



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.006324/2007-88
Recurso nº 163.584
Resolução nº 3301-0.015 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 1 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ORION - GEMS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida 2ª Turma/DRJ-Belo Horizonte/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Presidente em exercício

VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, José Raimundo Tosta Santos e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado).

Relatório

Em 21/05/2007 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 339.848,02, sendo R\$ 110.794,36 de imposto, R\$ 62.862,13 de juros de mora e R\$ 166.191,53 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 07/11, contra o contribuinte foram imputadas as seguintes infrações:

001 – Outros rendimentos – beneficiário não identificado. Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado.

Foi apresentado o Termo de Verificação e de Constatação pela autoridade fiscal às fls. 12/20.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 79/93, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 108/119), que considerou o **lançamento procedente** pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

- Quanto ao requerimento do contribuinte para a redução da multa para 50%, salienta que a MP nº 303, de 2006, não alterou os percentuais de multa de ofício, devidos sobre a totalidade ou diferença o imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, e de falta de declaração ou declaração inexata, que continuaram a ser de 75% e 150%. Assim, não há hipótese legal para aplicar ao caso a multa de 50% como requer o contribuinte.
- Ademais, no que concerne ao caráter confiscatório da multa de ofício, salienta que o princípio trazido pelo artigo 150, inciso IV, da CF/88, é dirigido ao legislador, de forma que a administração tributária apenas aplica a legislação em vigor. Sendo assim, não há que se dar razão ao contribuinte neste aspecto.
- Em relação à qualificação da multa, entendeu que ficou evidente o intuito de fraude por parte do contribuinte, visto que pelos dados constantes do TVCF o contribuinte utilizou notas fiscais inidôneas relacionadas às fls. 15/16. No obstante, aponta que a fiscalização levou a cabo a investigação no tocante a cada uma das empresas que constavam como emitentes das referidas notas fiscais inidôneas encontrando irregularidades que demonstram a fraude praticada pelo contribuinte.
- Ademais, quanto ao processo de representação fiscal para fins penais, registra que foi protocolizado o devido processo de representação sob o nº 10680.006326/2007-77, no qual constam destacados os fundamentos legais, a descrição dos fatos e a qualificação dos responsáveis, além da relação dos elementos probatórios.

- Por fim, afasta a insurgência do contribuinte em decorrência da aplicação da Taxa Selic como juros de mora. Primeiramente porque a instância administrativa não é o foro para discussão de legalidade ou inconstitucionalidade de normas, que é de competência privativa do Poder Judiciário. Além disso, a aplicação da Taxa Selic como juros de mora no caso tem respaldo no artigo 144 e 161, §1º, ambos do CTN.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 132/142, aduzindo em suma que:

- Não existem nos autos provas de inidoneidade das notas fiscais glosadas pela fiscalização. Especificamente às notas fiscais nº 000068 e 000035, o recorrente alega que o auditor fiscal sequer teve acesso aos documentos, visto que não se encontram entre as notas fiscais apreendidas pela Polícia Federal.
- Em relação às diligências efetuadas pela autoridade fiscal, ressalta que os depoimentos dos sócios das empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA e RMG CONSTRUÇÕES LTDA não merecem ser consideradas, posto que são suspeitas, não podendo servir como prova..
- Aponta diversos pontos que entende ser falhos no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, aduzindo que o referido documento não serve de supedâneo para o lançamento levado a efeito, de forma que em face à inexistência de provas há que se cancelar o auto de infração.
- Ademais, o recorrente entende ser inaplicável a alíquota de 35% a título de imposto de renda retido na fonte, isto porque entende que de acordo com os documentos apresentados o beneficiário está identificado, não sendo cabível o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981/95.
- Argumenta que em relação às notas fiscais nº 000226 e 000228 não deve incidir o imposto de renda retido na fonte e ao mesmo tempo ser utilizado como valor tributável para o imposto de renda pessoa jurídica.
- Por fim, o contribuinte impugna a aplicação da multa qualificada, alegando a inexistência de dolo, fraude ou simulação. Aduz ainda que a aplicação da Taxa Selic como juros de mora também são indevidos por contrariar as normas aplicáveis ao caso em tela, devendo-se considerar os juros aplicáveis 1% ao mês.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos nota-se que grande parte das conclusões constantes do Termo de Verificação Fiscal carece de documentação mais robusta a fim de que possa corroborá-las. Cito, por exemplo, a afirmação por parte da autoridade fiscal de que a empresa RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01 estaria inativa no Cadastro-SRF nos anos-calendários de 2002 a 2004, contudo sem constar extrato da RFB. Embora as informações trazidas pela autoridade fiscal gozem de respaldo de veracidade, importante que sejam apresentados os documentos necessários à formação da convicção do julgador.

Entendo, outrossim, que deveriam ter sido anexados aos autos pela autoridade fiscal documentação contendo informações das empresas prestadoras de serviços, informações inclusive constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil que corroborem as informações que constam no referido Termo de Verificação Fiscal, notadamente informações sobre o conta corrente das referidas empresas que tiveram as notas fiscais consideradas inidôneas, bem como as informações constantes nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, eventualmente por estas entregues.

Ademais, verificando as informações prestadas pelos sócios das empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 e RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01, nota-se que são contraditórias quando confrontadas com os documentos fiscais que foram juntados aos autos, mais especificamente as notas fiscais de fls. 40/53, 60/62 e 68/73. Com efeito, tais empresas sendo intimadas poderiam ter apresentado livros contábeis que indicassem suas atividades comerciais, ainda que não tivessem qualquer relação comercial com a recorrente.

De fato, pelos documentos anexados aos autos é possível ter indícios de que as operações não ocorreram da forma como declinadas nos documentos fiscais, contudo, há de angariar provas que refutem ou reforcem tais indícios. Entendo que a solicitação de informações e documentação às empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA e RMG CONSTRUÇÕES LTDA é de extrema importância para que se possa estabelecer realmente qual a situação fática destas, e mais, se possuíam condições de prestarem os serviços supostamente contratados pela recorrente.

Não é pelo simples fato de contribuintes constarem como investigadas em operações realizadas pela Polícia Federal que efetivamente estejam cometendo ilícitos tributários. Nota-se que dos documentos de fls. 21/26 pouco se extrai em relação aos objetivos e resultados da denominada “Operação Carbono”, muito menos em termos fiscais.

Desta forma, a fim de que os fatos sejam devidamente esclarecidos, e que venham aos autos documentos que possam auxiliar na formação da convicção do julgador, converto o presente julgamento em diligência, de forma que sejam tomadas as seguintes providências pela Delegacia da Receita Federal de origem deste processo:

Diligências a serem efetuadas:

1) Que seja expedida intimação à empresa EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 para que apresente os seguintes documentos:



(1.a) relação de todos os pagamentos recebidos em decorrência de comercialização de produtos e/ou serviços prestados, inclusive aqueles vendidos e/ou prestados à recorrente nos anos-calendários de 2002 a 2004, com eventual(is) contrato(s) ou comprovante(s) bancário(s) de pagamento(s);

(1.b) cópia do livro razão dos anos-calendários de 2002 a 2004;

(1.c) cópia das DIPJ's relativas aos anos-calendários de 2002 a 2004;

(1.d) relação de bens constantes no ativo imobilizado nos anos-calendários de 2002 a 2004, com cópia de documentos, tais como notas fiscais e cópia de livros contábeis, que comprovem a efetiva propriedade dos referidos bens, mais especificamente de máquinas e equipamentos para prestação de serviços decorrentes de suas atividades;

(1.e) apresentação de outros documentos relacionados à prestação de serviços à recorrente nos anos-calendários de 2002 a 2004.

2) Que seja expedida intimação à empresa RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01 para que apresente os seguintes documentos:

(2.a) relação de todos os pagamentos recebidos em decorrência de comercialização de produtos e/ou serviços prestados, inclusive aqueles vendidos e/ou prestados à recorrente nos anos-calendários de 2002 a 2004, com eventual(is) contrato(s) ou comprovante(s) bancário(s) de pagamento(s);

(2.b) cópia do livro razão dos anos-calendários de 2002 a 2004;

(2.c) cópia das DIPJ's relativas aos anos-calendários de 2002 a 2004;

(2.d) relação de bens constantes no ativo imobilizado nos anos-calendários de 2002 a 2004, com cópia de documentos, tais como notas fiscais e cópia de livros contábeis, que comprovem a efetiva propriedade dos referidos bens, mais especificamente de máquinas e equipamentos para prestação de serviços decorrentes de suas atividades;

(2.e) apresentação de outros documentos relacionados à prestação de serviços à recorrente nos anos-calendários de 2002 a 2004.

3) Que seja anexado aos autos os seguintes dados e documentos do banco de dados da Receita Federal do Brasil:

(3.a) informações relativas à regularidade/atividade das empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 e RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01 nos anos-calendário de 2002 a 2004;

(3.b) relação do conta corrente junto à Receita Federal do Brasil das empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 e RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01 nos anos-calendário de 2002 a 2004;

(3.c) relatório das DIPJ's entregues à Receita Federal do Brasil pelas empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 e RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01 nos anos-calendário de 2002 a 2004, bem como os dados e informações constantes nas respectivas Declarações;

(3.d) demais informações em posse da Receita Federal do Brasil que puderem comprovar os fatos aludidos no Termo de Verificação Fiscal, e demais informações que se entender necessárias à convicção do julgador.

4) Que seja expedido Ofício ao Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional em Minas Gerais para que sejam complementadas as informações requisitadas por meio do Ofício nº. 008/2007/DRF/BHE/SEFIS (fls. 21), visto que nos termos do Ofício nº.194/07 – COR/SR/DPF/MG enviado em resposta (fls. 22) até aquela data não haviam sido requisitadas as diligências complementares, de forma que as informações trazidas a este Processo Administrativo não evidenciam ilegalidade fiscal por parte do contribuinte ou das empresas prestadoras de serviços, nem mesmo trazem informações que auxiliem na convicção do julgador.

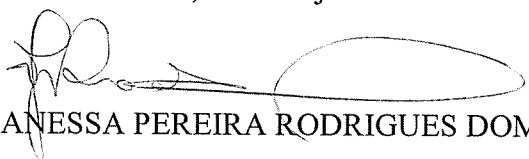
5) Que seja expedida intimação à empresa ORION-GEMS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. – CNPJ/MF 19.163.328/0001-57 para:

(5.a) comprovar por meio de documentação hábil e idônea a causa das operações bem como a sua efetividade em relação às empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 04.085.337/0001-08 e RMG CONSTRUÇÕES LTDA – CNPJ/MF 03.335.921/0001-01, além de comprovar documentalmente os beneficiários dos pagamentos efetuados nestas operações nos anos-calendários de 2002 a 2004;

(5.b) comprovar por meio de documentação hábil e idônea que mantinha operações relativas aos seus objetivos sociais nas minas de Ijoína – Mato Grosso e Serra da Canastra – Minas Gerais.

Após, cumpridas as diligências, seja elaborado Relatório Fiscal de conclusões, e, em seguida, intime-se a recorrente para se manifestar sobre o resultado das diligências. Findo o prazo, com ou sem manifestação da recorrente, retornem os autos a este Conselho de Contribuintes para análise e julgamento.

Sala das Sessões, em 1 de junho de 2009


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE