



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10384.002293/2001-45
Recurso n.º : RP/102-130.442
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : RIO POTI AGROPECUÁRIA S.A.
Sessão de : 10 de junho de 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.578

MULTA AGRAVADA – Lançamentos realizados com base em documentação inidônea, produzida para encobrir a verdade dos fatos, demonstra ação com intuito de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador por parte da Autoridade Fazendária. Estando comprovada nos autos a hipótese prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, art. 957 do Decreto 3.000/99, a multa a ser aplicada é de 150%.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JUN 2003

Processo nº : 10384.002293/2001-45
Acórdão n.º : CSRF/01-04.578

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RAUL PIMENTEL (SUPLENTE CONVOCADO), ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, NELSON MALLMANN (SUPLENTE CONVOCADO), REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, DORIVAL PADOVAN, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO e CELSO ALVES FEITOSA.



Processo nº : 10384.002293/2001-45
Acórdão n.º : CSRF/01-04.578

Recurso nº : RP/102-130.442
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso do Procurador da Fazenda Nacional, contra o acórdão 102-45.584 de 09 de julho de 2.002. A câmara recorrida, por maioria de votos, reduziu a multa de 150% para 75%, vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Antônio de Freitas Dutra.

Trata a lide de exigência de imposto de renda retido na fonte, lançado em virtude da falta de recolhimento do tributo incidente sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados, previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, art. 674 do RIR/99, nos anos calendário de 1996 a 1998.

Conforme descrição dos fatos de fls. 7 e 8, a Rio Poti Agropecuária Ltda é beneficiária de incentivos fiscais do FINOR e escriturou pagamentos para as empresas: EPC Engenharia Ltda., Mecanizadora Itapeva S/C Ltda. e Assyst Assessoria, Serviços e Representações Ltda., tendo sido constatado, em processo de auditoria denominado circularização que as empresas tidas como beneficiárias não receberam as quantias constantes dos pagamentos constantes das notas fiscais.

Na circularização a fiscalização constatou o seguinte:

Na EPC Engenharia:

- a) Encontra-se inapta desde 31.08.1997.
- b) Em depoimento o sócio Engenheiro Civil Antônio Soares Pitombeira disse:



- 1) Não prestou serviços para a Rio Poti Agropecuária e nem a seu sócio.
- 2) Quando as notas fiscais emitidas em 1997 e 1998 lhe foram mostradas disse que não são de emissão de sua empresa que deixou de funcionar em meados de 1995 e acrescentou que quando a empresa funcionava prestava serviços no ramo de consultoria de projetos rodoviários e ferroviários.

NA Assyst Assessoria e Representações Ltda:

A fiscalização constatou que as notas de mesma numeração existentes na autuada através das quais teria adquirido mercadorias encontravam-se em branco e no bloco na sede da Assysti pseudo emissora das notas. Em depoimento a sócia da empresa diligenciada afirmou nunca ter vendido as mercadorias constantes das notas fiscais.

Na mecanizadora Itapeva Ltda:

Em diligência constatou-se que a empresa jamais existira no endereço indicado nas notas fiscais existentes na fiscalizada, tendo a fiscalização não só comparecido ao endereço indicado como na prefeitura Municipal de São Caetano PE, onde constatou não constar nos arquivos da Secretaria de Finanças nenhuma autorização para confecção de blocos de notas fiscais de prestação de serviços.

Diante de tais constatações a fiscalização descaracterizou os pagamentos como feitos às empresas tidas como beneficiárias e os considerou realizados a beneficiários não identificados.

Inconformada a empresa apresentou impugnação de folhas 531 a 542, onde se esbate tão somente contra a multa exasperada de 150%, por atingir



desmesuradamente o patrimônio do contribuinte e violar o princípio do não confisco.

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza enfrentou as argumentações da inicial e manteve o lançamento pelos seus próprios argumentos, visto que a defesa se manteve em argumentos genéricos, afirmando que as presunções devem fundar-se em indícios e que foram os egressos de valias considerados pagamentos a beneficiários não identificados sem que se tivesse certeza de que, em efetivo ocorreram pagamentos a terceiros não identificados. Argumenta a relator a que a própria escrituração da autuada fornece a certeza da efetividade dos pagamentos pois identifica as saídas dos recursos as datas e os valores. Em nenhum momento a empresa procurou produzir provas da efetividade das operações descritas nas notas fiscais.

Inconformada a empresa apresentou o recurso de folhas 618 a 635 onde repete as argumentações da inicial.

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do acórdão 102-45.584, por maioria de votos deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa aplicada de 150 para 75%.

Os argumentos que levaram o relator a propor a redução da multa para 75% são, em resumo os seguintes:

Acolhe a pretensão da recorrente quando invoca o princípio da proporcionalidade. Concorde que os pagamentos foram efetuados com a utilização de documentos inidôneos, sendo correta a classificação portanto como pagamentos a beneficiários não identificados, porém reduza a multa por acreditar não ter havido sonegação ou fraude, pois a empresa não utilizara dos valores dos pagamentos realizados para reduzir o montante do imposto devido ou evitar ou diferir o seu pagamento como previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.



Processo nº : 10384.002293/2001-45
Acórdão n.º : CSRF/01-04.578

Inconformado o PFN apresentou o recurso especial de folhas 711 a 716, argumentando em síntese o seguinte:

A decisão contrariou o artigo 71 da Lei 4.502/64, visto que existem provas contundentes no processo de que a empresa através do expediente utilizado (notas fiscais inidôneas), teve com certeza o objetivo de impedir o conhecimento da autoridade fiscal tentando camuflar o fato gerador.

Afirma que a atitude fora dolosa pois a empresa tentou impedir o conhecimento dos verdadeiros fatos pela autoridade fazendária.

Diz que a redução da multa quando os fatos provam o contrário, não é permitida às autoridades lançadoras ou julgadoras pois estariam legislando positivamente.

O Presidente da Segunda Câmara através do Despacho nº 102-167/02, deu seguimento ao Recurso Especial apresentado pelo PFN.

A empresa apresentou Contra-razões ao Recurso Especial, argumentando em síntese:

Que a incidência normal seria de 15% na PJ ou 27,5% para as pessoas físicas.

Em qualquer momento perpetrou qualquer ato, comissivo ou omissivo, tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da materialização de incidência do imposto de renda. Os lançamentos não influenciaram a composição da base de cálculo do imposto de renda objeto da autuação.



Processo nº : 10384.002293/2001-45
Acórdão n.º : CSRF/01-04.578

A elisão do que foi concluído pelo e. Conselho demandaria revisão de provas, o que, como cediço, não é admissível na estreita via do recurso especial. Com base nesse argumento pede o não conhecimento do recurso.

Repete a argumentação de que a multa é confiscatória, cita decisão do supremo sobre a multa de 300% que era prevista na Lei 8.846/94.

Conclui pedindo o não conhecimento do recurso ou alternativamente a manutenção da decisão.

É o relatório. 

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento deferido.

Antes de adentrar-mos à análise da matéria em lide, é necessário o enfrentamento da preliminar de inadmissibilidade levantada pela contra-arrazoante.

A contra-arrazoante diz que o recurso não poderia ser conhecido em virtude da impossibilidade de revisão de provas na estreita via do recurso especial.

Engana-se a contra-arrazoante, o recurso apresentado pelo PFN foi com base no artigo 32 inciso I e não inciso II. Esse tipo de recurso especial, que denominamos RP, por ser privativo do PFN, é interposto quando a câmara recorrida decide contra a lei ou a evidência das provas contidas no processo. Não há necessidade de pré-questionamento e nem da apresentação de acórdão divergente, condições exigidas para o recurso de divergência.

No presente processo verifico na folha 514 que o PFN apresentou recurso com base no inciso I do artigo 5º do Regimento Interno da CSRF, que tem a mesma redação do inciso I do art. 32 RICC.

O PFN argumentou com clareza que a decisão contrariara a legislação e transcreve os textos legais contrariados e aponta as provas contra as quais decidira a câmara.

Para melhor fundamentar analisemos a legislação.



Examinemos quando cabe o recurso especial, para isso transcrevamos o artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 55 de 16 de março de 1998.

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

O Procurador interpôs recurso especial de divergência baseado no inciso I, e indicou a legislação e as provas contrariadas.

Analisando os autos verifico que o PFN cumpriu o dispositivo regimental, pelo que rejeito a preliminar de inadmissibilidade e conheço do recurso.

MÉRITO

Transcrevamos a legislação que deu amparo ao lançamento.

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

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.

Na realidade, do ponto de vista tributário, as empresas podem realizar pagamentos a beneficiários que não queiram identificar ou referente a operações que não queiram definir a causa, porém devem seguir a legislação ou seja, recolher o imposto de renda na fonte mediante a aplicação da alíquota de 35% sobre a base de cálculo ajustada e não utilizar os valores para redução da base de cálculo dos tributos.

Se a empresa cumpre a legislação não há lançamento a ser realizado, porém caso não a cumpra duas hipóteses podem ocorrer.

A empresa realiza o pagamento a beneficiário não identificado, ou sem causa, não recolhe o impostos, porém não toma nenhuma atitude para encobrir ou dar aparência de legalidade, não aponta beneficiários ou causas. Nesta hipótese se descoberta a infração será punida com a multa básica.

Outra empresa realiza as mesmas operações porém produz documentação para tentar modificar ou encobrir a verdadeira operação, simula uma operação para dar aparência de legalidade à operação, nessa hipótese estará tentando através de simulação, agir sobre o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto previsto nos casos de pagamento a beneficiários ou sem causa previsto na legislação transcrita. Nesta hipótese se descoberta, como o foi, a infração será punida com a multa qualificada por estar presente a hipótese de simulação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Analisando os autos verifico que a fiscalização foi cuidadosa, desconsiderou os pagamentos às pseudo beneficiárias e os considerou a beneficiários não identificados, pois restou provado que os beneficiários apontados não realizam as transações e muito menos receberam os referidos pagamentos.



A fiscalização realizou a circularização, compareceu aos endereços tidos como dos fornecedores, entrevistou sócios e outras pessoas, pesquisou em repartições públicas, tudo com o intuito de apurar a verdade. A conclusão não poderia ser outra de que as operações descritas nos documentos, inidôneas, após a circularização, não ocorreram, mas como os pagamentos foram efetivamente realizados pois que escriturados, se destinaram a beneficiários não identificados.

Na realidade as duas hipóteses contidas no artigo 61 da Lei 8.981/95, estão presentes, ou seja os pagamentos foram realizados a beneficiários não identificados pois restou provado que os beneficiários não os receberam, e também as operações descritas nas notas não ocorreram pois os pseudos emitentes dos documentos não realizaram as transações, logo os pagamentos escriturados também o foram sem causa.

Discordo do relator quando aplica o princípio da proporcionalidade e reduz a multa de 150% para 75%.

Primeiro por não serem as autoridades lançadoras ou julgadoras competentes para aplicar o princípio da proporcionalidade, quando não haja um intervalo previsto para a aplicação de determinada sanção prevista na lei.

Tal procedimento é normalmente aplicado pelas autoridade lançadora quando a lei estabelece percentuais ou bases de cálculos diferentes para sancionar determinada infração à legislação.

Não entendo que a fiscalização tenha contrariado o princípio da proporcionalidade pois o artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96 prevê o percentual de 150% de multa de ofício a ser aplicada sobre a base de cálculo nos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Segundo porque enganou-se no fato gerador que a empresa tentou esconder. O relator afirma que “entende não aplicáveis os artigos 71 a 73 da Lei nº



4.502/64, porque os pagamentos não transitaram pelas contas de resultado, não se prestaram a redução de qualquer base tributável, não havendo o que falar em sonegação de impostos. Igualmente, continua o relator, a empresa não retardou ou impediu, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou excluiu ou modificou suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.”

O relator se refere ao imposto de renda pessoa jurídica, quando na realidade a empresa quis esconder a tributação prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, pagamento a beneficiários não identificados ou operações sem causa.

Ao elaborar a documentação que se mostrou inidônea nas próprias palavras do relator, a empresa quis dar uma aparência de legalidade à operação, ou seja um auditor menos cuidadoso, ou apressado, ao se deparar com pagamentos, devidamente registrados apoiados em documentação que lhes deram origem, poderia se contentar e se não procedesse à circularização, ou seja a interlocução com as pessoas tidas como beneficiárias, daria a operação os lançamentos como corretos.

Para melhor análise transcrevamos a legislação aplicada, nos casos de agravamento da multa básica.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

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.

Ora conforme já demonstrado a autuada ao produzir documentação para encobrir a verdadeira operação, pagamento a beneficiário não identificado, tentou de forma dolosa impedir, ou no mínimo, retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal relativa ao imposto de renda incidente sobre os pagamentos a beneficiários não identificados prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Como vimos pelos fatos narrados e argumentos de decisão expendidos, ao contrário do que alega a contribuinte, ela praticou atos (emissão de documentos inidôneos) para subsidiar lançamentos diferentes daqueles que deveria ser realizados com base na verdade dos fatos, com isso tentou impedir o conhecimento por parte da autoridade tributária da materialização da hipótese de incidência prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Quanto ao julgado e a doutrina esposada, cuidaram de apreciar legislação diversa da utilizada pela fiscalização e objeto da presente lide, não tendo, portanto, qualquer aplicação a este caso concreto.

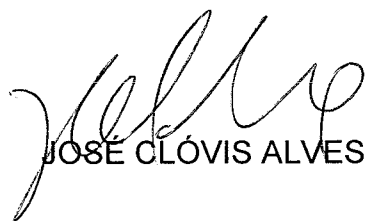
Por fim, cabe ressaltar que a decisão aqui prolatada, em relação à sonegação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, tem aplicação tão somente na esfera administrativa tributária, não fazendo juízo no que diz respeito a eventual crime por ventura cometido previsto no Código Penal, por incompetência deste Tribunal Administrativo para se pronunciar na esfera criminal, área essa de competência privativa das autoridades judiciárias.



Processo nº : 10384.002293/2001-45
Acórdão n.º : CSRF/01-04.578

Assim, conheço o recurso especial apresentado pelo PFN, bem como as contra-razões trazidas pelo contribuinte e, no mérito, voto no sentido de DAR -LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 10 de junho de 2003.



JOSE CLÓVIS ALVES