



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Recurso nº. : 134.149
Matéria : IRF – Ano(s): 1997, 1998 e 2000
Recorrente : AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A
Recorrida : 4ª TURMADRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 11 de junho de 2003
Acórdão nº. : 104-19.376

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR – ADMISSIBILIDADE – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

VALIDADE DE NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL NO DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO - Considera-se recebida à correspondência fiscal enviada através de aviso postal com prova de recebimento, na data de sua entrega no domicílio do sujeito passivo, confirmado com a assinatura do recebedor, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - Não se conhece de apelo à segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de primeira instância, quando formalizado depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A.

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


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376
Recurso nº. : 134.149
Recorrente : AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A

RELATÓRIO

AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A, contribuinte inscrita no CNPJ 00.922.144/0001-03, com sede na zona rural da cidade de Lagoa da Confusão, Estado do Tocantins, na Estrada Lago Duerê - Fazenda Dona Carolina, s/nº, jurisdicionado a DRF em Palmas - TO, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1.742/1.759, prolatada pela Quarta Turma da DRJ em Brasília - DF, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1.764/1.799.

Contra a empresa acima mencionada foi lavrado, em 05/09/02, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte fls.03/08, com ciência em 20/09/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 42.594.455,08 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, relativo aos anos-calendário de exercício de 1997, 1998 e 2000.

O lançamento é decorrente da falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, conforme o descrito no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração. Infração capitulada no artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal autuantes esclarecem, ainda, através do Relatório Fiscal de fls. 10/12, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a presente ação fiscal teve início em decorrência de representação por parte do Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, conforme ofício nº 300/99/PR-TO, de 19/04/1999, a qual encaminhou à Delegacia da Receita Federal em Palmas uma relação de empresas que receberam recursos originários de incentivos fiscais provenientes da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, para a verificação de possíveis irregularidades/desvios de recursos obtidos (fls. 21 e 21 v.);

- que em um primeiro momento, a fiscalização foi executada através da FM nº 1999.00.050-3, aberta em 26/05/99 e encerrada em 17/10/2001, cujos valores apurados se encontram inseridos nos processos 10746.001165/2001-28 e 10746.001166/2001-72. Apesar do encerramento, no decurso do exame dos livros contábeis, verificou-se que, dentre os gastos de implantação (Inversões fixas), tais como serviços de sistematização e construção civil, havia duas notas fiscais, nº 001 e 013, emitidas pela empresa Compresarial Ltda., CNPJ nº 00.149.757/001-41, como domicílio fiscal em Curitiba – PR, cujos valores, R\$ 17.687.674,00 e R\$ 1.492.701,00 respectivamente, devido ao vultoso montante, deveriam ser objeto de uma verificação mais minuciosa. No dia 30/03/2001, a DRF/Palmas/TO, requisitou, através do memorando nº 26/01 (fls.95), à Seção de Fiscalização da Delegacia de Curitiba – PR, a abertura de Diligência Fiscal no sentido de coletar provas relacionadas à empresa Compresarial Ltda, que consubstanciassem as providências a serem tomadas pelo responsável pela Auditoria no curso dos trabalhos. O relatório final de diligência foi então recebido através do memorando SEFIS/Nº 309/01 (fls. 96/98, datado de 20/09/01, demonstrando basicamente com os dados obtidos sobre a empresa Compresarial Ltda, que as notas fiscais emitidas seriam falsas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

- que em 09 de novembro de 2001, o Ministério Público Federal, enviou a esta Delegacia o Ofício nº 1166/01/PRDC/TO, encaminhando documentação de outras duas agropecuárias beneficiárias de recursos da SUDAM – Imperador Agroindustrial de Cereais S/A e Xavante Agroindustrial de Cereais S/A – para fins de auditoria dos recursos recebidos. No decurso das verificações iniciais, duas particularidades chamaram a atenção:

1º - Ambas, assim como a autuada, efetuaram transações de serviços com a empresa diligenciada em Curitiba, a Compresarial Ltda.;

2º - A agropecuária Xavante Agroindustrial de Cereais S/A possui acionistas em comum com a AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A. são eles: Sr. Alcides Rebesquini, Sr. Armando Rebesquini e a Agropecuária Dom Augusto Ltda.;

- que, portanto, não desconsiderando o trabalho realizado pela Auditoria do Paraná e ao mesmo tempo acreditando que um maior aprofundamento nas investigações sobre a Compresarial Ltda. traria mais solidez a futuras autuações fiscais, foi expedido um novo memorando, nº 08/02 (fls. 99/101), datado de 25/01/02, à Seção de Fiscalização da Delegacia de Curitiba – PR, requisitando nova diligência fiscal mais acurada na empresa Compresarial Ltda.;

- que em 13 de maio de 2002, na iminência do recebimento do relatório da Diligência requisitada, foi reaberta a fiscalização na autuada, através do MPF nº 01.5.01.00-2002-00050-3 (fls. 001), com prorrogação em 10/09/2002 e validade até 10/10/2002;

- que concomitantemente, através do Ofício nº 1166/01/PRDC/TO (fls. 74/87), o Ministério Público Federal forneceu a DRF/Palmas/TO, cópias de microfilmagem da maioria dos cheques emitidos pela Agroindustrial de Cereais Dona Carolina S/A em favor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

da Compresarial Ltda. Destarte, a fiscalização emitiu a Intimação Fiscal nº 001 (fl.88), que teve por finalidade receber da autuada a cópia microfilmada das demais ordens de pagamento emitidas em favor da prestadora de serviços, ausentes na documentação do Ministério Público;

- que em 02 de julho de 2002, através do memorando SEFIS/Nº 173/02, foi então recebido o Relatório Fiscal sobre a empresa Compresarial Ltda. (fls. 102/669), elaborado pela Seção de Fiscalização da DRF Curitiba/PR. O documento descreve de forma inequívoca as diversas formas utilizadas pela Compresarial Ltda., em conclui com as agropecuárias, de simular as fictas transações de prestação de serviços, que na verdade, instrumentalizaram a transferência dos recursos da SUDAM para as contas correntes das pessoas físicas envolvidas na simulação;

- que finalmente, em adição a toda a argumentação apresentada, às fls. 677/683 apresentam documentação encaminhada pelo Ministério Público Federal, mediante Ofício 761/02, contendo depoimento prestado neste órgão em 24/05/02, pelo Sr. Amauri Cruz Santos, sócio gerente da Compresarial Ltda. à época da ocorrência das fraudes. Neste, o depoente, acompanhado do seu advogado, admite sua participação em negócios escusos da SUDAM envolvendo as Agropecuárias Xavante, Dona Carolina e Imperador, bem como a cumplicidade dos acionistas das mesmas;

- que, portanto, diante de todos fatos expostos, tendo em vista a não comprovação dos serviços prestados pela empresa Compresarial Ltda, por ser a mesma inexistente de fato, não possuir capacidade financeira e operacional para realização de serviços de tal vulto, além de ter emitido documentação INIDÔNEA para lastrear as operações, sem validade para fins fiscais, bem como a constatação dos repasses a terceiros dos pagamentos efetuados à mesma pela AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS DONA CAROLINA S/A, para pessoas ligadas a esta última, além das provas já elencadas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

consideram-se todos os pagamentos efetuados pela Agroindustrial a Compresarial Ltda como sem causa, sem a devida comprovação da veracidade das transações, caracterizando-se como evidente o intuito de fraude nas operações realizadas, no sentido de acobertar os reais beneficiários dos pagamentos, devendo, portanto ser procedida à tributação exclusivamente na fonte dos referidos valores, à alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo, considerando-se como vencido o imposto de renda retido na fonte no dia do pagamento das referidas importâncias, com multa de ofício majorada de 150%, pela presença de evidente intuito de fraude;

- que se acrescente que a data de ocorrência do fato gerador, de acordo com os artigos 142 e 144 da Lei nº 5.172, de 1966, é a data de emissão dos cheques, os quais foram escriturados na contabilidade da empresa em suas respectivas datas de emissão conforme espelhado no livro Razão às fls. 61/65 e planilha demonstrativa dos pagamentos efetuados a Compresarial Ltda. à fl. 831.

Em sua peça impugnatória de fls. 836/861, apresentada, tempestivamente, em 21/10/02, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que é de se observar à decadência do direito de lançar referente às parcelas do imposto vencidas no ano de 1997, já que nos termos do art. 61, § 2º da Lei nº 8.981, de 1995, considera-se vencido o imposto de renda tributado exclusivamente na fonte no dia do pagamento da referida importância. Trata-se, portanto, de fato gerador instantâneo;

- que, assim, vencidas as parcelas do imposto de renda tributado exclusivamente na fonte no ano de 1997, a partir dessa data, o fisco poderia ter efetuado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

lançamento. Logo, o termo inicial para contagem do prazo decadencial, período segundo o qual, o fisco poderia constituir o crédito tributário, é da data do vencimento ou pagamento. Assim, nos termos do art. 173, I, do CTN, por tratar-se de constituição de crédito tributário, de ofício, todos os fatos geradores ocorridos até 20/09/97, cinco anos antes da data da notificação fiscal em debate, decorrido se encontra o prazo quinquenal decadencial para o fisco constituir o crédito tributário; pontadas ser examinadas em conjunto, porquanto são idênticos os fatos e as razões de defesa;

- que as relações de prestação de serviços ditos fictícios estabeleceram-se por meio de contrato de mão de obra por empreitada global celebrada em 08 de janeiro de 1997, no qual, a empresa Agroindustrial de Cereais Dona Carolina S/A, contratou a empresa Compresarial – Consultoria Empresarial S/C Ltda., para elaboração de projetos e acompanhamento dos mesmos junto a SUDAM até a aprovação dos mesmos e construção dos empreendimentos objeto do projeto;

- que, outrossim, quanto à alegação de que a Compresarial não teria capacidade financeira e operacional para realização do empreendimento, tem-se que tal conclusão é uma apreciação subjetiva da autoridade fiscal, a qual não subsiste se observarmos os documentos ora juntados (livros de registro de empregados, GRPS, folhas de pagamentos de salários, guias de recolhimento do FGTS e CEI das obras), os quais comprovam a mobilização de pessoal para construção do empreendimento, e que empregados da Compresarial trabalharam no empreendimento da notificada;

- que com relação à conclusão do agente fiscal de que as notas fiscais emitidas pela Compresarial seriam inidôneas, temos que, além dos fatos acima expostos, os quais, efetivamente, demonstram a prestação dos serviços contratados pela impugnante, veja-se ainda a declaração firmada pela Prefeitura Municipal de Curitiba em 28/03/00, a qual



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

dá conta de que as notas fiscais ditas inidôneas não possuíam limite de prazo para emissão estando, conseqüentemente, dentro do prazo de validade;

- que finalmente, se o agente fiscal baseou-se no depoimento do Sr. Amauri Cruz Santos, para presumir desvios de verbas, temos que também deve ser levado em conta o depoimento do Sr. Alcides Rebeschini e Armando Rebeschini, acionistas da impugnante os quais não deixam dúvidas de que os valores representados pelas notas fiscais, efetivamente saíram do caixa da empresa, destinados ao pagamento dos serviços prestados pela Compresarial;

- que se a empresa Compresarial, contratada pela impugnante para intelectualizar, gerir e concretizar o projeto de irrigação envolveu-se em negócios escusos, e ou sonega seu potencial econômico, não significa que a notificada tem participação nas falcatruas, pois que, os recursos recebidos da SUDAM, foram, efetivamente, como se observa pelas provas ora juntadas, investidos na execução do dito projeto, e as notas fiscais contabilizadas representam efetivamente a saída do caixa da empresa dos valores integralizados nas obras executadas pela Compresarial;

- que todos os pagamentos efetuados foram devidamente identificados, tanto nos cheques (nominais), quanto nas notas fiscais, como na contabilidade da empresa. Outrossim, a operação que originou a emissão dos cheques e a saída do dinheiro do caixa da empresa impugnante, está devidamente demonstrada (pagamento dos serviços prestados), bem como a causa desta (contrato de prestação de serviços executado nos moldes contratados);

- que assim, totalmente infundada a pretensão de constituir crédito tributário contra a impugnante, posto que, não demonstradas as hipóteses do art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, não há que se falar em tributação exclusivamente na fonte, devendo ocorrer,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

sim, se for o caso, a tributação do destinatário dos valores desembolsados pela notificada, ou seja, a empresa Compresarial;

- que se registre que no caso dos autos, por estar identificado e individualizado o destinatário dos recursos saídos do caixa (contribuinte), não poderá ser imputada à impugnante a responsabilidade tributária prevista no caput do art. 61 da Lei nº 8.981/95, sob pena de infringir o disposto no caput do art. 134, do CTN;

- que tendo a Lei nº 8.981, de 1995, em seu art. 61, caput, § 1º e 3º, alterado o conceito material de renda, violou o disposto no art. 153, III, 145, § 1º da CF, sendo, portanto, inconstitucional;

- que o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, estabelece bases de cálculo para o imposto de renda nas hipóteses de não comprovação das operações ou a sua causa, quais sejam, pagamentos efetuados e recursos entregues. Sendo assim, tal dispositivo, é formalmente inconstitucional, posto que, nos moldes do art. 146, III, a, da CF, as bases de cálculo dos tributos devem ser estabelecidas por Lei Complementar;

- que o Auto de Infração indica normas dentre as quais capitula e calcula juros tendo como indexador à taxa SELIC. Esta, não pode ser adotada para remuneração de débitos de correntes de efeitos tributários;

- que ferindo o princípio da proporcionalidade, a multa prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, é injusta, e como tal, afronta um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, a construção de uma sociedade justa;

- que no fulcro do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, requer-se: (a) – seja efetuada diligência no local onde está situado o empreendimento construído com recursos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

da SUDAM, para comprovação da existência do mesmo, bem como da efetiva prestação dos serviços pela empresa Compresarial à ora impugnante; e (b) – seja requisitada a Polícia Federal, cópia do laudo pericial efetuado no empreendimento da impugnante, o qual deve constar nos autos do inquérito policial instaurado contra os acionistas da autuada;

- que finalmente, requer-se que as intimações, notificações pertinentes ao presente feito, sejam efetuadas pelo correio, com aviso de recebimento, na pessoa do procurador constituído e signatária da presente peça de defesa – Arcides de David, com escritório profissional, na Rua General Osório, 189 – D. Bairro Jardim Itália, na cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, Caixa Postal nº 911, CEP 89.802.210.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que vale consignar inicialmente que, nos pagamentos sujeitos ao IRRF, a lei atribui à fonte pagadora a obrigação de apurar, reter e recolher o imposto de renda retido na fonte. Na espécie, o IRRF seria devido exclusivamente na fonte. Essa modalidade de lançamento é chamada por homologação;

- que, todavia, na situação versada nos autos, não há que se falar em homologação pela inexistência de pagamentos (§ 1º) e também inaplicável o art. 150, § 4º, pelo evidente intuito de fraude ou simulação, caracterizado pela utilização de notas fiscais inidôneas para acobertar pagamentos sem causa a beneficiários não identificados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

- que como se verifica na descrição dos fatos do auto de infração (fls. 4), os primeiros fatos geradores identificados pelo fiscal atuante ocorreram em junho, julho e agosto do ano-calendário de 1997. Daí, o lançamento já poderia ter sido efetuado em 1997, a partir da data de ocorrência dos fatos geradores. Destarte, a contagem do prazo decadencial (cinco anos) inicia-se em 01/01/1998 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado), encerrando-se a sua contagem, para se constituir o crédito tributário em 31/12/2002, conforme prevê o art. 173, I, do CTN. Logo, tendo o auto de infração se concretizado em 20/09/02, com a ciência da empresa autuada, portanto, dentro do prazo previsto para o lançamento, não se operou a decadência;

- que quanto aos argumentos levantados pela contribuinte de que o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 amplia de forma inconstitucional a definição de renda, violando o art. 153, III, da Constituição Federal e também o art. 43, I e II, do CTN, uma vez que os pagamentos efetuados, recursos entregues, por conta de realização de obras e serviços (s.m.j), não constituem renda ou proventos, cabe observar que carecem as autoridades administrativas de qualquer instância, de competência para se pronunciarem a respeito de inconstitucionalidade da legislação tributária legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tal como o ato legal, no qual foi enquadrada a infração objeto do lançamento em litígio, por ser matéria reservada ao Poder Judiciário;

- que a empresa autuada pretende elidir-se da infração que lhe foi imputada, a qual consistiu na falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, descrita à fl. 4, sob o argumento de que o serviço fora efetivamente prestado pela empresa contratada (Compresarial), procurando comprovar a causa dos pagamentos mediante apresentação de projeto junto a SUDAM, fotografia da existência do empreendimento (fls. 878/925) e cópia de contrato de mão-de-obra por empreitada (fls. 769/773) celebrado entre ela e a Compresarial, essa com sede em Curitiba – PR;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

- que compulsando os autos, verifica-se que os argumentos de defesa da interessada não resistem às robustas provas carreadas aos autos pela fiscalização, conforme pode ser verificado no Relatório Fiscal (fls. 10/12) emitido pela Auditora Fiscal da DRF/Curitiba que realizou diligência no endereço sede da empresa Compresarial constante no contrato social (fls. 930 e 932), no contrato de prestação de serviço (fl. 874) e no sistema de controle desta SRF;

- que, além disso, analisando o demonstrativo elaborado pelo Fiscal autuante, verifica-se que os valores destinados a pagamentos de serviços prestados constantes de cheques emitidos pela empresa autuada em nome da Compresarial, de fato, foram depositados em conta corrente bancária de terceiros, pessoas ligadas às empresas Xavante e Compresarial, subsumindo-se assim aquelas operações de pagamentos ou entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, à hipótese de incidência do imposto de renda prevista no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995;

- que como se observa, o citado preceito legal prevê a hipótese de incidência do imposto de renda retido, exclusivamente na fonte, sobre os pagamentos a beneficiário não identificado/sem causa, considerando esses pagamentos como rendimentos líquido do beneficiário não identificado. Isso não significa que a autuada auferiu qualquer rendimento, mas o que lei presume como fonte de rendimentos cuja tributação o fisco é incapaz de controlar, em face do desconhecimento dos beneficiários. Desta feita, para evitar que ditos rendimentos sejam evadidos da tributação, o legislador os submeteu à tributação exclusiva na fonte;

- que vale ressaltar que é pacífico o entendimento na doutrina de que a norma inserta no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, também se aplicaria aos casos em que, embora provada a efetiva aquisição dos bens, direitos e mercadorias ou que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

serviços foram efetivamente prestados (causa), o beneficiário do pagamento não é aquele identificado nos documentos (pagamento a beneficiário não identificado);

- que se frise que, no decorrer da ação fiscal a autuada foi intimada para justificar as irregularidades, no entanto, limitou-se a informar que os serviços e as obras foram executadas. Entretanto, a fiscalização rastreou as transferências dos recursos relativos aos cheques de fls. 75/87 e comprovou que, embora os cheques tenham sido emitidos em nome da empresa Compresarial, na verdade, os valores neles constantes foram depositados em contas correntes dos sócios da autuada ou pessoas a ela ligadas, ou seja, a fiscalização identificou os reais beneficiários dessas quantias;

- que por sua vez, a contribuinte silenciou-se quanto a tais fatos durante a auditoria e também agora na impugnação. Ora, se a fiscalização não se ampara em provas indiretas (fatos presumidos), pelo contrário: fez prova direta que os recursos foram entregues a sócios e/ou terceiros, e que não está comprovada a operação ou sua causa (§ 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95), como quer fazer crer a impugnante. Isso, por si só, justificaria a tributação na forma como foi procedida no auto de infração;

- que, por outro lado, o fato de a empresa autuada trazer aos autos farta documentação, buscando provar que as obras foram realizadas e o projeto fora implantado, é absolutamente irrelevante ao caso, pois, em nenhum momento a fiscalização questionou a efetividade das obras, o que se discute é a sua realização por parte da empresa Compresarial e também a destinação dos pagamentos efetuados por intermédio dos cheques (fls. 75/87). Aliás, cumpre aos órgãos fiscalizadores dos recursos repassados pela SUDAM, verificar se o montante aplicado em tais obras é condizente com os dos projetos aprovados. O certo é que os valores tributados no auto de infração não foram ali aplicados, estando cabalmente motivada a autuação;



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

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

- que em resumo, restou plenamente demonstrado que as notas fiscais, emitidas para acobertar os pagamentos sem causa, são inidôneas; que os serviços não foram prestados pela empresa Compresarial; que os pagamentos contabilizados (saídas de recursos da autuada), sem causa justificada, destinaram-se a beneficiários não identificados; e, principalmente, que a autuada cometeu todas essas irregularidades com pleno conhecimento de causa;

- que se justifica, também a aplicação da multa qualificada, pois a contribuinte utilizou-se de documentos inidôneos para acobertar em sua contabilidade os desvios dos recursos, e tenta impedir ao fisco de conhecer e apurar a verdade dos fatos;

- que esse assunto já mereceu atenção de forma ampla e exaustiva neste voto. Porém, não é demais ratificar que a ação dolosa e fraudulenta da interessada caracterizou-se pela utilização de notas frias que supostamente teriam sido emitidas por empresa inexistente e/ou com situação fiscal e comercial irregular. Esses fatos, conforme já registrado anteriormente, restaram sobejamente comprovados por meio das diligências realizadas pela fiscalização;

- que a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato de lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária – surgida com a ocorrência do fato gerador – a atributo da exigibilidade. No caso dos juros de mora, cumpre notar que o autuante seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, considerando o tempo de permanência da obrigação;

- que em princípio, convém esclarecer que o momento oportuno para apresentação das provas é na impugnação, conforme dispõe o art. 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/93, e pela Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

9.532, de 10/12/97. Ademais, na espécie, entende-se desnecessário a realização de diligência, haja vista os elementos de prova contidos nos autos serem suficientes para a formação de convecção sobre a matéria;

- que a respeito da jurisprudência trazida aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Logo, não sendo a atuada parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

As ementas que consubstanciaram a presente decisão são as seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Incide imposto de renda, exclusivamente, na fonte sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificados, quando a pessoa jurídica não comprova a ocorrência das operações relativas a esses pagamentos.

DECADÊNCIA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Não há que se falar em homologação do lançamento, se nas infrações imputadas ao sujeito passivo estiver configurado o evidente intuito de fraude. Nessa hipótese, o prazo decadencial para contribuição do crédito tributário é contado a partir do 1ª dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado. No caso versado nos autos, IRRF, o fisco poderia apurar a infração e efetuar o lançamento no próprio ano-calendário, logo, a contagem do prazo iniciou-se em 01/01/1997.

IPAGAMENTOS SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas ou os



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

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%) – NOTAS FISCAIS “FRIAS”.

Constatado a contabilização de pagamentos, amparada em notas fiscais comprovadamente inidôneas, correta aplicação da multa de ofício qualificada de 150% por evidente intuito de fraude.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Carecem as autoridades administrativas de qualquer instância, de competência para se pronunciarem a respeito de inconstitucionalidade da legislação tributária legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Descabe o pedido de diligência, quando os elementos de prova contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/12/02, conforme Termo constante às fls. 1.761/1.762, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, fora do tempo hábil (04/02/03), o recurso voluntário de fls. 1.764/1.799 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelos seguintes argumentos:

- que da tempestividade do recurso, já que na impugnação ao lançamento fiscal a ora recorrente requereu expressamente que as intimações relativas ao processo ora em discussão fossem enviadas ao escritório deste profissional, localizado em Chapecó, SC;

- que, contudo, tal providência não foi obedecida, tendo sido a intimação do julgamento de primeira instância administrativa enviado à sede da empresa autuada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

- que o objetivo do requerimento no sentido de que as intimações fossem endereçadas aos procuradores da empresa deveu-se ao receio de que, ante a distância da sede da empresa e a sede do escritório deste procurador, bem como o temor de que a intimação fosse recebida por funcionários da empresa, deixando estes (desconhecedores da importância da mesma) de repassar o conteúdo da intimação aos diretores da autuada, o que ensejaria o decurso do prazo para interposição de eventual e competente recurso;

- que como se vê, o receio deste profissional era totalmente fundado, posto que, não tendo sido atendido o postulado na peça da impugnação relativamente às intimações e enviado o comunicado do resultado do julgamento à sede da empresa autuada, efetivamente, uma dos funcionários desta recebeu-o, deixando, porém, de repassá-lo aos responsáveis pela empresa para que estes, então, providenciassem o envio do julgado ao subscritor da presente;

- que assim, tem-se que o fato de não ser atendido ao postulado na impugnação relativamente ao endereçamento das intimações, prejudicou a impugnante, pois restringiu o direito de defesa desta, violando o princípio constitucional da ampla defesa, pelo que, há que se considerar inválida a intimação endereçada à sede da empresa autuada e recebida por funcionário desta, considerando-se, pois, o presente recurso, tempestivo;

- que da nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, já que na impugnação ao auto de lançamento de débito em tela, a então impugnante, requereu, conforme lhe faculto o art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, fosse deferida a realização de diligência, contudo, no julgamento procedido, os julgadores indeferiram o requerimento.

Consta às fls. 1.763 o Termo de Perempção, alertando que transcorreu o prazo regulamentar sem a apresentação do recurso a instância superior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

Consta às fls. 1.802 Termo indicando que foi providenciado o arrolamento dos bens indicados, através do processo 10746.000642/2002-19, ou seja, a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Inicialmente, cabe aqui decidir sobre a tempestividade da peça recursal, acusada de ser apresentada fora do prazo legal, conforme consta às fls. 1.763.

O recorrente argumenta que a peça recursal é tempestiva, já que na impugnação ao lançamento fiscal requereu expressamente que as intimações relativas ao processo ora em discussão fossem enviadas ao seu escritório, localizado em Chapecó, SC. Contudo, tal providência não foi obedecida, tendo sido a intimação do julgamento de primeira instância administrativa enviado à sede da empresa autuada.

Alega, ainda, que o objetivo do requerimento no sentido de que as intimações fossem endereçadas aos procuradores da empresa deveu-se ao receio de que, ante a distância da sede da empresa e a sede do escritório deste procurador, bem como o temor de que a intimação fosse recebida por funcionários da empresa, deixando estes (desconhecedores da importância da mesma) de repassar o conteúdo da intimação aos diretores da autuada, o que ensejaria o decurso do prazo para interposição de eventual e competente recurso.

Não há como se dar guarida ao pleito da recorrente, no sentido de acolher o seu recurso voluntário haja vista que, claramente, no processo consta a prova de que o recurso foi interposto a destempo, inexistindo qualquer fundamento fático ou legal que possa laborar em favor da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

Cumpra-se observar que, apesar de a contribuinte alegar em seu favor que não recebeu a intimação no local indicado na peça impugnatória, consta nos autos, às fls. 1.762, cópia do Aviso de Recebimento (AR), no qual se constata, claramente, que a intimação da decisão de primeira instância foi entregue no domicílio fiscal da pessoa jurídica na data de 20/12/2002.

Ressalte-se que não favorecem a recorrente as simples alegações de que solicitou que as intimações, notificações pertinentes ao processo fiscal em andamento, fosse efetuada pelo correio, com aviso de recebimento, na pessoa do procurador constituído (Arcides de David), uma vez que as normas do Processo Administrativo Fiscal não reconhecem tal tipo de intimação.

Da mesma forma, não faz sentido a alegação “que o objetivo do requerimento no sentido de que as intimações fossem endereçadas aos procuradores da empresa deveu-se ao receio de que, ante a distância da sede da empresa e a sede do escritório deste procurador, bem como o temor de que a intimação fosse recebida por funcionários da empresa, deixando estes (desconhecedores da importância da mesma) de repassar o conteúdo da intimação aos diretores da autuada, o que ensejaria decurso do prazo para interposição de eventual e competente recurso”.

Caberia a suplicante adotar medidas necessárias ao fiel cumprimento das normas legais, alertando o seu pessoal para que dessem um atendimento especial às intimações da Secretaria da Receita Federal que, diga-se de passagem, envolve a discussão de um volume de crédito tributário apreciável. Porém nada fez, ficou na cômoda posição de tentar transferir para a Administração Tributária um ônus que ela não têm, este ônus é do sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

Acolher a pretensão da suplicante implicaria grave ofensa aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal.

Por outro lado, é de raso e cediço entendimento que encontra guarida em remansosa jurisprudência, que não é inquinada de nulidade a intimação postal feita ao domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, não importando se o recibo foi assinado por quem não era representante legal do autuado.

Ademais, a legislação que rege o assunto é cristalina, conforme podemos constatar no Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que quando trata de intimação, especificamente no art. 23, com nova redação editada pela Lei nº 9.532, de 1997, diz:

“Art. 23 – Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador na repartição ou fora dela, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º. O edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º. Considera-se feita à intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III – quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

Como se depreende do dispositivo legal acima citado, principalmente a ênfase dada pelo caput a que a intimação seja provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, não tem o rigor que supõe necessária a pessoalidade do ato. A maioria das notificações e das intimações administrativas são hoje promovidas por via postal, com prova de recebimento (AR). A entrega da intimação no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo é o quanto basta para que a relação processual se tenha completado.

A jurisprudência neste assunto é clara no sentido que as intimações feitas ao sujeito passivo endereçada ao seu domicílio fiscal e recebidas na pessoa de outro indivíduo desinteressado e alheio, a exemplo do porteiro ou recepcionista do prédio, a empregada doméstica, ou familiar que se encontre no local, tem eficácia e completa a relação processual entre o fisco e o contribuinte.

Ora, não há mais nada para se discutir, a intimação foi efetuada por via postal, o AR foi entregue corretamente no endereço do contribuinte. Sendo irrelevante se o recibo foi assinado por quem não era representante legal do contribuinte.

A recorrente foi cientificada da decisão em Primeira Instância, através de AR, em 20/12/02 (fls 1.762). É indiscutível que o prazo para apresentar recurso a este



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000585/2002-78
Acórdão nº. : 104-19.376

Primeiro Conselho de Contribuinte é de trinta dias, contados na forma do disposto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto n.º 70.235/72, combinado com o art. 15 do mesmo Decreto.

Por tal imposição legal o termo final seria 21/01/2003, sendo que a suplicante somente apresentou a sua peça recursal em 04/02/03, totalmente fora do prazo regulamentar, desta forma foi interrompida a fase litigiosa do processo, como dispõe o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, e, após isto, qualquer ato de defesa ou decisório é ineficaz.

Nunca é demais, ressaltar a necessidade de se prestigiar a certeza e a segurança jurídica que são ínsitas ao devido processo legal administrativo, no sentido de reconhecer a validade da intimação por meio de AR.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003


NELSON MALLMANN