



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52
Recurso nº. : 126.003
Matéria : IRF - ANOS: 1996 a 1998
Recorrente : TERMOFÉRTIL S/A.
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.585

IR-FONTE – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – Descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e comprovação está a cargo do sujeito passivo.

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – A pessoa jurídica que 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 pessoas jurídicas consideradas ou declaradas ineptas, ou ainda, pagamentos respaldados em documentos, tributariamente, ineficazes, sujeitar-se-á ao pagamento do imposto de renda na fonte.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TERMOFÉRTIL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, NAURY FRAGOSO TANAKA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

Recurso nº. : 126.003

Recorrente : TERMOFÉRTIL S/A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração formulado contra a empresa acima identificada, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 17.276.339,18, a título de Imposto de Renda na Fonte, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 44.482.446,23.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 03, consta que a exigência, cujos fatos geradores ocorreram em meses dos anos-calendário de 1995 a 1997, decorreu da constatação, pela fiscalização, de falta de recolhimento do IR Fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado, sem causa ou de operação não comprovada e que o valor foi apurado conforme subitem 1.2 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 09/15) e subitens 3.2 e 2 do Relatório de Atividade Fiscal (fls. 16/48).

Conforme explicitado no subitem 1.1 do termo de Ação Fiscal (fls. 09/15):

Do confronto dos valores integralizados em moeda corrente por cada um dos sócios, pessoas físicas, com a disponibilidade de renda constante das Declarações de Rendimentos das pessoas físicas dos sócios relativas aos anos-calendário de 1994 a 1997, constatou-se que eles não tinham disponibilidade para integralização dos aumentos de capital na autuada, discriminados no subitem 3.1 do Relatório de Atividade Fiscal.

Em relação ao sócio, pessoa jurídica, Morena Agroindústria Mercantil Ltda., foram feitos todos os esforços para localizar dita empresa,



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

entretanto, conforme especificado no subitem 3.1 do referido relatório, isto não foi possível, tendo sido declarada inapta, pelo Delegado da Receita Federal, em Recife-PE, a sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), por meio do Ato Declaratório n.º 14, de 13.10.99;

Referido AD considerou inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos emitidos pela citada empresa a partir de 20.08.97;

Todavia, tendo em vista que a empresa Termofértil S/A encontrava-se em fase pré-operacional, em caso de suprimento de origem não comprovada, a tributação recaiu sobre o sócio supridor, pessoa física ou jurídica.

Quanto à ocorrência, efetivamente, considerada na autuação em tela, de acordo com o subitem 1.2 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 09/15):

a) diversas obras e serviços, fornecimentos de materiais/equipamentos constantes e discriminados nas notas fiscais relacionadas no quadro Demonstrativo das Inversões Fixas, apresentadas pela autuada, para dar cobertura e lastro aos seus assentamentos contábeis, não foram executados pelas empresas Alight Com. E. Engenharia Ltda.; Josué C. de Andrade; Planagro Planejamento Técnico, Arborização e Hortas Ltda.; Straatmann Becker S/A. e Tagus Incorporação Ltda.;

b) todas as empresas supracitadas (com exceção da Straatmann Becker, que teve falência decretada em 27/09/1995) tiveram as suas inscrições no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

declaradas inaptas pelo Delegado da Receita federal, o qual considerou inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos emitidos pelas referidas pessoas jurídicas a partir das datas mencionadas no quadro de fl. 10, onde constam também os Atos Declaratórios correspondentes;

c) não foi possível identificar os reais beneficiários dos respectivos pagamentos, tendo em vista a não apresentação, pela contribuinte, dos documentos solicitados, bem como a não autorização pelo Poder Judiciário para a quebra do sigilo bancário da empresa e dos sócios envolvidos;

d) assim, a fiscalização concluiu que os pagamentos efetuados às referidas empresas foram considerados como feitos a beneficiários não identificados e sem causa que lhe dessem origem.

Como infringido foi dado o art. 61 e parágrafos da Lei 8981/95.

Impugnando o feito às fls. 1.032/1.037, a autuada alegou, em

síntese:

a) que desde 28.08.97 mantém parceria com a SUDENE, através do FINOR, para implantação, no Porto de SUAPE, de indústria de fertilizantes, empreendimento de grande porte que, apesar de estar praticamente concluído, ainda se encontra em fase pré-operacional, dependendo o seu funcionamento de repasse de alguns recursos;

b) que, apesar de manter sua escrituração rigorosamente regular, nos anos objeto da autuação, as possíveis irregularidades não



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

representavam nada de relevante que inquinasse de imprestáveis os seus registros fiscais e contábeis;

c) que, como não foi possível a exigência do IRPJ, e como a autuação dos acionistas, pessoas físicas e uma pessoa jurídica, supridores dos recursos ao empreendimento, seria insuficiente para justificar o laborioso trabalho fiscal, optaram os autuantes por inovar, adotando uma prática comum em tempos passados, consubstanciada no art. 570 do RIR/80, repetidamente reconhecida de aplicação inviável nos procedimentos fiscais similares (cita acórdão);

d) que é mister a interpretação arguta do art. 61 da Lei 8981/95, que deu suporte ao Auto de Infração em foco, principalmente nas frases "ressalvado o disposto em normas especiais" e "quando não for comprovada a operação ou a sua causa", para a solução do presente caso;

e) que ademais, é claramente reconhecido que o lançamento tributário é ato do direito posto e enseja correta interpretação da lei, caracterização do fato previsto na forma em que se assente e a sua completa subsunção à mesma;

f) que a regra matriz de incidência, objeto da autuação, determina que o IR Fonte incide apenas "quando não for aprovada a operação ou a sua causa", sendo que a causa lógica dos pagamentos é o próprio empreendimento, ou seja, o amplo e moderno parque fabril construído pela empresa;



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

g) que, assim, uma máquina adquirida e instalada na fábrica é o comprovante mais eloquente da operação, e por consequência, do pagamento, haja vista que na empresa não entrou nenhum bem que não tenha tido um custo e que não tenha sido pago;

h) que, dessa forma, fica claro que o evento indicado pelo Fisco como única causa da autuação, efetivamente, não ocorreu, na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa (art. 61 da Lei 8981/95);

i) que a referida norma legal se aplica nos casos em que as pessoas jurídicas desviam os recursos do negócio comprovadamente sem qualquer causa aparente, através dos sócios ou acionistas ou mesmo de terceiras pessoas e quando o fato não tiver previsão em norma especial;

j) que não pode ser estendido o comando legal à simples ineficiência na justificação de um dispêndio (custo/despesa), pois houve simples deficiência formal na justificativa dos pagamentos, cuja causa (existência física dos bens e serviços adquiridos) restou bem evidenciada, o que é prejudicado pela simples não-apresentação de cópias de cheques aos autuantes;

k) que a SUDENE jamais fez qualquer restrição à sua escrituração contábil, razão pela qual os recursos destinados à implantação do empreendimento sempre foram liberados regularmente;

l) que recebeu, inclusive, o certificado de implantação da SUDENE, no qual é atestado ter conseguido implantar mais de 75% do projeto;



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

m) que, portanto, a não localização e entrega aos autuantes das cópias de significativa parte dos cheques relativos aos pagamentos destinados à instalação do empreendimento estaria superada pela apresentação dos contratos respectivos, das notas fiscais, dos registros contábeis e, fundamentalmente, pela presença física de todos os bens objeto dos questionados pagamentos, fato que o Fisco inexplicavelmente desprezou;

n) que os próprios autuantes apresentaram, no Relatório da Atividade Fiscal, quadros demonstrativos dos serviços prestados e dos bens (equipamentos industriais) fornecidos pelas empresas, sendo ali discriminados individualmente, em conformidade com o que consta de cada nota fiscal questionada;

o) que todas as máquinas fornecidas pela Straatmann Becker S/A., bem como pelas demais empresas, estão inquestionavelmente instaladas na autuada;

p) que desafia ao Fisco a realizar perícia nas suas instalações industriais, pois não encontrará um único bem ou serviço que tenha sido pago e que não esteja instalado no empreendimento;

q) que, além da existência física dos bens, foram apresentadas ao Fisco cópias das notas fiscais e dos contratos respectivos, deixando de ser apresentadas cópias de alguns cheques, por haverem sido extraviados quando da ocorrência na 5ª Delegacia de Plantão de Cordeiro;



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

r) que caberia ao Fisco provar que aqueles bens e serviços adquiridos e pagos não existiriam, pois a prova, no âmbito do procedimento administrativo tributário, há de ser feita em toda a sua extensão, consoante esquemas rígidos de aplicação das regras atinentes.

Concluiu solicitando a realização de vistoria nas instalações industriais da empresa, para que sejam inquiridos os autuantes a responderem donde surgiram os recursos com os quais foram feitos os serviços e compras de bens e equipamentos para as empresas.

Requer o reconhecimento da absoluta impertinência da exigência fiscal em questão, porquanto as circunstâncias materiais e legais do fato não conduzem à dita imposição fiscal.

Na decisão recorrida (fls. 1.064/1.073), o julgador singular afastou a aplicação, ao art. 61 da Lei 8981/95, do critério previsto no art. 112 do CTN (interpretação de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida). E declarou procedente o lançamento, concluindo, sinteticamente, que “fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como aqueles em que não for comprovada a operação ou a sua causa.”

Às fls. 1.074/1.084 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a autuada, preliminarmente, alega cerceamento do direito de defesa, por ter sido negado o pedido de diligência, o que implicou desconsiderar prova por ela requerida.

Quanto ao mérito, a recorrente alega, em síntese o seguinte:



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

- a) que o julgador singular tentou afastar a incidência da norma determinadora da forma de interpretação da lei tributária, mais especificamente o art. 112 do Código Tributário Nacional;
- b) que, para tanto, alegou que mencionado dispositivo somente tem aplicação quando houver prática de infração "ou" cominação de penalidades, o que não seria o caso do art. 61 da Lei 8981/95;
- c) que, todavia, o art. 60 da Lei 8981/95 prevê a alíquota de 5% para retenção de IR Fonte, quando há clara indicação do beneficiário do pagamento e da operação sobre a qual incide a retenção; em contrapartida, no mesmo diploma legal, em caso de beneficiário não identificado, quando não comprovada a operação ou sua causa, a alíquota aumenta para 35%, ou seja, sete vezes, numa clara penalização, ficando evidente que se trata de uma penalidade imposta para conduta não desejada pelo Estado;
- d) que, desse modo, não há como se alegar que a norma de interpretação do art. 112 do CTN não tem aplicabilidade sobre o caso em tela, especialmente quando no item II do diploma legal indicado se faz explicitação de que o que gera dúvida para aplicação pode ser "a natureza ou as circunstâncias do fato, ou a natureza ou extensão de seus efeitos";
- e) que, no entanto, quanto à incidência do § 1º do art. 61 da Lei 8981/95, bem como do parágrafo único do art. 82 da Lei 9430/96, estes dão, respectivamente, em favor do contribuinte a opção alternativa de comprovar a operação ou sua causa e fazer tal comprovação pela prova do efetivo pagamento do preço e o



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

recebimento dos bens ou utilização dos serviços, sem referência específica a qual meio de prova alternativo, incidindo a ampla defesa prevista na Carta Magna;

f) que, diante da existência dos bens, de parte da escrita contábil e da verdade material de que se trata de uma indústria moderna em fase de implantação, cujas máquinas, equipamentos e edificações necessitam de modernidade, logo os valores compatíveis com os dos pagamentos contabilizados, fica evidente que os pagamentos forma feitos, restando apenas a quantificação exata pelos documentos formais exigidos pela Fazenda;

g) que, na aplicação do preceito da dúvida, a interpretação deve ser *a mais benéfica para o contribuinte*, que, no caso, além de pagar o valor dos bens e serviços, fica sobretaxado em 35%;

h) que se trata de ilícito tributário, passível de penalidade, qual seja, a sobretaxa da alíquota do imposto, além da substituição tributária pela imposição da solidariedade da autuada com os ditos beneficiários não identificados – por isso, o art. 112 do CTN seria claramente aplicável;

i) que, de outro lado, a decisão recorrida fundamenta-se no relatório fiscal dos autuantes, o qual se baseia, em síntese, nos Atos Declaratórios que declararam inaptas as inscrições das empresas beneficiárias dos pagamentos, mas que estes atingem fatos pretéritos ao fundamento legal que os autoriza (Lei 9430/96), até janeiro de 1991, retroagindo sobremaneira para prejudicar a



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

Recorrente, a qual já foi fiscalizada, inclusive com referência aos anos-bases de 1991 em diante, tendo sido a documentação das mesmas empresas consideradas idônea;

j) que o relatório de Atividade Fiscal foi lavrado em 21 de junho de 1999, ou seja, 4 meses antes de serem editados os Atos Declaratórios utilizados como base da desconsideração das notas fiscais e recibos;

k) que, portanto, a desconsideração foi totalmente ilegal, não devendo produzir efeitos jurídicos em relação à Recorrente, especialmente para a aplicação de uma multa de quase 50% de todo o seu patrimônio;

l) que, em suma, o auto de Infração é ilegal em sua totalidade, como caráter eminentemente confiscatório, baseado em auto ilegal de desconsideração de documentos sem o devido Ato Declaratório de emissão exclusiva do Ministro da Fazenda.

As fls. 1.084 a Recorrente apresenta arrolamento de bens e direitos para fins de cumprimento da garantia recursal.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminar a ser analisada.

Com relação a preliminar de cerceamento ao direito de defesa argüida pela recorrente, entendo importante trazer, neste momento, à colação parte do decidido, assim redigido:

- “não logrou a interessada comprovar, por outros meios, nos termos do § único do art. 82 da Lei 9430/96, a efetivação dos pagamentos em foco. As máquinas, as instalações, o empreendimento em si, não comprovam a efetividade de tais pagamentos, tanto no seu aspecto qualitativo como quantitativo. A prova cabal mais contundente de tais pagamentos seria os extratos bancários, ou cópias dos cheques, os quais não foram apresentados, demonstrando, inequivocamente, que aqueles não tiveram causa e foram efetuados a beneficiários não identificados.” (fls. 1071).

- “No tocante à alegação de que caberia ao fisco provar que aqueles bens e serviços adquiridos e pagos não existiram, faz-se necessário esclarecer, mais uma vez, que a existência de máquina e instalações industriais não comprovam as operações consubstanciadas na prestação de serviços e/ou fornecimento de bens, que deram suporte às inversões fixas e registros na escrituração contábil da interessada. Tampouco, cabe aos autuantes responderem de onde surgiu o dinheiro para a aquisição das máquinas e instalações industriais. Desta forma, não há como atrelar-se os mencionados pagamentos àquelas operações, ficando os mesmos sem causa. Com efeito, negamos o pedido de perícia formulado nesse sentido, com fulcro no art. 18 do Decreto 70.232/72, por ser o mesmo completamente desnecessário.” (fls. 1072)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

O requerimento que redundou na reclamação de cerceamento de direito de defesa, diz respeito ao desejo de demonstrar a Recorrente, por vistoria, a realidade de seu empreendimento, apresentação de prova documental porque antes esta havia sido objeto de furto e fechamento de um banco.

Com a devida *vênia*, entendo que não, o alegado cerceamento ao seu direito de defesa.

Isto porque, os documentos, se encontrados, porque haviam sido furtados - segundo alegação da empresa -, deveriam ter vindo aos autos. Se não encontrados, não seria a presença de um perito na sede da Recorrente que iria alterar o fato, o mesmo valendo para o banco com atividades encerradas.

Com relação à existência de máquinas, obras de caráter civil e instalações no local, não foi a negativa destes que redundou no lançamento, mas a falta de prova de que os pagamentos realizados o foram às pessoas físicas e jurídicas noticiadas em documentos considerados inidôneos.

Por isso, afasto a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa suscitada.

No mérito, entendo que melhor sorte não está reservada à Recorrente, não lhe servindo o que indica por verdade material para sanar as irregularidades descritas no trabalho do Fisco.

A leitura atenta da peça de recursos nos leva ao entendimento seguinte:

A Recorrente é uma empresa de interesse ao Nordeste, pois equivale a contribuir para a sua industrialização num campo altamente competitivo e



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

dominado por multinacionais, sustentada por incentivos fiscais – SUDENE/FINOR – que desde 1987, encontra-se em regime pré-operacional, conforme mostra, inclusive as suas declarações de rendimentos juntadas.

Diante disso, quando se preparava para iniciar suas atividades, eis que o Fisco, em total descompasso com a realidade e interesse regional, vem de lhe aplicar uma multa capaz de comprometer o sucesso do empreendimento.

Ou seja, embora não feita a prova que lhe cabia, muito simples, demonstrar que pagou pelas suas instalações, maquinários e obras, o valor registrado em documentos, e a quem teria eles emitidos, a existência física dos mesmos seria suficiente para colocar a verdade material em vantagem à verdade formal.

Assim, para a Recorrente os fins justificariam os meios, razão pela qual, com a prova feita através de fotos integrantes de seu recurso voluntário, suprido estaria o fato de que pagou a quem não tinha existência fática, não tinha endereço, não estava falida, etc.

À Recorrente basta a realidade de sua existência para que tudo o mais, requerido pelo Fisco, se dê por superado, mesmo porque em seu entender, estaria ela, portanto, amparada pelo disposto no art. 112 do CTN. Daí ser inaplicável o disposto nos artigos 61 da Lei 8981/95 e 82 da Lei 9430/96.

Antes de uma conclusão sobre o tema, passo a fazer um breve relato da minuciosa e diligente ação do Fisco antes de autuar, segundo comprovado nos autos e constante do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, ação esta nascida em 02/09/98. O Termo de Encerramento é de 13/03/2000.

Os fatos geradores envolvem o período de 16/03/95 a 31/12/97 (fl.03).



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

Diz o Termo de Encerramento:

- a) que os aumentos de capital da Recorrente não tinham a legitimá-los, disponibilidades dos sócios, muitos deles omissos em suas obrigações de declarações;
- b) que a pessoa jurídica MORENA AGROINDUSTRIAL MERCANTIL LTDA, embora as diligências efetuadas, não foi encontrada, a qual foi declarada inapta a partir de 20/08/87;
- c) que em razão da fase pré-operacional da Recorrente, a tributação recaia sobre os supridores;
- d) que as diversas obras e serviços, fornecimentos de materiais/equipamentos discriminados em quadro próprio, envolvendo as "empresas": Alight Comércio e Engenharia Ltda.; Josué C. de Andrade; Anagro – Planejamento Técnico, Arborização e Hortas Ltda.; Straatmann Becker S/A; e Tagus Incorporação Ltda., declaradas inaptas por atos declaratórios, com exceção da Straatmann, falida desde 09/75, com o talão de notas que serviu à Recorrente furtado, tiveram a acobertar pagamentos, documentos falsos, espúrios, inidôneos;
- e) que não foi possível determinar quem foram os reais recebedores dos pagamentos realizados, não obstante todo o esforço realizado, mesmo porque o pedido de quebra do sigilo bancário da Recorrente foi indeferido;
- f) que decorre daí o entendimento que os pagamentos foram feitos a beneficiários não identificados;



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

g) que o quadro de fls. 13, elenca os pagamentos, sobre os quais, considerados líquidos, ajustados, devem incidir o IR/FONTE;

h) que foram procedidas as seguintes diligências:

h.1) início da fiscalização em 02/09/98, com diversos pedidos de prorrogação de prazos, sem a devida comprovação dos aportes de capital; apresentação de extratos de bancos, sendo parte entregue do Banco Nordeste do Brasil S/A. e nenhum do Banco Progresso e Rural;

h.2) que as fls. 21/23, encontrava-se a lista com a composição dos quotistas da Recorrente, constatando-se ser a maior (mais de 90%), a empresa MORENA AGROINDUSTRIAL MERCANTIL LTDA;

h.3) que as fls. 25/28, constam as diligências buscando a empresa MORENA, jamais de fato encontrada, onde misturam-se seus sócios e sócios da própria Recorrente;

h.4) que as diligências, várias em busca da empresa ALIGHT, resultaram infrutíferas, sendo que diversos de seus sócios eram também sócios da Recorrente, assim como um seu responsável legal, sendo que junto à Prefeitura, em 09/95, apresentara talões em branco, sendo que a inscrição estadual daquela fora cancelada em 03/03/95;

h.5) que o valor de R\$ 1.744.307,04, declarado como pago à ALIGHT, foi considerado, tendo sido, em verdade, entregue a beneficiário desconhecido;



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

h.6) que intimada por AR postal, a empresa individual JOSUÉ C. DE ANDRADE, para comprovar a real existência das operações declaradas pela Recorrente, quedou-se em silêncio, sendo que era omissa na entrega de declarações de imposto de renda de 1994 a 1997;

h.7) que no bairro onde deveria estar a sede de JOSUÉ, reside pessoas, uma delas há mais de 26 anos, ninguém sabe da referida firma, que estava inscrita na Prefeitura local como Empreiteiro de Montagem Industrial, daí porque também considerado o valor de R\$ 3.600.414,00, como pago a terceiros não identificados;

h.8) que a PLANAGRO, não foi localizada nos diversos endereços diligenciados, nem encontrados os seus sócios, que o endereço constante do cadastro mercantil era o mesmo da empresa ALIGHT e TERMOFERTIL;

h.9) que era omissa junto à Receita Federal, daí porque também considerado pago a terceiro não identificado o valor R\$ 1.689.445,00;

h.10) que a Straatmann Becker S/A., era uma empresa desativada à época dos fatos, conforme diligência procedida pelo Fisco do RS, com falência decretada em 27/09/95, tendo a síndica informado que as notas tomadas pela Recorrente haviam sido furtadas, daí considerar-se com pagamento a terceiros não identificados o valor de R\$ 6.761.883,00;

h.11) que na TAGUS também foram infrutíferas todas as tentativas de localização, conforme farta discriminação a fls. 44/47, onde nos



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

locais em que esta teria ocupado, nunca dela se ouviu falar, seus sócios não atenderam as intimações, suas declarações de rendimentos nunca registraram operações, decorrendo mais uma vez, daí, que o valor de R\$ 18.812.117,21, declarado como pago a ela o foi a terceiros não identificados.

Em rápida análise do que consta as fls. 16/48, leva à conclusão, porque amparado o relato em farta documentação formando os volumes do processo, há de se concluir que não exagerou o julgador monocrático quando a fls. 1072, afirmou:

"Também não cabe assentimento ao argumento em que afirma que sempre manteve sua organização (a Recorrente) contábil apenas e fundamentalmente para auxiliá-la na prestação de contas à SUDENE, e que este órgão nunca questionou acerca de tais pagamentos, tendo inclusive lhe dado o competente certificado, no qual é atestado ter conseguido implantar mais de 75% do projeto. O acatamento pela SUDENE dos lançamentos que deram suporte à liberação de recursos em nada modifica a peculiaridade dos mencionados pagamentos terem sido efetuados a beneficiários não identificados, como comprovado. Apenas para argumentar, é do conhecimento público que diversas obras financiadas por aquele órgão, através do FINOR, nunca foram concluídas, sendo os recursos desviados por meio das mais levianas formas. No presente caso, ante as explicações postas pelos autuantes no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 16 a 48, não se concebe como recursos de tal monta foram liberados, ante as diversas irregularidades apontadas".

O argumento constante do recurso voluntário a fls. 1085, no sentido de que: "fica mais uma vez evidente que, como a prova requerida pela DEFENDENTE/RECORRENTE levaria, no mínimo à dúvida, ou mesmo à descaracterização do tipo tributário indicado, o que se buscou na decisão foi afastar a possibilidade de dúvida, para mente o absurdo Auto de Infração aplicado, em valor



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

astronômico, que certamente conta pontos para a Regional", não serve, pois a prova requerida era prova que devia ser feita pela mesma, já que o Fisco cuidara de fazer a sua.

A existência de obras, instalações e máquinas, foi demonstrada já por ocasião da impugnação ao lançamento (fotos). O que não foi esclarecido é o quanto foi gasto e a quem foi devidamente pago. Veja-se que a fls. 1032, afirma a Recorrente que o empreendimento já consumiu aproximadamente R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), enquanto as notas fiscais apontadas envolvem aproximadamente R\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais). Atente-se para o fato de que não está negando o Fisco tenha havido o desembolso, só que este não teve por beneficiários os indicados pela Recorrente. Na falta, justificou a imputação no art. 61 da Lei 8981/95, por entender ser a figura própria e não aplicável a do art. 60.

Não socorre a Recorrente, sequer, a tese da boa-fé ou aparência de direito que pudesse justificar a dúvida pretendida com a aplicação do fixado pelo artigo 112 do CTN. É que aquelas, para surtirem efeito a favor do sujeito passivo deve, no dizer de Vicente Ráo, in "Ato Jurídico".

"A aparência de direito se caracteriza e produz os efeitos que a lei lhe atribui, somente quando realiza determinados requisitos objetivos e subjetivos.

São seus requisitos essenciais objetivos:

a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma segura situação de direito; b) uma situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral das coisas; c) e, que nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

São seus requisitos subjetivos essenciais:

a) a incidência em erro de que, de boa-fé, a mencionada situação de fato como situação de direito considera; b) a escusabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu.

Como se vê, não é apenas a boa-fé que caracteriza a proteção dispensada à aparência de direito. Não é tampouco, o erro escusável, tão somente. São esses dois requisitos subjetivos inseparavelmente conjugados como os requisitos objetivos referidos acima, - requisitos sem os quais ou sem algum dos quais a aparência não produz os efeitos que pelo ordenamento lhe são atribuídos". (pág. 243 – Saraiva).

Em verdade, o julgado constante do acórdão citado pela Recorrente, de nº 107-04847, de 19/03/98, assim transcrito, conforme ementa:

"IMPOSTO DE RENDA FONTE - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA REVENDA - PAGAMENTOS SEM CAUSA - LEI 7.713/88, ART. 47, E LEI Nº 8383/91, ART. 74, II.

I. As circunstâncias materiais de que os pagamentos não foram efetuados aos fornecedores indicados devem estar calcadas em provas contundentes para firmar o ilícito de beneficiário não identificado.

II. A falta de nexo causal entre a materialidade dos fatos e os dispositivos legais descritos como infringidos, inquina o cancelamento da medida fiscal".

Pelo menos com relação à sua primeira parte, não ajuda a Recorrente, considerando a prova robusta feita pelo Fisco.

A penalização como posta no artigo 61, da Lei 8.981/95, decorre do fato de que o valor recebido por quem não é identificado é valor colocado à margem, que não sofrerá tributação na pessoa do recebedor. Por isso há a incidência na fonte, nada mais.



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

Processo nº. : 10480.002902/00-52

Acórdão nº. : 102-45.585

Portanto, era de prova que necessitava a Recorrente, nela não tratou adequadamente, pelo menos quanto aos fatos descritos. A exigência de obras, máquinas e instalações não a salvam da responsabilidade que lhe foi imputada pelo Fisco.

À vista do acima exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade, para no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.


VALMIR SANDRI