

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10630.000653/2001-15
Recurso n.º : 129.498
Matéria : IRRF - EXS.: 1999 e 2000
Recorrente : BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.916

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa.

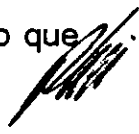
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa. Quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN e o art. 10 do PAF, especialmente se o sujeito passivo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

IRRF - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - PAGAMENTO SEM CAUSA - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Cabível é o lançamento quando constatada a saída de numerário suportada em documentos inidôneos, caracterizando pagamento sem causa e a beneficiário não identificado.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA – PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM:

06 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

Recurso n.º : 129.498

Recorrente : BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão prolatada pela DRJ em Juiz de Fora/Mg, consubstanciada no Acórdão nº 321, de 26/11/2001, fls. 408/412, da qual foi cientificada em 04/01/2002 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 447), por meio do recurso protocolado em 25/01/2002 (fls. 416 a 423).

Contra a contribuinte foi lavrado os Auto de Infração de fls. 08/13, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, relativo aos períodos de apuração correspondentes aos meses de dezembro do ano-calendário de 1998, março, abril, agosto a dezembro do ano-calendário de 1999, em virtude da constatação das infrações descritas no Relatório de Fiscalização, fls. 16 a 28, assim sintetizadas:

DESPESAS NÃO COMPROVADAS – Despesas de Aluguel de Veículos, sem que provada a efetiva utilização dos veículos a seu serviço e por declaração de assinatura de recibos em branco pelos supostos prestadores de serviço; Despesas de Manutenção e Conservação de Veículos e Despesas de Propaganda e Publicidade, pela utilização de documentos (Notas Fiscais) falsos. Nos Períodos trimestrais de apuração de setembro e dezembro de 1998 e março, junho, setembro e dezembro de 1999.

IR NA FONTE – Pagamento a Beneficiário Não Identificado – Como exaustivamente demonstrado em itens anteriores, as despesas de aluguel de veículos, manutenção e conservação de veículos e propaganda e publicidade,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

de fato não existiram. Entretanto, consta da contabilidade da fiscalizada o pagamento dessas despesas.

Esta Fiscalização não está impugnando o pagamento em si. O que ela impugnou, e isso ficou fartamente demonstrado, é que aquelas pessoas/empresas, tidas como beneficiárias daqueles pagamentos, na verdade não o foram pelas razões já expostas. Assim, restando descaracterizados os supostos beneficiários bem como as operações ou causas desses pagamentos, é de se concluir que esses foram feitos a beneficiários não identificados.

Concluindo dessa forma, esse fato se amolda perfeitamente à hipótese prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 que impõe a tributação dessa espécie de pagamento, a título de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, depois de reajustado o rendimento bruto, na forma do seu § 3º.

O Relatório de Fiscalização acima referido descreve em detalhes todos os documentos ditos falsos, destacando a aplicação da multa qualificada no âmbito do IRPJ, que passou a formar Processo nº 10630.000651/2001-26, e os efeitos das infrações arroladas no procedimento fiscal em relação ao IRRF constante dos presentes autos processuais.

Em impugnação apresentada (fls. 376 a 386), a autuada se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos desta forma sintetizados no Acórdão recorrido:

Em 13/7/2001, foi lavrado o Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF (fls. 8/9), que exige da contribuinte BARRETO NOMAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., CNPJ 86.666.716/0001-48 o crédito tributário total de R\$ 542.956,21 (quinhentos e quarenta e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

dois mil, novecentos e cinqüenta e seis reais e vinte e um centavos).

Conforme descrito à fl. 9, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, constatou-se a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados, nas datas ali mencionadas, pertencentes aos anos-calendário de 1998 e 1999, sendo os valores demonstrados às fls. 26/28 (subitem 4.4 do Relatório de Fiscalização).

Irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 376/386, onde suscitou, em preliminar, o cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que o Fisco enveredou pelo caminho da responsabilidade presumida, sem que constasse da autuação a caracterização e descrição dos fatos, com exames profundos e acurados, de forma a possibilitar à impugnante articular sua defesa.

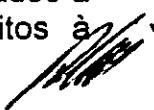
No mérito, aduziu a autuada, em síntese, que inexistiu o fato gerador do imposto de renda, pois se pagamentos não foram realizados, na visão do próprio agente fiscal, nenhuma remuneração a trabalho ou capital se realizou.

Em Acórdão de fls. 408 a 412, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ de Juiz de Fora – Mg, rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada pela Impugnante e, no mérito, considerou procedente o lançamento, conforme demonstrado a seguir:

Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

FALTA DE RECOLHIMENTO. BENEFICIÁRIO. Quando não estiverem comprovadas as operações que deram causas a pagamentos, a inferência legal é de que esses foram destinados a beneficiários não identificados, cujos valores estão sujeitos à incidência do imposto na fonte.

Lançamento Procedente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

Por meio do recurso de fls. 416/423, a contribuinte, invocando as razões lançadas em sua impugnação, vem de requerer a este Colegiado a nulidade da decisão da instância inferior, a reforma do julgamento de 1º grau para declarar nulo e insubsistente o Auto de Infração.

Às fls. 424 dos autos, consta despacho informando ter sido efetuado o Arrolamento de bens pela DRF/GVS/MG no Processo nº 10630.001085/2001-70.

O processo veio a esta Câmara encaminhado por Despacho da Sétima Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes

É o relatório

VOTO

Conselheiro **ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA**, Relator

O recurso é tempestivo e atendidos os demais pressupostos de sua admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente há de se considerar duas preliminares trazidas à baila. Primeira, a de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e, Segunda, a de nulidade da Decisão da primeira Instância por não apreciar com profundidade aquela preliminar, pelo que passaremos a analisá-las à luz dos mandamentos disciplinadores de tal instituto. Repercutindo a análise de uma na satisfação da outra preliminar.

No que se refere à nulidade do Auto de Infração, manifestou-se a Turma de Julgamento sobre a justeza do lançamento, conquanto não configuradas as hipóteses preconizadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e havendo a empresa demonstrado compreensão do Auto de infração e desenvoltura na sua defesa ao discorrer sobre as infrações imputadas, o que fez afastar o alegado cerceamento do direito de defesa, conquanto as peças de autuação foram acompanhadas de demonstrativos e termos, a matéria fática devidamente descrita e consignado o enquadramento legal correspondente.

Isto, ao meu entender, de imediato, já elimina qualquer dúvida acerca desta temática. Logo, não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contemplou em exame todos os elementos processuais e fez coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

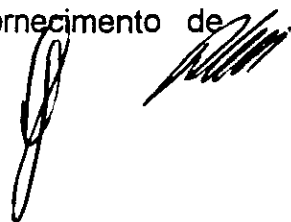
processuais e fez coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa.

Entretanto, por amor à verdade e para que não se venha a alegar pairar quaisquer nébulas sobre a conclusão dos autos, por esclarecimentos adicionais far-se-á demonstrada a insustentabilidade do pleito.

Como sabemos, outros dispositivos do PAF aplicáveis à matéria, não só o Art. 59, podem determinar a ocorrência da nulidade de atos administrativos. Todavia, ao caso sob análise ter-se-á como paradigma o Art. 10 do Decreto nº 70.235/72, em obediência à norma de ordem pública prescrita no Art. 142 do CTN.

No auto de infração encontramos satisfeitas todas as exigências do Art. 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumprí-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. Todos esses elementos essenciais ao auto de infração são encontrados na peça impugnada. A negativa de sua existência representa um questionamento vazio, inconsistente e protelatório. Eis que estou a analisar o mesmo auto recebido pela empresa.

A leitura do auto de infração somente conduz a esse entendimento. Como dizê-los inexistentes? Tanto é verdadeira a afirmativa que a reclamante (empresa), em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa, que, inclusive, chega a declinar pela inexistência de fato gerador e questionar a tributação sobre pagamento de serviço e fornecimento de mercadoria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

Ora, se a sua defesa tivesse sido cerceada pela falta de informação, descrição dos fatos, não teria adentrado a detalhes ao esboçar sua reação. Além do que, recebeu da fiscalização cópia de todos os Termos que vieram compor o presente processo e o principal, relativo ao IRPJ, dos quais se consegue extrair informações inteligíveis e necessárias à formação de juízo, mesmo com mediana perspicácia.

Não havendo, no presente caso, qualquer nódoa ou irregularidade a contrariar aqueles mandamentos legais, revelam-se, ambas as preliminares, incapazes de produzir os efeitos pretendidos pela Recorrente, eis que, tanto o Auto de Infração quanto o Acórdão guerreado se fizeram gerar no seio da mais pura legalidade.

Assim, rejeito as preliminares, por inconsistentes e por falta de amparo legal.

Quanto ao mérito, primeiramente transcreverei as asserções por mim produzidas no voto condutor do Acórdão relativo ao IRPJ, em que demonstro as circunstâncias e motivos que determinaram o meu posicionamento em negar provimento ao recurso, mais especificamente no que tange às matérias que dão suporte ao lançamento aqui contestado.

"Em relação às Despesas não Comprovadas – Despesas com Aluguel de Veículos, verificamos que a autuação teve como motivação a existência de recibos cujos valores cobriam um curto período de tempo para um valor que se afigurava incompatível ao tipo da operação.

Dessa observação, verificou a Auditoria-Fiscal junto aos pretensos prestadores de serviços a autenticidade daqueles documentos, Sr. Arnaldo Vieira de Andrade (fls. 158/159), Sr. José Delson pereira da Silva (fls. 152/153), Sr. Anísio Welinton de Oliveira Pêgo (fls. 163/164), os quais, nos Termos de Diligência e Esclarecimento às folhas acima referidas, informaram à fiscalização,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

respectivamente, 1) que fez frete apenas uma vez para a empresa em valor não superior a R\$ 260,00, nunca alugou seu caminhão, que assinou recibo em branco e que lhe foi dito ser recibo para controle interno da empresa; 2) que fez um frete para a empresa em valor não superior a R\$ 340,00, nunca alugou o seu caminhão para a fiscalizada, que assinou uma folha em branco e que lhe foi dito ser um recibo para controle da empresa, e 3) que assinou umas três vias de um documento cujo conteúdo desconhecia e que acreditava ser ficha de cadastro do caminhão, nunca fez frete para a empresa e não reconhece como sua as assinaturas dos recibos.

A empresa, ao impugnar, argumentou que as despesas apropriadas com base em documentos firmados pelos beneficiários guardam relação com a sua atividade, distribuição de bebidas, e que outro beneficiário de rendimentos havia declinado pela veracidade do recibo que lhe correspondia.

O voto condutor do Acórdão recorrido considerou os argumentos expendidos na impugnação, de cuja observação constatou que os recibos acima referidos representavam um valor em muito superior àquele declarado como verdadeiro pelo prestador do serviço, conforme fez demonstrar às fls. 437 a relação VALOR/DIA entre as diversas operações registradas.

Além desse aspecto, viu-se pelas declarações prestadas que os questionados recibos não foram admitidos como bons pelos donos dos veículos e que a empresa não conseguiu provar a efetividade da prestação dos serviços de alugueres. Limitando-se a afirmar que a comprovação possível fora feita na conformidade da legislação comercial e fiscal em vigor.

Sendo destacado, ainda em Primeira Instância que, por se tratar de uma distribuidora de bebidas, nenhuma Nota Fiscal de suas vendas foi apresentada em que constasse como transportador algum dos veículos pertencentes aos ditos beneficiários.

Esquece-se, entretanto, a Recorrente que, não é suficiente para que se concretize como custo ou despesa um pagamento efetuado apenas a apresentação de um recibo ou nota fiscal, ainda que idôneos. Aos olhos da lei, para se aceitar a operacionalidade de custos ou despesas decorrentes da prestação de serviços por terceiros, além dos requisitos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

necessidade, usualidade ou normalidade, não basta comprovar que eles foram assumidos e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio correspondeu à contrapartida de algo recebido, o que, por isso, tornou devido o pagamento, mormente se a sustentação dos valores deduzidos está centrada em documentos cuja idoneidade não se configurou patente.

A jurisprudência administrativa, nesse sentido, tem assim se posicionado, conforme Ementas de Acórdãos originários deste Primeiro Conselho, sendo o segundo de Lavra do Eminentíssimo Conselheiro Afonso Celso de Mattos Lourenço, aplicando-se, *in totum* ao item aqui referido:

SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS – Os **serviços prestados por terceiros** devem ser comprovados através de **documentação hábil** acompanhada de outras **provas subsidiárias**, provando sua **efetiva prestação**, pagamento do preço e sua necessidade frente aos objetivos sociais (Ac. nº 101-76.510/86). (grifei).

A **comprovação da efetiva prestação de serviços remunerados** é requisito indispensável para que a **despesa possa ser admitida como dedutível** do lucro líquido na determinação do lucro real (Ac. nº 105-07.238). (grifei).

Nota-se, assim, que não há confiabilidade nas assertivas vestibulares, de vez que até agora, desde que foi intimada do procedimento de fiscalização, não houve a contribuinte em tornar pacíficas as situações a que instada foi a clarificar. A comprovação de uma despesa, exigida pelo Fisco, pressupõe a demonstração da efetividade de uma contrapartida do beneficiário de seu pagamento, a justificá-lo, não podendo ser entendida como tal a exibição de um mero recibo de que o valor foi pago. Essa comprovação não foi realizada, nem na ação fiscal, nem na fase do contraditório.

Neste item, em particular, a idoneidade dos recibos foi questionada, tomou a empresa ciência dos fatos, notadamente as declarações dos donos de veículos, que testificaram a sua ilegitimidade. Entretanto, a arguição contraditória resume-se em questionar a validade daqueles depoimentos. Pondo em dúvida a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

capacidade de discernimento daqueles proprietários e indagando se uma pessoa que diz não saber o que está assinando merece credibilidade a sustentar uma imposição fiscal.

Como breve comentário, esclareço que a infração de caráter tributário subsume-se aos dispositivos legais que a definem, carregando em paralelo as penalidades pecuniárias específicas a cada caso, não se cogitando da capacidade civil, seja do contribuinte ou de terceiro. A lei tributária não faz distinção e nem traz como atenuante ou agravante da imposição tributária essa condição. Ao contrário da lei penal, quando, na tipificação dos ilícitos, verifica quem o praticou, as circunstâncias do ato e as condições do autor e da vítima.

Dito isso, não se há de desprezar as afirmativas grafadas. Se falsas, caberia à empresa promover a competente ação judicial e provar a legitimidade de tudo o que até agora tem dito e não ficar eternamente no campo das alegações, sem sustentação documental da efetividade da contraprestação às saídas de numerário registradas. Eis que não provada a causa do desembolso a justificar a conseqüente redução do lucro tributável e a inveracidade das declarações daquelas terceiras pessoas. Assim, concluo por não acolher os argumentos de defesa, mantendo-se a tributação nos moldes em que foi perpetrada.

No que diz respeito às **Despesas com Manutenção de Veículos e Propaganda e Publicidade**, faz-se necessário citar os fatos provocadores da imposição fiscal e da aplicação da multa majorada, segundo consta do Relatório de Fiscalização e as cópias dos documentos carreadas aos autos processuais.

A fiscalização, ao analisar o acervo documental que lhe foi apresentado, observou certas particularidades em algumas notas fiscais representativas de despesas, fls. 41, má qualidade de impressão e apresentação de um padrão no preenchimento - espaço no lugar do ponto separador do milhar e um outro espaço no lugar da vírgula, o que provocou fazer batimento entre essas notas contabilizadas e as notas fiscais apresentadas pelas empresas emitentes: Vettor Auto Peças Ltda, Recaminas Pneus Ltda, Auto Peças Tucano Ltda, Auto Peças Beagá Ltda, Multi Auto Ltda, Amarauto Com. De Peças para Veículos Ltda e Compasso Publicidade & Propaganda Ltda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

No confronto dessas peças, constatou-se flagrante irregularidade, visto apresentarem diferenças no leiaute de impressão: tamanho; tipo de fonte no nome da empresa, no número do CGC e inscrição estadual; número de linhas; além de diferença na cor dos números das notas; número de Autorização para Impressão e outras características diferenciadoras, inclusive preenchimento. Constando, ainda, informações das empresas intimadas que a autuada nunca ali havia comprado, fls. 133, 168 e 179.

As Cópias das Notas Fiscais originalmente emitidas, às fls. 133/134, 168/176, 179/187, 195/198, 202/203, 209/210, indicam que os adquirentes são pessoas jurídicas distintas.

A empresa Auto Peças Beagá Ltda., por seu representante, apresentou cópia de representação junto à Polícia Civil de Minas Gerais, datada de 16/02/2000, antes da ação fiscal, em que faz denúncia de que pessoas desconhecidas estariam se utilizando de cópias de notas fiscais da empresa, fls. 205.

As duplicatas que lhes corresponderiam apresentam, também, características que lhes abalam a credibilidade: leiaute idêntico, mesmo que de cinco empresas diferentes; características datilográficas semelhantes; nenhuma foi paga na rede bancária quando todos os emitentes são de Belo Horizonte e ser a empresa de Teófilo Otoni, conforme cópias às fls. 91 a 126.

As Notas Fiscais originalmente emitidas, requeridas junto às empresas elencadas mostraram o descompasso entre elas e aquelas contabilizadas pela autuada, permitindo, indubitavelmente, que se firme o entendimento de que estamos a tratar de "notas clonadas", as quais não se prestam a acobertar nenhuma operação mercantil e a respaldar o assentamento de quaisquer despesas.

Especificamente sobre as notas atribuídas à empresa Compasso Publicidade & Propaganda Ltda, não logrou a fiscalização juntar as notas fiscais verdadeiras. Entretanto, uma simples observação nos mostra uma "fratura exposta" na sua impressão a nos conduzir ao mesmo entendimento esposado em relação às demais. Ou seja, consta do rodapé ser a autorização da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte nº 0042014/99 para a confecção de 02 blocos de notas com numeração de 000101 a 000200. Daí há de se perguntar – os talonários feitos na mesma tiragem poderiam

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

apresentar leiautes e tipos (tipografia - modelo de letra e número) de impressão diferentes?

A resposta obviamente seria negativa. Mas, para as notas sob análise, nºs 000124 e 000151, encontramos essas diferenças, dentre as quais destacamos: O "N" utilizado para definir o número da nota (Nº) no canto superior das notas são totalmente desiguais. Os três zeros (000) dos números das duas notas também possuem tipografias diferentes. Na "nota" nº 000124, logo abaixo do seu número, está assim impresso – "1ª VIA CLIENTE", ao passo que na outra já encontramos expressão e grafia diferentes, assim – "1ª VIA", e abaixo dela o seguinte - "Dest./Emitente".

Esses grosseiros detalhes, falam por si sós e revelam a inidoneidade das notas utilizadas para acobertar os registros efetuados sob a rubrica de despesas com propaganda e publicidade, cujo desfecho não poderia ser diferente daquele determinado na autuação fiscal. Independentemente de estar ou não em atividade a empresa supostamente emissora das notas, ou de que esteja suspensa a sua inscrição cadastral.

Além disso, do volume de material de propaganda que se diz produzido, cartazes (2000), panfletos (5000) e out door (100), sequer uma amostra foi apresentada, ou qualquer outra prova de que tais serviços teriam sido executados.

Cabe aqui destacar que, o direito tributário positivo brasileiro segue os princípios da verdade material e da legalidade. Logo, qualquer exigência fiscal deverá estar respaldada na prova ou presunção legal da ocorrência do fato gerador e em lei que a discipline. E assim também o será a contestação ao fato imponível cuja inoccorrência competir ao litigante demonstrar.

A legislação tributária prescreve, sobre esta questão, que a escrituração, com os documentos hábeis e idôneos que lhe dão suporte, farão prova a favor do contribuinte, cabendo ao fisco provar haver irregularidade. Assim também, estabelece ser de competência do contribuinte, nos casos de presunção legal, provar inexistir o fato imputado.

Esclareça-se, ademais, que no campo do Direito Tributário, as provas não ficam adstritas às premissas básicas de verificação. Vale-se a investigação fiscal, em busca da verdade material, de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

todos os meios de prova admitidos em direito, o que se observou no presente caso. E assim procedeu a fiscalização, em averiguar, com os elementos disponibilizados pela própria empresa, a consistência dos seus registros, fazendo um cruzamento entre aqueles e as notas fiscais apresentadas pelos fornecedores. Chegando à conclusão de que tais registros não retratavam com fidedignidade o valor real dos seus atos negociais e nem estavam amparados em documentos hábeis e idôneos.

As afirmativas do auto de infração e da decisão guerreada de ocorrência de redução indevida da base imponible, amparadas em provas sólidas, não se há de desprezar, apenas, em função dos argumentos trazidos à colação, quando faz coro ao dizer que a sua escrita faz prova a seu favor.

A fiscalização procedeu conforme estabelece o texto legal, conferiu se a escrituração apresentada fora mantida com observância das leis comerciais e fiscais e se estaria resguardada por documentos hábeis e idôneos a fazer prova a favor da contribuinte, ao amparo dos artigos 197 e 223 do RIR/94, correspondentes aos artigos 251 e 276 do RIR/99, assim dispostos:

Art. 197 – A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com **observância das leis comerciais e fiscais** (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º). (grifei).

(...)

Art. 223 – A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a **verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informações ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros**, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/99, art. 9º). (grifei).

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz **prova a favor do contribuinte** dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º). (grifei).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

Dissecada a questão relativa a essas "notas", não se há de acolher os argumentos de defesa que vieram discorrendo sobre a via da fácil presunção perseguida pelo Agente Fiscal; a aquisição de boa-fé; que as mercadorias adquiridas guardam estreita vinculação com sua atividade; que não há impedimento legal para que os pagamentos sejam feitos em espécie; que o seu estabelecimento fica distante de Belo Horizonte onde estão situados os fornecedores; que não tem nenhum poder ou dever de fiscalização sobre o calçamento de notas; que a "clonagem de notas" tanto pode ser imputada a si mesma quanto a fornecedor ou representante inescrupuloso.

No caso concreto, quem se utilizou de documentos inidôneos para redução da carga tributária foi a empresa Recorrente. Não há como negar esse fato. Além do que nenhuma prova indicativa de que as alegadas operações foram realizadas foi trazida aos autos.

Alegou, também, ao impugnar, que efetuava as suas compras pelo sistema de cotação por intermédio de representantes comerciais (caixeiro-viajante) que se encarregam de entregar os produtos através de notas fiscais dos fornecedores e, não raramente, procedem também ao recebimento.

Entretanto, como bem frisado no Acórdão guerreado, as notas apresentadas, fls. 86 a 88, indicam o próprio adquirente como sendo o transportador. Ora, se a empresa adquiriu as mercadorias (peças) em Belo Horizonte e de lá as transportou até ao seu estabelecimento, a sua argumentação envolvendo representantes cai no vazio e não comporta nenhum elemento de convicção. Concluindo-se que os desembolsos ocorridos, realizados em espécie, sem intermediação, foram direcionados a outros, não aos supostos fornecedores, visto não restar concretizada nenhuma das operações.

O notório e inegável acontecimento que os autos traduzem é a constatação de que os elementos em que se fundaram as suas deduções são inidôneos, evidenciando o intuito de fraude na indevida redução da base tributável, porquanto não se tem outro horizonte a vislumbrar. As contundentes provas materiais repercutiram na plena insatisfação dos registros de despesas à norma legal e proporcionaram à Fazenda Pública, no cumprimento do seu dever oficial, formalizar a exigência com a mesma.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

qualidade com que foi tratada pela autuada. Nem mais, nem menos.

Dessa forma, voto por negar provimento ao recurso, não fazendo nenhum retoque à autuação e à Decisão de Primeira instância."

Consoante o acima exposto, viu-se, com clareza solar, que as provas processuais falam mais alto que qualquer argumento. Ficando caracterizada a redução indevida da base daquele IRPJ pela utilização de documentos inidôneos, os quais são incapazes de imputar veracidade às operações de aquisição de bens e serviços nos moldes em que registradas na escrita da recorrente.

No que se refere à argumentação de inexistência de fato gerador do IRRF; de recair a tributação sobre pagamento de serviços e fornecimento de mercadorias; que se defina se houve ou não pagamento e que, se houve pagamento, não poderia a despesa ser glosada, temos a esclarecer o seguinte:

A contabilidade da empresa espelha a saída de numerário, esta é uma verdade incontestável. Entretanto, os documentos que foram utilizados para dar credibilidade aos desembolsos, por razões seguramente provadas, não merecem fé, por caracterizarem-se como inidôneos.

Significa dizer que, embora havido o desembolso, não se tem conhecimento da sua causa e tampouco a quem foi ele direcionado, visto que os documentos que o apoiariam estão eivados de irregularidades.

Logo, há, necessariamente, de se fazer distinguir os seguintes fatos: Um, o desembolso de numerário estampado em cada registro. Dois, a causa de cada desembolso e, Três, o beneficiário de cada um deles. Tendo-se, assim, o quadro real da situação sob exame. Ou seja, temos pagamentos realizados mas,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

não conhecemos as suas causas e muito menos quem os recebeu. As rubricas e documentos que refletiam na contabilidade da empresa a apropriação de valores a reduzir o lucro tributável não indicaram fielmente (e nem poderiam) os verdadeiros beneficiários do numerário que saiu do caixa da empresa. Daí, situar-se o conjunto das operações na hipótese preconizada no artigo 61, caput, e § 1º, da Lei nº 8.981, com os ajustes previstos no § 3º do mesmo artigo, matriz legal do art. 674 do RIR/99, assim definida pelo legislador:

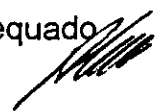
Art. 674, Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo **pagamento efetuado** pelas pessoas jurídicas a **beneficiário** não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981/95, art. 61). (grifei).

§ 1º. A incidência prevista neste artigo 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 sua **causa** (Lei nº 8.981/95, art. 61, § 1º). (grifei).

(...)

§ 3º. O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981/95, art. 61, § 3º).

Assim, não se há de confundir os três elementos componentes de uma operação: pagamento, causa do pagamento e beneficiário do pagamento. O que, para o caso presente, só se conseguiu determinar o primeiro. Todavia, esse pagamento, por si só, não tem o condão de suprir a ausência dos outros elementos e nem atribuir certeza e credibilidade de que a operação ocorreu nos termos em que foi escriturada, mormente se os assentamentos carecem de respaldo documental hábil e idôneo. Conseqüentemente, se não se conhece a causa e nem o beneficiário, realizada estará a hipótese, recebendo o adequado tratamento prescrito na norma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000653/2001-15

Acórdão nº : 105-13.916

Em função do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para, rejeitando as preliminares suscitadas, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

