MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.007886/2002-62
Recurso nº : 154.805
Matéria : IRF – EXs: 1998, 1999 e 2001
Recorrente : IDEBASA - INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS DA BAHIA S.A.
Interessada : 3ª TURMA/DRJ - SALVADOR/BA
Sessão de : 08 de agosto de 2007
Acórdão nº : 102-48.700

VÍCIO MATERIAL – ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – Padece de vício material o lançamento que altera as características do crédito tributário, modificando seus elementos.

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Tendo em vista a ausência de comprovação da inidoneidade das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, é incabível o lançamento do imposto de renda na fonte com base em meros indícios de superfaturamento.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IDEBASA - INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS DA BAHIA S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por UNANIMIDADE de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada), ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 10580.007886/2002-62
Acórdão nº : 102-48.700

Recurso nº : 154.805
Recorrente : IDEBASA - INDÚSTRIA DE DESCARTÁVEIS DA BAHIA S.A.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício, decorrente de decisão da 3ª Turma da DRJ em Salvador/BA, de fls. 1216/1222, que julgou improcedente o Auto de Infração de fls. 10/15, lavrado em 15.07.2002, referente aos anos-calendário de 1998 a 2001.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R$ 4.384.618,12, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, tendo origem em falta de recolhimento de IRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, de fls. 16/22, tratam-se de pagamentos efetuados sob a justificativa de aquisição de máquinas para confecção de fraldas descartáveis e para a construção do edifício sede da empresa e instalações industriais.

Com relação à aquisição de máquinas para confecção de fraldas descartáveis, estas teriam sido adquiridas, conforme informado pela Contribuinte, à empresa ENIPLAN – Indústria e Planejamento Ltda ("ENIPLAN"), pelos valores de R$ 3.449.250,00 e R$ 3.591.000,00, conforme notas fiscais emitidas em 10.05.2000 e 29.12.2000, respectivamente.

No entanto, a Fiscalização verificou que, no balanço patrimonial e demonstração do resultado dos exercícios relativos a de 1998 e 1999 da empresa ENIPLAN, não foram registrados os valores que teriam sido adiantados pela Contribuinte.

Acrescentou que, excluindo-se o contrato firmado com a Contribuinte, a ENIPLAN apresentou faturamento médio de R$ 300.000,00 entre 1997 e 2000, não havendo apresentado declaração para o ano-calendário 2000, ano em que foram emitidas as notas fiscais em nome da contribuinte.

A Fiscalização intimou a ENIPLAN para que esta comprovasse o efetivo recebimento dos valores. No entanto, a referida empresa informou que os livros contábeis teriam sido extraviados, conforme anunciado em jornal, em junho de 2000, não havendo qualquer documentação comprobatória de suas operações.

Posteriormente, a ENIPLAN apresentou extrato de sua conta bancária no Bradesco, além de recibos relativos a pagamentos em espécie, justificando parcialmente os valores consignados nas notas fiscais apresentadas.

A respeito aos valores pagos em 1998, a Fiscalização entendeu que os recibos apresentados não comprovariam os pagamentos em moeda corrente, uma vez que, no seu verso, o recibo consignava a não exigibilidade, à ENIPLAN, das referidas importâncias por ela recebidas a título de adiantamento. Ressaltou, ainda, que as mencionadas anotações constam apenas nas vias dos recibos que estavam com a ENIPLAN, não havendo qualquer ressalva nas cópias autenticadas apresentadas pela Contribuinte.

Adicionalmente, a Fiscalização afirmou que a perícia técnica realizada por ordem da Fiscalização, para estabelecer o preço real das máquinas na época da sua aquisição, apurou que os preços das máquinas eram R$ 2.180.400,00, em 10/05/2000, e R$ 2.346.000,00, em 29/12/2000, respectivamente (e não R$ 3.449.250,00 e R$ 3.591.000,00).

A Fiscalização apurou, assim, que as notas fiscais superam os valores apurados na perícia por uma diferença de R$ 2.513.850,00. Comparando esta diferença com o total do pagamento apurado com base nos recibos impugnados (R$ 2.949.765,70), correspondentes àqueles que indicavam valores cujo crédito não foi apurado em conta corrente ou do qual contava a mencionada ressalva em seu verso, a autoridade lançadora julgou que são valores bastante próximos, razão pela qual entendeu ter havido superfaturamento e, por conseguinte, pagamento a beneficiário não identificado.

No que tange à construção do prédio sede da Contribuinte e de galpão industrial, a Contribuinte contratou a Construtora Schnaider Ltda., pelo preço de R$

3.853.823,00, com todos os custos incluídos, mediante pagamentos efetuados de acordo com medições mensais.

Conforme documentação fornecida pela construtora, a Fiscalização verificou que, no livro relativo ao mês de maio de 1999, há relatório onde estão discriminados os custos e despesas do mês e uma taxa de administração de 11%. Em decorrência, a Fiscalização concluiu que não foi cumprido contrato de empreitada, mas que a obra foi toda paga pelo sistema de administração.

Assim, com base nos demonstrativos de custos, a autoridade lançadora calculou o montante que teria sido efetivamente pago pela construção, incluindo a taxa de administração, totalizando o montante de R$ 3.060.061,33. Comparando este valor com todos os pagamentos efetuados pela Contribuinte, no valor de R$ 3.529.179,71, concluiu que a diferença de R$ 469.118,38 constituiu pagamento sem causa, não se sabendo nem mesmo o seu real beneficiário.

Quanto ao fato gerador do imposto devido sobre a referida diferença apurada, a Fiscalização elegeu o mês de julho de 2001, por entender que foi quando ocorreram os últimos pagamentos.

Irresignada com o lançamento, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 1158/1183. Em suas razões, requereu a nulidade do lançamento, por entender que o lançamento atentou contra o princípio da certeza do direito, na medida em que imputou ao sujeito passivo falhas cometidas por terceiros, bem como contra o princípio da verdade material e da tipicidade, pois baseou-se em mera ficção, sem qualquer prova.

No mérito, afirmou que as eventuais falhas fiscais verificadas na ENIPLAN, bem como a ausência de registro de aquisição das partes e peças utilizadas pelo fabricante, nada provam contra a Contribuinte.

Acrescentou, ainda, que:

(i) A compra de máquinas deste porte não são comuns, o que justifica o inferior faturamento médio do fabricante, quando desconsiderados os valores relativos a estas máquinas.

(ii) Os recibos e os depósitos bancários provam os pagamentos à ENIPLAN. Os termos anotados no verso dos recibos são prática comercial comum, correspondendo à cláusula de não arrependimento, pela qual o contratante se compromete a não exigir a devolução das quantias pagas ainda que venha a se arrepender do negócio efetuado.

(iii) A operação foi acobertada pela emissão de nota fiscal, com a incidência do IPI e do ICMS, correspondentes a aproximadamente a 10% do valor da nota. Afirmou que seria pouco inteligente, como esquema de desvio de recursos, um método que implicasse na tributação dos valores desviados.

(iv) O contrato e os recibos são autênticos e comprovam os pagamentos e a operação, não podendo ser contrapostos a um simples laudo pericial.

(v) Com relação à construção de suas instalações, as falhas fiscais e contábeis da Construtora Schnaider não podem descaracterizar o contrato e os pagamentos efetuados pela Contribuinte.

(vi) Em 28 livros de custos e despesas, somente no mês de maio de 1999 a fiscalização constatou o registro de taxa de administração de 11%. Assim, não poderia, a partir deste fato isolado, concluir que a obra foi contratada sob o regime de administração, quando existe contrato devidamente registrado em cartório, documento público com valor probante.

(vii) A documentação apresentada comprova a celebração dos contratos apresentados, bem como o pagamento dos respectivos valores, não cabendo à fiscalização desconsiderá-los com base em simples relatórios.

(viii) Com relação ao Laudo Técnico apresentado, este não obriga o julgador. Acrescentou que a referida documentação não mencionou os estudos ou comparações em que se fundou para sugerir tais valores.

Conclui afirmando que o lançamento se baseia em meras presunções, sem respaldo legal, e que o valor exigido no auto de infração é desproporcional com relação ao suposto pagamento a beneficiário não identificado.

Por fim, insurgiu-se contra a aplicação da multa de ofício, posto que não se configurou infração à legislação tributária, bem como contra a aplicação da taxa SELIC, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Analisando a impugnação, a DRJ julgou improcedente o lançamento às fls. 1216/1222.

Quanto à aquisição dos equipamentos, a DRJ entendeu que:

(i) A declaração do contratante de que não exigirá a devolução dos valores pagos e atestados pelo recibo não significa que os valores não tenham sido efetivamente pagos. Entendeu se tratar de cláusula de não arrependimento, bastante compreensível quando se trata de valores adiantados ao fabricante para a realização de despesas no cumprimento do contrato.

(ii) Assim, entendeu que, se não foi demonstrada a inidoneidade dos recibos e inexistindo qualquer outro elemento inequívoco de prova da sua falsidade, não fica demonstrado que os pagamentos foram efetuados a beneficiário não identificado.

(iii) Asseverou que esta falha no lançamento não pode ser sanada pela existência de perícia que indica superfaturamento na compra das máquinas, pois a hipótese para a aplicação da presunção legal é a existência de um fato concreto, o pagamento, que deve ser claramente identificado pela sua data e valor.

(iv) Acrescentou que um eventual superfaturamento pode levar a supor que em determinado momento houve o desvio de recursos, mas se a autoridade lançadora não identificar quando ocorreu este pagamento a beneficiário não identificado, ou sem causa, não poderá aplicar a presunção prevista no artigo 674 do Decreto nº 3.000/1999.

Quanto à construção do prédio da Contribuinte, a DRJ entendeu que:

(i) Foi constatado o registro de taxa de administração em apenas um mês, dentre vinte e oito. Não se pode presumir a hipótese mais danosa para o sujeito

passivo, para então efetuar o lançamento com base em mais uma presunção, mesmo que desta vez prevista em lei.

(ii) A presunção de pagamento a beneficiário não identificado requer a identificação, a cargo do Fisco, da ocorrência do pagamento. Os indícios de superfaturamento não podem servir para o lançamento com base neste enquadramento legal. A fiscalização escolheu arbitrariamente um momento qualquer para a ocorrência do fato gerador, uma vez que não pôde identificar qualquer indício de desvio nos próprios pagamentos depositados ou em espécie.

(iii) A autoridade lançadora adotou a presunção legal sem demonstrar, de forma inequívoca e irrefutável, a ocorrência da premissa que permitiria a sua adoção.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O presente Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O crédito tributário em questão tem origem em supostos pagamentos a beneficiário não identificado, nos anos-calendário de 1998 a 2001.

Com relação aos pagamentos efetuados à Construtora Schnaider Ltda, entendo que o lançamento padece de vício material que impede a apreciação do mérito da matéria discutida. Na apuração do crédito tributário houve erro na construção do lançamento quanto à determinação da base de cálculo e ao momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Da análise do demonstrativo do Termo de Verificação Fiscal e seus anexos, às fls. 16/32, com relação aos dispêndios com a construção da sede da Contribuinte e instalações industriais, a Fiscalização utilizou planilha para apurar o custo efetivo da obra, juntamente com a taxa de administração, procedendo ao lançamento sobre a diferença entre o montante apurado e o valor constante no contrato elaborado entre a construtora e o contribuinte.

Para fins de tributação, considerou ocorrido o fato gerador no mês de julho de 2001, sob o fundamento de que este foi o mês em que se deu o último pagamento, bem como em razão da superavaliação ter ocorrido ao longo da construção da obra.

No entanto, no caso em tela, a base de cálculo do tributo deve ser o valor de cada pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, tendo como fato gerador, a data da entrega dos respectivos valores.

Sobre o tema, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 dispõe nos seguintes termos:

> "Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.
>
> § 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.
>
> § 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.
>
> § 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."
> (grifos nossos).

Assim, tendo em vista que o lançamento do IRF recaiu sobre o valor considerado pela fiscalização como superfaturamento, e não sobre o valor do pagamento sem causa, na respectiva data de seu adimplemento, entendo que o lançamento padece de vício material, nos termos do art. 142 do CTN.

No que tange à aquisição de máquinas para a confecção de fraldas descartáveis, a fiscalização desconsiderou parte dos valores pagos à empresa ENIPLAN, sob o fundamento de que os respectivos recibos apresentados continham, no verso, declaração do Contratante de que não exigirá a devolução dos valores pagos.

No entanto, entendo que os recibos apresentados são hábeis e idôneos a comprovar a operação de compra e venda, se não constar dos autos prova irrefutável de sua falsidade, que permita concluir pelo superfaturamento da nota fiscal apresentada.

A perícia não comprovou quais pagamentos, com a identificação de datas e valores, corresponderiam ao superfaturamento apontado, considerando-se,

para fins de tributação, o montante consolidado da diferença entre o preço da avaliação e o valor consignado pelo contribuinte.

Dessa feita, não havendo elementos nos autos que comprovem a inidoneidade dos recibos apresentados e os critérios para apuração do correspondente crédito tributário, entendo que deve ser cancelado o lançamento.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 08 de agosto de 2007.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO