal com os textos da Constituição e do RIR

Em matéria de fato, alega-se a inadequação dos fatos constatados e narrados no termo de verificação fiscal com os textos da Constituição Federal e do RIR. Primeiro, a "Usimar não faturou um centavo sequer. Não teve renda ou provento de qualquer natureza. Apenas recebeu um aporte advindo do FINAM". Por estes fatos não poderia sofrer qualquer incidência do imposto de renda.

Da mesma forma, em relação aos valores repassados às pessoas jurídicas Conclusão, Construtec, Delta, STO e Engeblon a Usimar não tinha obrigação de fazer retenção na fonte do Imposto de Renda a teor do *caput* da art. 674 do RIR/99, que aduz pagamento a beneficiário não identificado.

Também os requisitos do parágrafo único, "comprovada a operação e sua causa" estes foram observados conforme os documentos constantes dos autos indicados por folha.

A verdade dos fatos está nos números

Em tópico "a verdade dos fatos está nos números", a recorrente afirma que não se constata qualquer rendimentos às empresas mencionadas; que do aporte inicial de R\$44.154.000,00, um percentual de 5% (R\$2.207.000,00) ficou retido no Basa como custo para liberação do investimento, tendo a Usimar recebido R\$41.946.300,00 pelo que não poderia ter repassado R\$59.076.863,00; também não se levou em conta a aplicação reconhecida pelo Ministério Público o valor de R\$9.585.997,83. Em quadros demonstrativos considera que dos valores pagos à Engeblon R\$30.000.000,00 retornaram à Usimar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Inexistência de prova material em relação à recorrente

Também são trazidas como razão da recorrente a inexistência de prova material posto que o lançamento teria originado-se de declarações prestadas pela Polícia Federal e Receita Federal e em movimentações financeiras.

Neste aspecto, são mencionadas ementas de julgamentos em que se deu provimento ao recurso em face de lançamentos feitos com base em depósitos bancários, mencionando-se, ainda, a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso.

Caráter confiscatório da Multa de ofício

Sobre esta exação, no percentual de 150% (art. 44, II da Lei nº 9.430/96), a recorrente considera confiscatória, ofensiva à proteção constitucional do direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII, da CF/88). O Supremo Tribunal Federal em julgamento da AdIn nº 1.075 já teria admitido a invocação do próprio art. 150, IV da CF/88 como suporte da eficácia de dispositivo que estabeleceria a multa confiscatória.

Atualização da base de cálculo – violação do princípio da legalidade.

Sob este título, a recorrente reclama da falta de respaldo legal o reajuste da base de cálculo a partir de formula aprovada por Instrução Normativa do Secretario da Receita Federal.

Análise de matéria constitucional

Destaca, também, sobre a competência e obrigatoriedade da autoridade administrativa para o exame de matérias constitucionais.

Do pedido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

A recorrente resume o pedido nos seguintes pontos: sobrestamento do processo administrativo; nulidade do lançamento por descumprimento a dispositivo do Decreto nº 70.235/72 ou por cerceamento do direito de defesa; improcedência do lançamento por inoccorrência do fato gerador do Imposto de Renda ou porque inaplicável as disposições do art. 674, § 1º, do RIR/99, em face da comprovação da causa e das operações ou da inconsistência da base de cálculo utilizada para o lançamento.

Quanto à multa, mantido o lançamento, requer a inaplicabilidade por evidente efeito confiscatório. Já o reajuste da base de cálculo com base legal em IN violaria o princípio da legalidade.

Pede, ainda, que as intimações sejam feitas em Curitiba – PR, no endereço que indica.

Com vista à garantir o seguimento do Recurso Voluntário, apresenta bens para arrolamento todo o ativo permanente no total de R\$8.423.847,03.

Em apenso o Processo 10320.000012/2003-9683 relativo à Representação Fiscal para Fins Penais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário apresentado junto ao órgão preparador em 28.10.2003 deve ser conhecido por atender às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à garantia de instância, verificando-se que a ciência do Acórdão recorrido teve lugar em 26.09.2003 (fl. 596).

Conforme relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE mantendo o lançamento que versa sobre imposto de renda na fonte sobre pagamento sem causa, em cumprimento ao disposto no art. 674, § 1º, do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, *verbis*:

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. (destaque-se)*

§ 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.

No caso concreto, a recorrente é acusada de ter feito pagamentos a outras empresas que efetivamente não prestaram qualquer tipo de serviço ou promoveram vendas de produtos o que caracteriza pagamento sem causa. Assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

os valores pagos, por considerados líquidos, foram reajustados constituindo-se na base de cálculo com tributação exclusiva à alíquota de 35%.

A fundamentação legal, portanto, não apresenta qualquer inconsistência, inclusive em relação ao reajustamento da base de cálculo, que, como informado no Termo de Verificação Fiscal, integrante do Auto de Infração, reflete a determinação legal do § 3º do art. 674 c/c com o art. 725 do RIR/99.

Não procede a alegação de que o reajustamento da base de cálculo está fundado em Instrução Normativa, posto que esta, apenas *normatiza* a determinação legal supra transcrita, instituindo uma *fórmula matemática*, nada além de uma *regra de três simples*, se ainda lembro-me dos tempos do ginásio.

Acerca das razões recorridas, resumidas do relatório, tem-se o entendimento seguinte.

Sobrestamento do processo administrativo

Quanto ao sobrestamento do processo administrativo em face da existência de ações judiciais tramitando contra a recorrente sobre os mesmos fundamentos fáticos de destacar excertos do voto prolatado na primeira instância:

A Ação Civil Pública e a Ação Penal impetradas contra o contribuinte não têm o condão de sustar o processo administrativo. As esferas judiciais e administrativas são autônomas e independentes, ...

No caso dos autos, o processo administrativo reporta-se a exigência do crédito tributário constituído através do auto de infração de fls. 06/11, procedimento este reservado por lei a autoridade administrativa, conforme se infere do art. 142 do CTN.

... as provas trazidas aos autos são plenamente suficientes para se concluir sobre a procedência ou não da autuação. Tem, no caso presente, a autoridade administrativa, tanto a lançadora quanto a julgadora, a sua disposição de todos os elementos necessários e suficientes para formar sua convicção sobre o cometimento de infrações ou não à lei tributária pelo fiscalizado.

... em atenção ao inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal o contribuinte sempre poderá procurar a proteção judicial contra atos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

das autoridades administrativas, o que não implica que estas devem ficar no aguardo de decisões do Poder Judiciário, dado os seus poderes conferidos por lei.

... os fatos relatados nos presentes autos e os documentos que os suportam são suficientes a fim de que a autoridade administrativa se pronuncie sobre a ocorrência ou não de fato gerador decorrente de cometimento de infrações à lei tributária, incorrendo na espécie a necessidade ou mesmo a motivação para o sobrestamento a que se refere o art. 110 do Código de Processo Civil.

Observa-se que a julgadora andou bem quanto à matéria sobrestamento. Efetivamente, não cabe sustar o julgamento do processo administrativo tributário em razão da existência de processos judiciais, a não ser por provocação do próprio autuado quando opta pela esfera judicial, também em assunto de natureza tributária. Caso contrário os processos caminham independentes.

Não merece acolhimento as razões recorridas sobre o sobrestamento do julgamento.

Produção de provas e cerceamento de defesa da decisão de primeira instância

A recorrente considerou cerceado o seu direito por indeferido o pedido de produção de provas junto ao Banco da Amazônia S.A. - Basa sobre o quanto foi creditado à Usimar e os valores retidos a título de comissão. Com isto a recorrente pretende que o lançamento, mantido, não tenha base de cálculo superior ao montante liberado pelo BASA em favor da contribuinte. A decisão de primeira instância seria nula por não reconhecer o direito de produção de provas.

Primeiramente, os elementos de provas necessários à convicção do julgador são aqueles relativos a pagamentos efetuados cuja operação ou causa não fique comprovada.

Assim, embora estando presentes nos autos os repasses de recursos pelo Basa à recorrente não são estes os fatos impositivos. Tivessem os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

valores recebidos permanecidos na empresa não haveria fato gerador do imposto de renda.

O que se constata é pagamentos de serviços que a fiscalização assevera não terem sido prestados. Assim sendo, não caberia perguntar ao Basa o montante entregue à beneficiária do incentivo amazônico, pois este fato não se constitui hipótese de incidência tributária, reitere-se.

Estabelece o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis* :

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar diligências que entender necessárias.

Em face das disposições legais supra é que o julgador deverá determinar a realização de diligência sempre que a instrução do processo não esteja adequada ao proferimento da decisão. Não é o contribuinte que decide pela necessidade do levantamento de novas provas.

Assim sendo, o não acatamento de pedido de diligência ou perícia formulado pelo contribuinte na impugnação não determina nulidade à decisão de primeira instância.

Nesta fase recursal, insiste-se na audiência ao BASA para que seja dito o quanto foi repassado à recorrente e os descontos retidos a título de Comissão. Esta informação encontra-se nos autos. À fl. 217, autorização do Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM, para a liberação de R\$22.154.000,00, com lançamento à débito de R\$1.107.700,00 relativos à taxa de administração. Na folha seguinte, o Extrato de Conta da Usimar onde se verifica o lançamento dos outros R\$22.000.000,00, dos quais, naturalmente, foi subtraída a taxa de administração.

Assim, se o lançamento, apenas para auxiliar o raciocínio, tivesse por objeto a tributação do repasse não haveria necessidade de diligenciar junto ao agente financeiro, bastaria que se realizasse a exclusão das parcelas relativas à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

taxa de administração. Neste aspecto, por desnecessidade, rejeita-se o pedido de diligência reapresentado pela recorrente.

A recorrente também questiona não haver sido considerado pela fiscalização para fins de redução da base de cálculo do lançamento o valor de R\$9.585.997,83 que o Ministério Público Federal reconheceu aplicado no empreendimento. Alega que este valor foi muito maior, reiterando-se mediante a apresentação de fotos do canteiro de obras (fls. 644-669, vol. 03), Contratos de Fornecimento de Equipamentos, materiais e Serviços nº 0200/00, firmado com a empresa Asea Brown Boveri Ltda., no valor de R\$7.595.000,00, juntando cópia de remessa bancária de R\$759.500,00 (fls. 663-679).

São juntados, ainda, Contratos de fornecimento, via importação, de Equipamentos e Materiais e Outras Avenças – nº 0100/00 (fls. 681-699), nº 0200/00 (fls. 700-709), 0300/00 (fls. 714-729) com a empresa Loramendi S. A. sediada na, Espanha, além de cópias de Contratos de Câmbio de US\$653,600.00 (fls. 719-713), US\$588,163.60 (fls. 733-736) e US\$890,626.40 (fls. 737-740) e transferência bancária de R\$1.660.000,00, à empresa Kuttner do Brasil Equip. Sid. Ltda., referente à 2ª parcela de adiantamento (fls. 730-732).

Estes documentos deixam claro que a Usimar efetivamente realizou aplicações relacionadas com a implantação do projeto aprovado pela SUDAM. As fotos demonstram a realização de obras de infra-estrutura que guardam relação com instalações fabris. Caberia verificar-se *in loco* a dimensão dos trabalhos realizados, os efetivos prestadores de serviços e, conseqüentemente, os beneficiários de pagamentos realizados, tudo documentadamente.

Contudo, é de ser questionado até que ponto este tipo de providência ajudaria no julgamento.

Como visto, o que se examina é pagamento sem causa feito mediante depósitos bancários em contas correntes de terceiros que as investigações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

fiscais comprovaram não terem prestado os ditos serviços. Os serviços discriminados nas Notas Fiscais não correspondem aos fatos. Todas as pessoas relacionadas, por representantes das ditas prestadoras de serviços, são enfáticas quanto a não prestação dos serviços. A própria recorrente não distoa desta realidade, como se verá mais adiante, no item "Seguindo os Números" do Recurso.

Assim sendo, a diligência não traria efeito prático à convicção do julgador, pelo que há que ser negada.

Nulidade do Auto de Infração por ausência de requisito

A alegação de nulidade do auto de Infração por ausência da indicação do local, data e hora da lavratura, previsto no art. 10, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, também não encontra respaldo. Estes elementos poderiam ter influência na validade do lançamento se trouxessem prejuízo à contribuinte quanto à formulação da defesa ou elementos de outra ordem.

Vê-se que isto não ocorreu. O lançamento foi devidamente notificado à contribuinte, que em tempo hábil e de maneira ampla realizou o seu direito de defesa mediante a impugnação. A falta dos elementos mencionados o mais que pode representar são falhas sanáveis, jamais causa de anulação do lançamento quando este preenche aos requisitos de legalidade e formalidades.

Assim, os esclarecimentos prestados na primeira instância estão adequados não merecendo reforma.

Inocorrência do fato gerador do imposto de renda

A recorrente nega a ocorrência do Fato Gerador do Imposto de Renda porque não configurada a moldura constitucional auferir renda ou proventos de qualquer natureza. Na mesma linha de raciocínio, não se cumpriria a previsão do art. 43 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Primeiramente, é de ficar claro que o fato gerador do Imposto de Renda na Fonte não se confunde com os demais em que são tributados os beneficiários dos rendimentos por terem auferidos rendas de quaisquer natureza. Aqui, a lei determina que incorre na tributação exclusiva na fonte, a alíquota de 35%, a pessoa jurídica que realizar pagamento cuja causa não se comprovar. É sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao pagamento sem causa aquele que assim proceder.

Foi esta a situação da qual está sendo acusada a recorrente. Comprovado o pagamento e não se confirmando a causa fundada na prestação de serviços ou fornecimento de bens, exsurge o fato gerador do Imposto de Renda na Fonte, com tributação exclusiva, por força da legislação que fundamenta o lançamento, art. 674, § 1º, do RIR/99, com matriz no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

Não se trata da disponibilidade econômica ou financeira do pagamento sem causa à recorrente. Mas, a conversão do dever instrumental de reter o imposto de renda, sempre que pagamentos forem realizados nas condições que a lei determinar, em obrigação principal.

Logo o fato gerador da obrigação tributária está devidamente configurado no presente lançamento, não tendo razão a recorrente.

Inadequação dos fatos constatados e narrados no termo de verificação fiscal com os textos da Constituição e do RIR

Sob este item, a recorrente afirma que a Usimar não faturou, não teve renda ou provento de qualquer natureza, apenas recebeu um aporte advindo do FINAM, pelo que não poderia sofrer qualquer incidência do imposto de renda.

Já foi dito antes que, na presente situação, a tributação do imposto de renda na fonte não visou o recebimento de aportes financeiros pelo incentivo fiscal do FINAM. A recorrente também disse isto com propriedade e com razão. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

que se tributa é o pagamento sem motivação, reitere-se. Neste caso, como transcrito logo no primeiro momento deste voto, é legal exigir da fonte pagadora o imposto que seria devido pelos verdadeiros beneficiários dos rendimentos, não fossem encobertos pela fonte pagadora.

Também em relação ao repasse dos valores terem sido a pessoas jurídicas identificadas, pelo que a recorrente não tinha obrigação de fazer retenção na fonte do Imposto de Renda a teor do *caput* da art. 674 do RIR/99, o que está sendo tributado é pagamento sem causa e não a beneficiário não identificado. O que a documentação fiscal, seguida da movimentação financeira pela rede bancária, demonstra é que tais valores não correspondem a contraprestação de serviços ou entrega de bens. Por isso é que as notas fiscais de serviços foram consideradas inidôneas.

A verdade dos fatos está nos números

Neste tópico, a recorrente afirma que não se constata quaisquer rendimentos às empresas mencionadas. Diga-se, em repetição, que o presente lançamento não respeita à tributação de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e sim de imposto de renda que deveria ter sido retido na fonte, exclusivamente.

Os fatos que serviram para a autuação estão minuciosamente descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 13-27), integrante do Auto de Infração, e no Acórdão recorrido. Por sua vez, os documentos constantes dos autos deixam indubitáveis os pagamentos feitos sem a correspondente contrapartida em prestação de serviços ou entrega de bens, embora na maioria dos casos os valores pagos não permanecessem com os destinatários ou mesmo estes não tinham conhecimento dos depósitos como relatado pelos autuantes e não esclarecidos pela recorrente.

Neste aspecto é pertinente examinar os seguintes pontos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

**CONCLUSÃO INCORPORAÇÃO LTDA. (R\$4.031.000,00) e
EMPREITEIRA DE OBRAS CONSTRUTEC LTDA. (R\$2.474.000,00).**

Em face das diligências realizadas pelos Auditores Fiscais houve aquiescência que o responsável por estas empresas era o Sr. Luiz Carlos Rodrigues o qual declara que não houve prestação de serviços à Usimar e que não existiu a emissão de notas fiscais para a mesma, desconhecendo por completo as notas fiscais a ele apresentadas quando da realização da diligência e observando várias diferenças entre as suas notas fiscais e as contabilizadas pela Usimar.

É este mesmo Senhor que informa do recebimento de três depósitos grandes nas contas-correntes das empresas, a título de adiantamento, os quais foram repassados por cheques à New Hubner, a título de devolução dos recursos, em função de distratos (assinados, mas, ainda não registrados).

De ver, que muito embora afirme-se que as Notas Fiscais não são de emissão das empresas reconhece-se que ocorreu o adiantamento para a prestação de serviços, os quais não se realizaram porque os contratos foram distratados e os recursos devolvidos. A acreditar-se nas palavras do inquirido, como fez a fiscalização, cumpre reconhecer ter existido contratos de prestação de serviço entre a Usimar e as empreiteiras Conclusão e Construtec, embora, logo, distratados.

Os depoimentos de Valmor Felipeto e Herllon Antony Izidoro junto ao Departamento de Polícia Federal também confirmam a inocorrência da prestação dos serviços, ainda que contratados e pagos um percentual para o início da obra, pagamento este devolvido à empresa New Hubner.

O total de R\$4.031.000,00, pago em nome da Conclusão Incorporadora Ltda., CNPJ 81.261.992/0001-02, diz respeito aos serviços discriminados na Nota Fiscal nº 151, de 27.01.2000 - Realização Parcial de serviços de drenagem profunda e instalação de rede de distribuição de água conforme contrato firmado em 05.01.2000 – e Recibo nº 202, de 07.01.2000 – Adiantamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

de execução de serv de drenagem prof inst de rede de distr de água, cfe contrato firmado em 05/01, no valor de R\$1.641.000,00i; e Nota Fiscal nº 163, de 31.01.2000, e Recibo nº 207, de 07.01.2000 – de igual discriminação dos anteriores – no valor de R\$2.390.000,00.

Já o pagamento de R\$2.474.000,00 feito em nome da Empreiteira de Obras Construtec Ltda, CNPJ – 02.671.650/0001-94, tem como suporte a N. F. nº 201, de 20.01.00 – “Serviços de mobilização de obra instalação de canteiros de obras, elaboração de projetos, obtenção de água, estudos geotécnicos e implementação de uma rede de esgoto doméstico, conforme contrato firmado em 04.01.00” - (fl. 221) e Recibo nº 017, de 07.01.200 - Prestação de serv de empreitada de mob de obras inst cant el de proj obt agua est geotecnicos rede de esgoto, cfe contrato - (fl. 222), a esta não se efetivou.

Sendo inidôneos os documentos emitidos há que se verificar a imputação criminal por falsidade ideológica em processo específico.

No âmbito do direito tributário, matéria de que se nos ocupa, há que se verificar configurado ou não o fato gerador da obrigação tributária. Neste sentido, a emissão das notas fiscais, os pagamentos e a devolução dos valores, em princípio, levaria a reconhecer-se não configurado o fato gerador. É que se o pagamento deixou de existir com a devolução do valores pelos destinatários, deixaria também de existir o fato gerador “pagamento sem causa”. Em verdade inexistiria o pagamento.

Ocorre, que a fiscalização comprova que o ingresso dos valores na contabilidade da New Hubner foi feito como mútuo de Teodoro Hubner Filho. Logo, a este ocorreu o pagamento sem causa, fato gerador objeto do presente lançamento, que, assim, resta incontestável.

Acerca da abertura de empresa no Maranhão (a Conclumar), que assinou novos contratos com a Engeblon totalmente executados e parcialmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

pagos pela Usimar (20%) e não pela Engeblon, como declararam os Senhores Luiz Carlos Rodrigues e Valmor Felipeto, isto pode servir de prova que os trabalhos de implantação da fábrica da Usimar foram iniciados, embora não se preste aos fins destes autos, posto que esta empresa não está entre as beneficiárias dos pagamentos sem causa.

**DELTACONSULT ENGENHARIA E SERVIÇOS S/C LTDA.,
R\$4.496.970,00.**

Em face das diligências realizadas pelos Auditores Fiscais na empresa sediada em São Paulo, o sócio-gerente, Sr. Marco Aurélio Nicolau Costa esclareceu que não teve, nem tem qualquer relação comercial de qualquer tipo com a empresa Usimar Componentes Automotivo Ltda. nem emitiu qualquer nota fiscal de prestação de serviços para aquela empresa, desconhecendo as de nº 301 e 312, apresentadas pela fiscalização.

Referidas notas discriminam a "Realização parcial de serviços de terraplanagem conforme contrato firmado em 24.01.2000". Os pagamentos estão comprovados conforme extratos de conta bancária da Usimar no Basa e cópia de Cheque contra dita conta. A recorrente não justifica o porque dos pagamentos nem contesta as afirmações prestadas pelo representante da Deltaconsult. É de se considerar irreformável o julgado precedente, também, nesta parte.

STO CONSTRUÇÕES E FUNDAÇÕES LTDA., R\$4.275.900,00.

Na diligência fiscal junto a esta empresa colheu junto ao Sr. João Cardoso dos Santos, sócio-gerente, e Sr. Antonio Gonçalves Santana, contador, a inexistência de relação profissional com a Usimar Componentes Automotivos S/A, ao tempo que comprovaram a impossibilidade de emissão da NF 451, de 01.2000. Logo os serviços não se compravam realizados.

Já o pagamento, também não foi recebido pela empresa, mas pela WHB e posteriormente à New Hubner, como sendo mútuo de seu sócio-gerente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Teodoro Hubner Filho. Confirma-se que este é o beneficiário do pagamento sem a correspondente prestação de serviço ou entrega de bens, isto é, pagamento sem causa, como fundamentado no lançamento.

Não cabe reforma o Acórdão da DRJ, recorrido, também, nesta parte.

ENGEBLON INCORPORAÇÕES DE OBRAS LTDA., CNPJ Nº 86.754.75110001-19. R\$43.798.993,00.

Como relatado, em nome desta empresa foram emitidos notas fiscais (28) notas fiscais, cuja discriminação dos serviços, respeitam à "Execução parcial de serviços de instalação de canteiro; execução parcial de serviços de implementação de uma rede de obtenção de água; de implementação de uma rede de esgoto pluvial; de esgoto doméstico; de esgoto industrial; do prédio administrativo; do restaurante e cozinha central; do centro de treinamento, do centro de medicina e segurança do trabalho; do prédio de fundição; do escritório de produção da fundição; do escritório administrativo da fundição; base p/equipamentos em concreto armado etc. totalizando R\$41.398.993,00.

Já os pagamentos realizados em nome desta empresa feito pela Usimar, por meio do BASA, alcançaram o montante de R\$43.798.993,00. Um pagamento de R\$2.400.000,00, foi feito por meio de transferência bancária sem apresentação de nota fiscal.

Nas investigações realizadas pelos Auditores Fiscais, entrevistadas as pessoas relacionadas com o assunto, ficou assentado que a Engeblon assinou Contrato de Prestação de Serviços com a Usimar para administração e gerência dos contratos de fornecimento para a obra no total de R\$1,3 bilhão de reais.

Ficou dito que não se tratava de tarefas de execução técnica de engenharia o que justificava a inexistência, até então, engenheiros ou empregados diretamente na execução da obra. Também, que a obra seria executada por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

empresas, indicando-se a empresa nova Conclumar, com sede em São Luiz – MA, como uma das contratadas, situação esta que o Sr. Luiz Carlos Rodrigues, quando ouvido com relação às empresas Conclusão e Construtec, confirma. Este informa que o contrato foi pago pela Usimar em 20%, embora totalmente executado.

Também, anotou-se, nas oitivas feitas, que as notas fiscais emitidas pela Engeblon para a Usimar representariam adiantamentos por conta do contrato de prestação de serviços que não puderam ser concretizados até o final tendo em vista a suspensão do empreendimento por problemas havidos na Sudam, sendo que em maio daquele ano os recursos para o projeto Usimar foram paralisados.

A recorrente afirma que dos valores pagos à Engeblon, R\$30.000.000,00 retornaram à Usimar pelo que não procede a inclusão deste valor na base de cálculo do lançamento.

Para provar a regularidade do retorno dos valores à Usimar, indica que R\$9.200.000,00, recebidos pela M. L. Administração e Participação Ltda. da Engeblon foram depositados na conta nº 154011-0 de interesse da Usimar no Banco da Amazônia SA – BASA, conforme do Doc. Nº 235.678 (fl. 522), estando escriturado no Razão Analítico da Usimar sob o histórico "Valor Ref. Depósito para Aumento de Capital, cf. CH".

Semelhante situação ocorreria com os R\$7.600.000,00, conforme o Doc. Nº 235.682 (fls. 525), e R\$4.600.000,00, Doc nº 235552 (fl. 526).

Haveria, ainda, o retorno à Usimar dos valores de R\$4.950.000,00 e R\$3.650.000,00, totalizando R\$8.000.000,00, conforme os Doc. 17.651 e 17.664, emitidos pelo Banco Ficrisa Axelrud S. A. (fls. 523-524). Estes valores também encontram-se escriturados no Razão Analítico sob o histórico "Valor Ref. Depósito para Aumento de Capital conf. Cheque".

Observa-se, portanto, que dos valores que saíram da Usimar em face da emissão de Notas Fiscais de serviços não prestados, R\$30.000.000,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

retornam à Usimar para aumento de capital integralizado pela empresa sócia, M. L. Administração e Participação, como detalha a relatora do voto condutor do Acórdão recorrido (fls. 584-585).

Os R\$30.000.000,00 pagos pela Usimar à Engeblon, transferidos à ML, como atesta recorrente, e mais R\$17.000,00, objeto do depósito ocorrido em 19.07.2000 (fl. 420). Ainda, do pagamento feito pela Usimar à Engeblon, R\$3.907.500,00 foram parar na empresa New Hubner, totalizando R\$33.924.500,00.

Assim sendo, confirmam-se os pagamentos sem causa em nome das empresas e montante seguintes:

a) Conclusão Incorporadora Ltda.....R\$	4.031.000,00
b) Empreiteira de Obras Construtec Ltda.....R\$	2.474.000,00
c) Deltaconsult Engenharia e Serviços S/C Ltda.R\$	4.496.970,00
d) STO Construções e Fundações Ltda.....R\$	4.275.900,00
e) Engeblon Incorporações de Obras Ltda.....R\$	33.924.500,00
Total.....R\$	49.202.370,00

Como visto, a fiscalização para chegar aos valores relativos aos pagamentos sem causa, não utilizou simplesmente a soma das notas fiscais consideradas inidôneas, mas também os depósitos feitos pela Usimar em contas bancárias de beneficiários com os quais os valores não permaneceram. Assim é que, além de comprovar a inconsistência das notas fiscais, indicaram o paradeiro dos recursos pagos sem causa, isto é, em contas não pertencentes às empresas ditas emitentes das notas fiscais. Neste caso, faltou comprovar a transferência para terceiros de R\$9.874.493,00, daqueles R\$43.798.993,00 pagos à Engeblon.

Por outro lado, os autos demonstram que o projeto teve sua implantação iniciada, situação que o próprio Ministério Público Federal confirma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Assim sendo, entendo que este valor de R\$9.874.493,00 deve ser excluído da base de cálculo do lançamento antes do reajustamento.

Desse modo, a base de cálculo reduz-se para R\$75.695.953,84 ($R\$59.076.863,00 - R\$9.874.493,00 = R\$49.202.370,00 : 0,65\%$ - dedução da fórmula - e o Imposto de Renda na Fonte R\$26.493.583,84 ($R\$75.695.953,84 \times 35\%$).

Inexistência de prova material em relação à recorrente

As provas materiais que a recorrente diz inexistir, que seriam declarações prestadas pela Polícia Federal e Receita Federal e em movimentações financeiras, como já enfatizado no item anterior, são robustas. O eventual fornecimento pelos órgãos indicados não trariam qualquer prejuízo posto que em nenhum momento se vislumbra a existência de provas obtidas por meios ilícitos.

A menção de que o lançamento foi feito com base em depósitos bancários, mencionando-se, ainda, a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso não tem qualquer sentido prático para infirmar o lançamento. O lançamento tem como fato gerador o pagamento sem causa e não a omissão de rendimentos provenientes de depósito bancário, relembre-se.

Caráter confiscatório da Multa de ofício

Acerca da exação, no percentual de 150%, é de, primeiramente, transcrever-se as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, que a fundamenta.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Pela letra da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, entre outras situações, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata, ou de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, *verbis*:

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

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

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

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

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

O intuito de fraude, que justifica a majoração da multa de ofício, há que ficar evidenciado em razão das figuras da sonegação, da fraude ou do conluio. Tem-se como evidente, o "que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente"; intuito, significa "objeto que se tem em vista; intento, plano; fim, escopo"; e fraude, "abuso de confiança; ação praticada com má-fé, falsificação, adulteração"(Novo dicionário Aurélio).

Assim, de pronto, verifica-se que a fraude tem que está clara, manifesta e patente, não oferecendo dúvida a quem quer que do assunto tome



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

conhecimento. Já o intuito requer a existência de um plano, um intento visando um objetivo que se concretiza com o não pagamento dos tributos devidos.

No presente lançamento, a bem da verdade, muitas das ações perpetradas pela contribuinte deixam claro que visavam a integralização do capital da própria empresa em contrapartida aos próprios recursos advindos do FINAM. Esta situação se confirma pela volta dos recursos à Usimar depois de transitar pelas contas correntes da Engeblon e desta para a ML. Aqui a fraude seria contra o próprio incentivo fiscal, além do tributário, posto que estas movimentações foram feitas acobertadas pela emissão fraudada de documentos fiscais.

Assim, o evidente intuito de fraudar o Fisco, para não pagar tributo, está caracterizado no pagamento de serviços sabidamente não obtido mediante a emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços inidôneas. Para isso a empresa recorrente se vale de outras empresas para a emissão de notas fiscais graciosas, contrafatadas, na palavra do autuante. Isto sem dúvida caracteriza a figura do conluio.

No ato recorrido, a recorrente não foi capaz de infirmar a acusação, preferindo dizer que a multa é confiscatória. É sabido que a regra constitucional é dirigida aos tributos e não às penalidades, sendo aplicável aos legisladores quando da feitura da norma legal tributária. Há de se manter a multa de ofício no percentual de 150%, posto que configurada a previsão do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Análise de matéria constitucional

Só como registro, ao direito de informação do contribuinte, reitere-se a jurisprudência pacificada nos Conselhos de Contribuintes: o exame de matéria constitucional é reservado ao Superior Tribunal Federal, art. 102, da Carta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10320.000011/2003-81
Acórdão nº : 106-14.294

Intimação fora do domicílio fiscal

Quanto a este pleito, para que fosse intimada em endereço na cidade de Curitiba – PR, não há previsão legal ou regimental que o ampare.

A matéria está regradada no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que estabelece:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

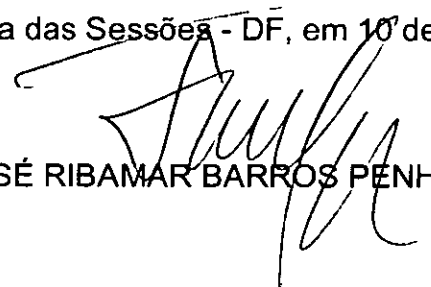
...

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

Em face da determinação supra não é possível acolher a solicitação do patrono da contribuinte.

Em face do todo exposto, voto por REJEITAR as preliminares apresentadas, e, no mérito DAR provimento parcial para que seja excluída da base de cálculo, antes do reajuste, a importância de R\$9.874.493,00, pelo que o crédito tributário reduz-se para R\$26.493.583,84, que deverá ser recolhido juntamente com a multa de ofício qualificada e os juros moratórios.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA