



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Recurso nº : 147.205
Matéria : IRF – Ano(s): 1998
Recorrente : TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA – CE
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº : 106-15.475

IRRF – PAGAMENTOS SEM CAUSA – ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95. A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado sujeitar-se-á à incidência do imposto de renda retido na fonte, de forma exclusiva, à alíquota de 35%, sobre base de cálculo reajustada. Tal regra aplica-se também aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa, bem como quando a pessoa jurídica não comprova a efetividade do pagamento de operação registrada na contabilidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – ARTIGO 44, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96. Coligidos aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, merece ser mantida a penalidade qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, as pessoas físicas dos diretores, dos gerentes ou dos representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis por débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto social. Este dispositivo legal não autoriza a responsabilização solidária de uma pessoa jurídica por débitos de outra pessoa jurídica.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso POR TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso tão-somente para acolher a inexistência de solidariedade passiva de outra pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto que negou provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

Recurso nº : 147.205
Recorrente : TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Em face de Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda. foi lavrado o auto de infração de fls. 04-26, cujo Termo de Encerramento encontra-se às fls. 899, para a exigência de imposto de renda retido na fonte, ano 1998, no valor de R\$ 3.879.903,97, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e de juros de mora calculados até 30/09/2002, totalizando um crédito tributário de R\$ 12.846.766,68.

A autoridade lançadora informa, na descrição dos fatos, que "O contribuinte, acima identificado, deixou de apresentar a documentação, solicitada através de Termo de Intimação, lavrado em 14/11/2001 com resposta data de 20/02/2002, que comprovasse as operações ou as suas causas, referente a pagamentos efetuados, através de cheques do Banco do Brasil, conta corrente nº 1.056-1 – Agência Redenção/CE, a título de adiantamento a fornecedores, importações em andamento e outras contas, o que caracteriza, a existência de pagamentos sem causa sujeitos à tributação exclusiva de imposto de renda na fonte, prevista no parágrafo primeiro do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, tendo sido suas bases reajustadas de conformidade com o parágrafo terceiro da referida lei. Referidos pagamentos constam de demonstrativo e documentos que ficam fazendo parte integrante do presente auto de infração." (fls. 06).

Às fls. 04 está consignado que "A presente intimação é extensiva à empresa YAMACOM NORDESTE S.A. na pessoa de seus dirigentes conforme relatado neste processo".

Relevante destacar, ainda, as seguintes considerações extraídas do Termo de Verificação Fiscal de fls. 32-44:

A presente ação fiscal teve origem nas informações contidas no relatório elaborado pelo Escritório de Pesquisa e Investigação – ESPEI – 3ª RF no qual informou diversas irregularidades ocorridas no Projeto do "Pólo Confeccionista de São Luis" no estado do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

Maranhão. O projeto constava da arregimentação de oitocentas pessoas dos bairros de São Luis que seriam transformadas em microempresários no ramo de confecções para os quais seriam feitos empréstimos para construção de galpões, treinamento de mão de obra, aquisição de máquinas e equipamentos e formação de capital de giro, coordenadas pelas empresas Almeida Consultoria Ltda. e São Luis Administradora de Produção, as quais ofereciam intermediação no negócio. Houve, então, a adesão de 810 pessoas que concederam procurações com amplos poderes para contratar financiamentos e abrir e movimentar contas bancárias.

Desta forma os participantes obtiveram empréstimos junto ao Banco do Nordeste, inclusive, para o item mais relevante que seria a aquisição de máquinas de costura industriais cujo fornecimento ao Projeto foi efetuado pela empresa TUDO MÁQUINAS. Apesar da boa intenção do projeto este veio a fracassar, visto que, segundo consta nos relatórios de auditoria interna do Banco do Nordeste, as promessas feitas aos participantes do projeto foram descumpridas motivadas por construções de galpões de baixa qualidade, falta de entrega das máquinas e nenhum treinamento para o pessoal envolvido no projeto.

(...)

Considerando que, os sócios iniciais da empresa Tudo Máquinas, Srs. IRINEU PEREIRA DE ARAÚJO FILHO e HORLOS OLIVEIRA GUIMARÃES eram empregados da empresa YAMACOM NORDESTE e que os mesmos, de acordo com o Contrato Social de Constituição da empresa, estavam impedidos de assinar documentos em nome da sociedade, inclusive avais, fianças e endossos ou negócios estranhos ao objetivo social, ao mesmo tempo facultava das procurações a terceiros;

Considerando que um dos sócios atuais, o Sr. YU MAO LIN, não foi localizado e, de acordo com investigações da Polícia Federal, tem registro de entrada, no País, em 17.10.1997 e saída definitiva do Brasil em 26.12.1997, e que o outro sócio Sr. LIN HONG SHIU tem como único rendimento o que recebe de uma das empresas do Grupo Yamacom, KAO I IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA., conforme consta de sua declaração de rendimentos, ora anexada, constatando-se, também, que o mesmo é sócio responsável pela empresa JIANN LIAN NORDESTE INDUSTRIAL LTDA., com endereço, na Rodovia CE 021, S/N, km 51, Acarape-CE, coincidente com o da YAMACOM NORDESTE, atualmente, extinta por encerramento, atestando, portanto, que o Sr. LIN é pessoa ligada à referida empresa;

Considerando que a empresa tem seu domicílio fiscal em Fortaleza e, no entanto, mantinha sua conta bancária (Banco do Brasil – Agência 1121-5) em Redenção/CE, mesma agência da empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

YAMACOM, inclusive sua documentação contábil, também se encontra nessa empresa;

Considerando que os valores alocados na conta 1.1.7.0001-5 – Adiantamento a Fornecedor, referem-se a pagamentos a beneficiário sem causa, conforme cópias de cheques emitidos pela empresa e, ainda, depoimentos de diversas pessoas físicas junto ao Departamento de Polícia Federal no estado do Maranhão, depoimentos esses que indicam que esses pagamentos foram repassados para a campanha do sócio da empresa Yamacom Sr. Chhai Kwo Cheeng que participava de campanha política para o Senado Federal;

Considerando ainda que na contabilidade da empresa Tudo Máquinas consta a conta do grupo do Ativo 1.2.2.0001-8 – CHHAI KWO CHEENG, indicando valores a receber deste;

Considerando que a TUDO MÁQUINAS tinha como principal fornecedor a empresa YAMACOM NORDESTE S/A;

(...)

Considerando que, no ano calendário de 1998, a contabilidade não apresenta seus registros com fidelidade, visto que, a grande maioria das operações realizadas pela empresa, que envolvia pagamentos com cheques a serem sacados na conta corrente nº 1.056-1 Agência do Banco do Brasil em Redenção/CE eram debitados na conta 1.1.7.0001-5 ADIANTAMENTO A FORNECEDORES e creditada na conta 1.1.1.20.0001-2 BANCO DO BRASIL S/A C/C 1056-1 transferindo para outras contas patrimoniais do Grupo do Ativo, tais como 1.1.5.10.0002-7 – Peças e Acessórios e outras com valores menores. Na maioria desses pagamentos os cheques eram pagos a pessoas físicas, não sendo, na verdade, fornecedores de produtos àquela empresa, de acordo com o que consta dos depoimentos prestados, por essas mesmas pessoas à Polícia Federal no Maranhão. Caracterizando-se, desta forma, pagamentos sem causa que deverão ser tributados, exclusivamente, na fonte, à alíquota de 35%, conforme preceitua o artigo 61 da Lei nº 8.981/95;

(...)

Considerando as inúmeras provas testemunhais e documentais que foram enfocadas no presente termo, evidenciando a responsabilidade da empresa Yamacom, inclusive, algumas comunicações internas da YAMACOM NORDESTE comprobatórias de sua responsabilidade pela escrituração da TUDO MÁQUINAS, conforme, fls. 126 a 134 do ANEXO I do Relatório da ESPEI;

Considerando, ainda, tudo o que consta do relatório da ESPEI – ESCRITÓRIO DE PESQUISA E INVESTIGAÇÃO NA 3ª RF que faz parte integrante deste;

CONCLUÍMOS QUE a empresa TUDO MÁQUINAS, na verdade, foi criada de forma premeditada pelos dirigentes da empresa YAMACOM, mediante inclusão no seu quadro societário de dois de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

seus empregados (da YAMACOM) e, posteriormente, de dois estrangeiros, um naturalizado brasileiro e ligado à YAMACOM e outro não localizado, pessoas essas desprovidas de capacidade para responder pela gestão da empresa fiscalizada, conforme já relatado, com o fito exclusivo de participar do "Pólo Confeccionista da Grande São Luis-MA", tanto é que deixou de funcionar ao seu término.

Por esta razão, considerada como mentora dos atos praticados pela empresa fiscalizada, a YAMACOM, na pessoa de seus dirigentes, à época da ocorrência dos fatos, deve ser arrolada como solidariamente responsável pelos débitos objeto da presente autuação, na forma do art. 135, III, do CTN.

Sobre os valores a serem lançados, cabe a imposição de penalidade qualificada, portanto, afigura-se patente, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada.

O demonstrativo dos valores de saídas não comprovadas pelo sujeito passivo encontra-se às fls. 27-31.

Intimada do lançamento a autuada, empresa Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda., CNPJ/MF nº 01.915.136/0001-94, devidamente representada, apresentou impugnação às fls. 908-925, acompanhada dos documentos de fls. 926-952.

Por sua vez, a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A., inscrita no CNPJ/MF sob nº 41.298.134/0001-18, também intimada da exigência fiscal, na qualidade de responsável solidária, insurgiu-se por intermédio da impugnação de fls. 953-968, a qual se fez acompanhar dos documentos de fls. 969-999.

Apreciando o litígio os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 3.998, que se encontra às fls. 1.012-1.034, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

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.

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

Configura evidente intuito de fraude o procedimento do sujeito passivo de utilizar de falsidades ideológicas em sua contabilidade, escriturando transações fictícias, a fim de desviar recursos para atividades estranhas à empresa.

Simulação. Interposta Pessoa. Evidente Intuito de Fraude

Na utilização de interposta pessoa o intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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.

Lançamento Procedente.

(Destaques no original)

A decisão de primeira instância não acolheu as preliminares suscitadas pelas então impugnantes e, quanto ao mérito, manteve integralmente o crédito tributário.

Extraio do voto condutor do acórdão as seguintes assertivas:

No presente caso, resta patente que a empresa YAMACOM NORDESTE S/A utilizou-se da pessoa jurídica TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. como interposta pessoa, devendo a primeira ser chamada ao processo a fim de prestar garantias à realização do crédito tributário.

Assim, é perfeitamente legal que o chamamento ao processo para garantir o crédito tributário seja efetuado, também, na pessoa jurídica da YAMACOM NORDESTE S/A e nos acionistas que a compõem, devendo ser dado relevo especial à responsabilização do sócio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

responsável e acionista presidente, Sr. CHHAI KWO CHEENG – que juntamente com sua esposa detém 73% das ações da empresa, haja vista os fatos supranarrados.

(...)

Ora, restando comprovado que os verdadeiros sócios da TUDO MÁQUINAS são na realidade aqueles que compõem a YAMACOM NORDESTE S/A, não vejo impropriedade serem chamados ao processo os dirigentes da YAMACOM NORDESTE S/A, como solidariamente responsáveis pelos débitos objeto da presente autuação, na forma do art. 135, III, do CTN.

Conforme fls. 04, o Auto de Infração foi lavrado contra a TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e no campo Intimação a autuação foi extensiva à empresa YAMACOM NORDESTE S/A, na pessoa de seus dirigentes, estando, pois, perfeita a identificação e cientificação dos sujeitos passivos.

O que restou cabalmente comprovado, segundo os elementos de convicção aqui relatados, é que a YAMACOM NORDESTE S/A utilizou-se de interposta pessoa (TUDO MÁQUINAS) a fim de encobrir sua participação efetiva no projeto "Pólo Confeccionista da Grande São Luís.

Cientificada da decisão de primeira instância, nos termos do AR de fls. 1.052, a empresa autuada (Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda., CNPJ/MF nº 01.915.136/0001-94) deixou de interpor recurso voluntário.

A pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A. foi intimada do acórdão proferido pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) em 22/07/2004, conforme AR de fls. 1.059 e, em 13/08/2004, *Nissin Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S.A.* interpôs o recurso voluntário de fls. 1.060-1.082, onde alegou, em apertada síntese, que:

- o acórdão guerreado julgou procedente a responsabilização da empresa recorrente por fatos tributários de outra empresa;
- em nenhum momento foi enfrentada a tese do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no sentido de que a interpretação dessa norma gera somente a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

- o Mandado de Procedimento Fiscal foi direcionado para outro contribuinte, havendo irregularidade quanto à extensão do auto de infração para esta empresa, em razão da ausência de MPF, cuja exigência consta da Portaria MPF nº 3.007/2001;

- a empresa Yamacom Nordeste S.A. não foi formalmente notificada de que estava em curso procedimento fiscal tendente a constranger seu patrimônio, tendo havido descumprimento do devido processo legal;

- a empresa Yamacom não conhecia formalmente da fiscalização;

- é caso de nulidade, posto que tal informalidade pode gerar duplicidade de autuações;

- a transferência de responsabilidade é matéria taxativamente disposta no Código Tributário Nacional, nas hipóteses ali previstas;

- os gestores da Tudo Máquinas são definidos na legislação de regência, recaindo tal responsabilidade sobre quem ocupa a posição de sócio-gerente;

- as regras estão postas no CTN e se vê nestes autos uma inovação à lei, tendo em vista a tentativa de responsabilização de pessoa jurídica diversa;

- não há possibilidade de inovação, com base nos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada;

- de acordo com os artigos 107 e 108 do CTN, a existência de uma norma sobre o tema não poderia gerar uma responsabilidade tributária não prevista em lei;

- o artigo 110 do Código Tributário Nacional impede que se afaste o conceito de sócio-gerente, extraído do direito privado;

- em direito tributário não se pode valer de interpretação extensiva para a aplicação de penalidades;

- quanto ao mérito, só pode ratificar as razões que foram postas na defesa da outra empresa, já que não há como se ter conhecimento gerencial das operações questionadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

- a autuação versa, por vezes, sobre beneficiário não identificado e, em outras situações, sobre transferências de uma empresa para outra;
- pagamentos a uma outra empresa não geram a hipótese do artigo 61 da Lei nº 8.981/95;
- nos termos do artigo 134, § único, do CTN, os casos de transferência da responsabilidade versam somente sobre o tributo não pago, sendo "impossível transferir ao contribuinte substituto por responsável (sic)", fls. 1.080;
- frente ao tributo originariamente cobrado de Tudo Máquinas não constam do auto de infração as provas documentais do fato, ou seja, os cheques emitidos;
- frente ao tributo originariamente cobrado de Tudo Máquinas não constam, também, os termos de declaração de diversas pessoas perante a Polícia Federal, havendo uma clara deficiência documental;
- frente ao tributo originariamente cobrado de Tudo Máquinas caberia saber se a declaração de imposto de cada um dos beneficiários foi devidamente analisada, dado que as retenções de imposto de renda na fonte, segundo o auto de infração, deixaram de ser feitas;
- quanto às pessoas jurídicas também falta a informação se foram contabilizados os valores nas respectivas declarações de imposto de renda e considerado para efeitos de tributação conforme o regime de apuração;
- a multa aplicada, de 150%, cai frente à má formação da autuação, ressaltando que o arbitramento não necessariamente leva à necessidade de aplicação da multa extraordinária;
- a multa não pode ser transferida para a recorrente, tendo em vista o seu caráter pessoal, nos termos dos artigos 134, 136 e 137 do CTN.

A recorrente citou e transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica nos documentos de fls. 1.083-1.085 e 1.089-1.094 e informação prestada pela unidade preparadora às fls. 1.103.

De início cumpre mencionar, de acordo com o extrato de fls. 1.097, que a pessoa jurídica Nissin Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S.A., CNPJ/MF nº 41.298.134/0001-18, a qual interpôs o recurso voluntário em questão, é a antiga Yamacom Nordeste S.A., que foi responsabilizada solidariamente pelo débito da empresa autuada, nos termos do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal.

Deve-se reiterar que a pessoa jurídica Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda., CNPJ/MF nº 01.915.136/0001-94, sujeito passivo da obrigação tributária, deixou de interpor recurso voluntário em face da decisão de primeira instância.

Está-se diante de um lançamento que exige imposto de renda retido na fonte incidente sobre pagamentos sem causa, cujo fundamento é o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que assim determina:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

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

Pois bem, o artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95 prevê uma hipótese de incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, para os pagamentos sem causa efetuados por pessoas jurídicas.

A autoridade fiscal demonstrou, de forma exaustiva, que os pagamentos relacionados às fls. 27-31, embora contabilizados, principalmente, como "adiantamento a fornecedores" e como "importações em andamento", tiveram destinação muito diversa, configurando a hipótese de pagamento sem causa prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Nesse sentido, transcrevo novamente excertos extraídos do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 43:

Considerando que, no ano calendário de 1998, a contabilidade não apresenta seus registros com fidelidade, visto que, a grande maioria das operações realizadas pela empresa, que envolvia pagamentos com cheques a serem sacados na conta corrente nº 1.056-1 Agência do Banco do Brasil em Redenção/CE eram debitados na conta 1.1.7.0001-5 ADIANTAMENTO A FORNECEDORES e creditada na conta 1.1.1.20.0001-2 BANCO DO BRASIL S/A C/C 1056-1 transferindo para outras contas patrimoniais do Grupo do Ativo, tais como 1.1.5.10.0002-7 – Peças e Acessórios e outras com valores menores. Na maioria desses pagamentos os cheques eram pagos a pessoas físicas, não sendo, na verdade, fornecedores de produtos àquela empresa, de acordo com o que consta dos depoimentos prestados, por essas mesmas pessoas à Polícia Federal no Maranhão. (...)

Diferentemente do que defende a recorrente e conforme asseverado na r. decisão de primeira instância, constam dos autos cópias dos depoimentos prestados junto à Polícia Federal por diversas pessoas no Inquérito Policial nº 079/99-SR/DPF/MA (fls. 136-200), bem como dos cheques emitidos pela empresa Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda. (fls. 399-690).

O tributo lançado incide exclusivamente na fonte, nos termos do *caput*, do artigo 61, da Lei nº 8.981/95, sendo, portanto, irrelevante a análise das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

declarações de ajuste anual das pessoas físicas ou das declarações de imposto de renda pessoa jurídica das beneficiárias dos pagamentos.

Incumbia ao sujeito passivo, que sequer interpôs recurso voluntário ou à recorrente demonstrar as operações ou as causas dos pagamentos efetuados, sob pena de incidência da regra prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é uníssona nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGALIDADE – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA – LEI Nº. 8.981, DE 1995, ART. 61 – CARACTERIZAÇÃO – A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços referidos em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

MEIOS DE PROVA – A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (arts. 131 e 332 do C. P. C. e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS – DO ÔNUS DA PROVA – As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

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

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-21.052, Relator Conselheiro Nelson Mallmann, julgado em 19/10/2005)

(Grifei)

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA – PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA – ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 – CARACTERIZAÇÃO – A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar a efetividade do pagamento de operação registrada na contabilidade, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento sem causa.

JUROS MORATÓRIOS – SELIC – A exigência de juros com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente no ordenamento jurídico, não cabendo ao julgador dispensá-los unilateralmente, mormente quando sua aplicação ocorre no equilíbrio da relação Estado/Contribuinte, quando a taxa também é utilizada na restituição de indébito.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE – Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso negado.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-20.916, Relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, julgado em 11/08/2005)

(Grifei)

PRELIMINAR – REEXAME FISCAL – Comprovado por intermédio da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal assinado por autoridade superior à Chefia do Auditor Fiscal para a execução de trabalhos inerentes à fiscalização.

IRPF – PRELIMINAR – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA – Não há como acolher o pedido de diligência principalmente quando este não atende o prescrito no inciso IV do Art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. É



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

improcedente o pedido de diligência que pretende transferir para a autoridade julgadora o ônus de determinar as providências necessárias à elucidação de dúvidas porventura existentes no feito fiscal.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA – PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA – ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 – CARACTERIZAÇÃO – A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização de serviços, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

Recurso negado.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.359, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 02/12/2004)

(Grifei)

Como não restaram comprovadas as causas dos diversos pagamentos relacionados pela autoridade fiscal às fls. 27-31, na medida em que a documentação solicitada não foi localizada, conforme resposta protocolada pela atuada às fls. 68, tem aplicabilidade ao caso a regra do artigo 61 e parágrafos da Lei nº 8.981/95.

A penalidade de 150%, exigida neste processo, tem previsão no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

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

(...)

II – 150% (cento e cinquenta 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.

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

Segundo esta norma legal, as hipóteses de evidente intuito de fraude estão dispostas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais prevêm que:

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 ou 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.

A decisão de primeira instância confirmou a penalidade de 150% em razão da tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada (fls. 1.034).

A recorrente, por sua vez, defende que a multa “cai frente a má formação da autuação, ressaltando que o arbitramento não necessariamente leva à necessidade de aplicação da multa extraordinária” (fls. 1.081).

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

No caso, de acordo com as provas coligidas aos autos pela autoridade lançadora, firmei minha convicção no sentido de que diversos pagamentos efetuados pela autuada no ano de 1998 não tinham causa e, portanto, subsumem-se à regra do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Além disso, tais pagamentos, embora contabilizados, principalmente, como “adiantamento a fornecedores” e como “importações em andamento”, tiveram destinação muito diversa.

Assim, sob minha ótica, a conduta da autuada se enquadra no conceito do evidente intuito de fraude e a penalidade a ser aplicada sobre o imposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

lançado de ofício é, efetivamente, de 150%, conforme artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Cumpra apreciar, ainda, a responsabilidade solidária da empresa Yamacom Nordeste S.A. por débito constituído contra a pessoa jurídica Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda.

Com a devida vênua à autoridade lançadora e às autoridades julgadoras de primeira instância, entendo que não pode prevalecer a extensão da responsabilidade pelo débito constituído em face da empresa Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda., CNPJ/MF nº 01.915.136/0001-94, para a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A., inscrita no CNPJ/MF sob nº 41.298.134/0001-18, em razão de que tal prática não está autorizada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Para melhor análise da matéria, que é bastante atual no âmbito do Conselho de Contribuintes, permito-me trazer à colação, novamente, a conclusão da autoridade lançadora a respeito do assunto, extraída do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 44:

*Por esta razão, considerada como mentora dos atos praticados pela empresa fiscalizada, a YAMACOM, na pessoa de seus dirigentes, à época da ocorrência dos fatos, deve ser arrolada como solidariamente responsável pelos débitos objeto da presente autuação, na forma do art. 135, III, do CTN.
(Grifei)*

Parece-me inquestionável que a responsabilidade solidária pelo débito constituído foi estendida, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, em face da empresa Yamacom, inclusive em razão da concordância, no singular, entre "YAMACOM" e "deve ser arrolada como solidariamente responsável", na frase formulada pela autoridade fiscal.

Isso se extrai, também, das intimações referentes ao auto de infração e à decisão de primeira instância, pois ambas foram remetidas para a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A. (fls. 906 e 1.059).

O artigo 135, inciso III, do CTN preceitua que "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Portanto, as pessoas físicas dos diretores, dos gerentes ou dos representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis por débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto social.

Não há neste dispositivo fundamento que autorize a responsabilização solidária de uma empresa por débitos de outra, de modo que a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A. não pode ser posta na condição de responsável solidária por débito da empresa Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda.

Ademais, é completamente inválida, em sede de julgamento administrativo, a extensão da responsabilidade pelo débito em questão aos sócios da empresa Yamacom Nordeste S.A., conforme expresso na r. decisão recorrida da seguinte maneira (fls. 1.032-1.033):

Assim, é perfeitamente legal que o chamamento ao processo para garantir o crédito tributário seja efetuado, também, na pessoa jurídica da YAMACOM NORDESTE S/A e nos acionistas que a compõem, devendo ser dado relevo especial à responsabilização do sócio responsável e acionista presidente, Sr. CHHAI KWO CHEENG – que juntamente com sua esposa detém 73% das ações da empresa, haja vista os fatos supranarrados.
(...)

Ora, restando comprovado que os verdadeiros sócios da TUDO MÁQUINAS são na realidade aqueles que compõem a YAMACOM NORDESTE S/A, não vejo impropriedade serem chamados ao processo os dirigentes da YAMACOM NORDESTE S/A, como solidariamente responsáveis pelos débitos objeto da presente autuação, na forma do art. 135, III, do CTN.
(Grifei)

Reitero que, no lançamento, a responsabilidade pelo débito constituído em face da Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda. foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10380.015540/2002-94
Acórdão nº : 106-15.475

estendida para a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A. e não para as pessoas físicas dos seus sócios.

Com relação à questão, o r. acórdão recorrido não pode ser confirmado, pois o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não autoriza a responsabilização solidária de uma pessoa jurídica por débitos de outra, além do que a extensão desta responsabilidade solidária aos acionistas da empresa Yamacom Nordeste S.A. representa flagrante inovação ao que consta do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal.

Desnecessário, pois, a apreciação dos demais argumentos relativos à responsabilidade solidária da pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A.

Ressalto, por fim, que o direcionamento ou o redirecionamento do eventual executivo fiscal contendo este débito, em razão de inadimplemento da obrigação ou da ausência de bens da empresa autuada, é tarefa de incumbência da Procuradoria da Fazenda Nacional e sua procedência deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, de acordo com os fatos e com a legislação que rege a matéria.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e lhe dou parcial provimento, para manter integralmente a exigência fiscal apenas em face da autuada, empresa Tudo Máquinas, Comércio e Representações Ltda., CNPJ/MF nº 01.915.136/0001-94, excluindo a responsabilidade solidária da pessoa jurídica Yamacom Nordeste S.A., CNPJ/MF nº 41.298.134/0001-18.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.


GONÇALO BONET ALLAGE 