



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Recurso nº. : 134.166
Matéria : IRFONTE – Ano(s): 1997 a 2000
Recorrente : XAVANTE AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS SA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 13 de maio de 2003
Acórdão nº. : 104-19.343

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - REJEIÇÃO DE DILIGÊNCIA - Não constitui cerceamento do direito de defesa a fundamentada rejeição de diligência requerida; principalmente quando, ante as provas acostadas aos autos, a diligência não à solução da lide.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ATO DE RECONHECIMENTO DE INIDONEIDADE DE PESSOA JURÍDICA E DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL - Ato administrativo que reconheça da inidoneidade de pessoa jurídica e NFs. por ela emitidas constitui procedimento formal de pretérito reconhecimento de fatos concretos, que não os desvirtua ou os altera; sua inexistência não é motivação de nulidade de lançamento ancorado, documentalmente, em desvios de recursos através de empresa de "fachada", simples emitente de NFs que lhes deram cobertura.

IRFONTE - LEI Nº 8.981, de 1995, ART. 61, § 1º - Exigível o imposto na fonte, com base de cálculo reajustada quando comprovada documentalmente a hipótese de que trata o artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - Ainda que, por sua origem, natureza, objetivos e componentes não se configure no conceito de que trata o artigo 161 do CTN, a taxa SELIC, como juros moratórios não pode ser descartada unilateralmente, apenas quando a relação tributária Estado/Contribuinte implicar na posição credora do Estado.

Recurso negado.

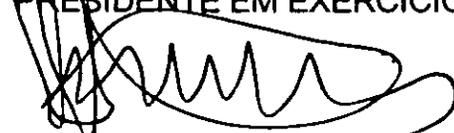
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela XAVANTE AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S.A.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343


REMÍS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), 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. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343
Recurso nº. : 134.166
Recorrente : XAVANTE AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S.A.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, a qual, através de sua 4a. Turma de Julgamento, considerou procedente a exação de fls. 16, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de lançamento de ofício do imposto de renda na fonte, de que trata o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, incidente sobre valores identificados, pagos à empresa Compresarial – Consultoria Empresarial S/C, no curso dos anos calendários de 1997 a 2000, face à: a) falta de comprovação de serviços prestados; b) inexistência, de fato, da pessoa jurídica; c) não possuir esta capacidade financeira e operacional para a prestação dos serviços; d) emissão de documentação inidônea para lastrear as operações; e) repasses dos recursos recebidos a terceiros sem a devida comprovação da veracidade das transações, caracterizando evidente intuito de fraude, no sentido de acobertar os reais beneficiários dos pagamentos, conforme Relatório Fiscal de fls. 22/24

Ante os fatos antes elencados, a penalidade de ofício foi qualificada na autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

No curso do procedimento fiscal foi realizada diligência junto à empresa Compresarial S/C Ltda, da qual resultou o relatório de fls. 210/220. Este concluiu que a pessoa jurídica em questão não passou de uma empresa criada com a finalidade de venda de Notas Fiscais para a obtenção de recursos junto a SUDAM e posteriores desvios, não auferindo receitas, uma vez que as NFs emitidas foram “ de favor”, após constatar, em síntese, que:

1.- no endereço original da sociedade funcionava um escritório de contabilidade que lhe prestava serviços;

2.- no novo endereço, para o qual foi transferida em 01/99, nunca funcionou;

3.- conforme DIRPJ/99, em 31.12.98 a empresa possui ativos de R\$ 69.874.027,52, sendo suas cotas alienadas por R\$ 10.000,00 a terceiros, embora sócio original continuasse na gestão dos negócios da pessoa jurídica;

4.- as declarações do IRPJ de 1997 a 1999 foram retificadas para apropriação de NFs emitidas inclusive para a autuada, sendo, após a início das diligências, consignadas como valores a receber, em contradição com a contabilidade da autuada, que consignava seus respectivos pagamentos;

5.- os valores das Notas Fiscais de Prestação de Serviços eram desviados para contas correntes das pessoas físicas dos sócios da empresa que teria prestado os serviços e das que teria utilizados os serviços, dentre as quais, a impugnante. Não foi localizado sequer um cheque que pudesse ser destinado a pagamento de funcionários ou de material de construção utilizados nas obras que teriam sido realizadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

6.- a diligenciada não prestou serviços, somente emitiu Notas Fiscais;

7.- o responsável pela movimentação financeira, resultante das Notas fiscais emitida, era sócio identificado da autuada, a quem era destinada grande parte dos recursos;

8.- através de mandado de busca e apreensão junto ao escritório de contabilidade que prestava serviços à empresa Compresarial foram apreendidos:

8.1.- fax emitido em 17.02.2000, com instruções de sócio da autuada para emissão de NFs no valor de R\$ 11.475.000,00, em data inferior a 30.11.99;

8.2.- notas fiscais fixas de idêntica numeração;

8.3.- nove blocos de NFs, os quais, em grupos de três, possuíam idêntica numeração.

Por sua vez o autuante, em comprovação material da exigência elaborou os demonstrativos de fls. 783/784, através dos quais demonstra que os valores destinados a pagamentos por serviços prestados, constantes de cheques emitidos pela autuada em nome da Compresarial S/C Ltda., foram depositados em conta corrente bacária de terceiros, pessoas ligadas às duas empresas.

Ao impugnar a exigência o contribuinte alega, em síntese:

1.- da decadência, para fatos geradores ocorridos até 20.09.97;

2.- da inexistência de simulação nas transações com a Compresarial S/C Ltda., ante contrato de prestação de serviços, flocos de pagamentos FGTS e CEI desta última;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

3.- inocorrência material da hipótese de que trata o artigo 61 da Lei nº 8.981/95;

4.- inconstitucionalidade formal material do dispositivo legal em questão;

5.- ilegalidade do arbitramento e da majoração da base de cálculo do tributo, dadas em amparadas em regras inexistentes no ordenamento jurídico;

6.- inconstitucionalidade da multa qualificada e da taxa SELIC.

Por fim requer diligência para comprovação da existência do empreendimento e da efetiva prestação dos serviços pela contratada.

A autoridade recorrida, embora reconheça tratar-se de decadência por homologação, a rejeita ao amparo do artigo 150, § 4º, do CTN. Igualmente, as alegações de inconstitucionalidade, por considerar inócua levantar-se tal discussão em esfera administrativa, foro inapropriado para matéria dessa natureza.

Afasta a diligência requerida, sob o argumento de que as provas acostadas aos autos serem suficientes à formação de sua convicção.

No mérito, a entendimento da autoridade recorrida, o objeto da questão, ao contrário da proposição da impugnante, não é a existência do empreendimento. Sim, a efetividade da prestação dos serviços pela Compresarial S/C Ltda e a destinação dos pagamentos efetuados por cheques identificados às fls. 152/161. No caso, a fiscalização fez prova direta da entrega dos recursos aos sócios e/ou terceiros, sem comprovação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

operação, ou sua causa (fls. 1716). Fatos sobre os quais a autuada foi silente, tanto durante a auditoria quanto na impugnação.

Fundado no relatório de fls. 210/220, do qual sintetiza as conclusões em seu decisório, e nos demonstrativos de fls. 783/784, mantém a exigência, inclusive quanto à penalidade qualificada, visto que, a seu entendimento configurada a hipótese prevista nos artigos 71 e 72, ambos da Lei nº 4.502/64, e artigo 44, II da Lei nº 9.430/96

Finalmente, quanto à taxa SELIC assevera que o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza percentual superior a 1% am.

Na peça recursal, além de reiterar a argumentação impugnatória acerca da inocorrência de simulação de transações e da idoneidade dos documentos fiscais, da não imputação da hipótese de que trata o § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, da ilegalidade do arbitramento e da majoração da base de cálculo, e da inconstitucionalidade dos artigos 61 da Lei n 8.981/95, 44 da Lei nº 9.430/96, bem como da taxa SELIC, alega, ainda:

1.- da nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, visto lhe haver sido indeferida a diligência requerida;

2.- da nulidade do lançamento fiscal por ausência de identificação do Ato Declaratório de Inidoneidade da prestadora dos serviços e dos documentos fiscais por ela emitidos;

3.- da possibilidade de discussão administrativa de matéria constitucional.

No mérito sustenta, em síntese, que os serviços foram prestados e que os valores representados pelos cheques emitidos destinaram-se efetivamente a seu pagamento (fls. 1.735). Quaisquer irregularidades nas transações entre a prestadora de serviços e as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

peças beneficiárias dos endossos devem ser apuradas em procedimento fiscal próprios instaurados contra os mesmos.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail that extends upwards and to the left, crossing over the text 'É o Relatório.'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Quanto à preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, equivoca-se o sujeito passivo. Na forma do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal. Pleito de diligências ou perícias são deferidos, ou não, ou determinadas de ofício, para formação da convicção da autoridade julgadora, se as considerar necessárias.

Ora, a diligência requerida dizia respeito à existência factual do empreendimento e de serviços que teriam sido prestados à sua concretização. O que nada tem a ver com as provas acostadas aos autos, de que cheques emitidos para terceiros foram efetiva e concretamente desviados em benefício dos sócios da pessoa jurídica, ou de terceiros. Não, aplicados no empreendimento. Fatos sobre os quais a empresa foi silente, quer na fase de auditoria, quer impugnatória, quer, ora, no presente recurso voluntário.

Ao fundamentar sua rejeição da diligência requerida, conforme previsto no artigo 28, "in fine", do Decreto nº 70.235/72, ao argumento que as provas acostadas aos autos seriam suficientes à formação de sua convicção, correto a decisão, como seria igualmente deste relator, o entendimento, acaso pleiteada a mesma diligência. Porquanto, a lide não diz respeito à concretização do empreendimento em si, como se verá a seguir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

Quanto à nulidade da autuação por ausência de Identificação de Ato Declaratório de inidoneidade da prestadora dos serviços e da documentação por ela emitida, trata-se de providência administrativa de mero reconhecimento formal de fatos concretos e objetivos. Inclusive, é regressiva, visto não ter o condão de desvirtuá-los ou alterá-los. Aliás, é a apuração dos fatos que força o ato administrativo de reconhecimento pretérito da inidoneidade empresarial e dos atos por ela perpetrados. Pretender-se o contrário é, no mínimo, lesar-se a logicidade e o bom senso inerentes aos bípedes ditos racionais!

No tocante à constitucionalidade de dispositivos de leis ordinárias, como o reconheceu a autoridade recorrida, a via administrativa não é órbita adequada a questões de tal natureza.

No mérito, conforme já ressaltado pela autoridade recorrida, a questão não diz respeito ao empreendimento em si e aos serviços que teriam sido prestados à sua concretização. Sim, a desvios de recursos da pessoa jurídica em benefício de seus sócios ou de terceiros, sem a prova efetiva da operação ou de sua causa. Conforme, aliás, previsto no artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95!

As robustas provas acostadas aos autos pela fiscalização, a exemplo das fls. 783/784, e, sobre as quais a recorrente foi, o tempo todo, silente, deixam inequívoco que a Compresarial S/C Ltda. agiu com empresa de passagem, ou, de "fachada", para desvios de recursos da recorrente em benefício dos sócios desta, ou de terceiros. O que, inclusive, foi confirmado em esclarecimentos prestados por sócio da Compresarial, conforme extenso e objetivo Relatório de Diligência de fls. 210/220.

Por oportuno mencione-se que nem os valores tributados foram arbitrados, nem a base de cálculo foi majorada a alvitre exclusivo da fiscalização. Sim, no limite dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000648/2002-96
Acórdão nº. : 104-19.343

valores apurados e das determinações legais, ínsitas no artigo 161 e seus §§, da Lei nº 8.981/95.

Por outro lado, pretender-se transferir a terceiros atos praticados pelo contribuinte colide, diretamente, com o alcance do conceito de responsabilidade tributária, expressamente exarado no artigo 136 do CTN, "verbis":

"Art. 136.- Salvo disposição da lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Finalmente, quanto à taxa SELIC, a própria legislação infraconstitucional autoriza taxa distinta daquela prevista de 1% am (CTN, art. 161, § 1º. De outro lado, ainda que, por sua origem, natureza, objetivos e componentes não se configure no conceito de que trata o artigo 161 do CTN, a taxa SELIC, como juros moratórios não pode ser descartada unilateralmente, apenas quando a relação tributária Estado/Contribuinte implicar na posição credora do Estado.

Na esteira dessas considerações, pois, nego provimento ao recurso.


Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2003

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES