



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Recurso nº. : 136.871
Matéria : IRF – Ano(s): 1998 a 2000
Recorrente : IMPERADOR AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.015

DILIGÊNCIA FISCAL - INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A determinação de realização de diligências e/ou perícias compete à autoridade julgadora de Primeira Instância, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do impugnante. A sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal.

PAGAMENTO - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - LEI Nº 8.981, DE 1995, ART. 61 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização de serviços, referidos em documento emitido por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - CARACTERIZAÇÃO - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Caracteriza evidente intuito de fraude, autorizando a aplicação da multa qualificada, a prática reiterada de contabilização de pagamentos, amparada em notas fiscais inidôneas.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (arts. 131 e 332 do C. P. C. e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Leila Maria Scherrer Leitão".
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Nelson Mallmann".
NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015
Recurso nº. : 136.871
Recorrente : IMPERADOR AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S.A.

RELATÓRIO

IMPERADOR AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S/A, contribuinte inscrito no CNPJ 01.772.039/0001-90, com sede na zona rural do município de Cristalândia, Estado do Tocantins, na Rodovia TO-262, Km102 - Fazenda Imperador, s/nº, jurisdicionado a DRF em Palmas - TO, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 1107/1122, 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. 1127/1132.

Contra a empresa acima mencionada foi lavrado, em 22/11/02, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte fls. 16/22, com ciência em 18/12/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 25.969.773,44 (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% (Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, relativo aos anos-calendário de 1998 a 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. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal autuantes esclarecem, ainda, através do Relatório Fiscal de fls. 24/28, entre outros, os seguintes aspectos:

- que os indícios que levaram a lavratura do Auto de Infração originaram-se da detecção, tanto na documentação recebida pelo Ministério Público Federal, como através da análise dos livros contábeis apresentados pela fiscalizada (fls. 84, 91 a 93, 114 a 117), de gastos de implantação (Serviços de sistematização, construção civil, etc) justificado através de notas fiscais (fls. 70 a 75, 86 a 90, 100 a 106), que devido ao expressivo montante, deveriam ser objeto de uma verificação mais minuciosa. Estas teriam sido emitidas pelas seguintes empresas: (1) Compresarial – consultoria empresarial S/C Ltda., CNPJ 00.149.757/0001-41 – Empresa domiciliada no município de Curitiba – PR, que já havia sido diligenciada pela Delegacia da Receita Federal daquela jurisdição a pedido da Delegacia de Palmas, devido a transações de mesma natureza com a Agroindustrial de Cereais Dona Carolina S/A (também domiciliada no estado de Tocantins). O relatório final desta diligência, recebido através do memorando SEFIS/nº 309/01 (fls. 365 a 367), datado de 20/09/01, demonstra sumariamente com os dados obtidos sobre a diligenciada, que as notas fiscais por ela emitidas seriam inidôneas; (2) Construtora Serra do Lageado Ltda., CNPJ 02.227.406/0001-37 – Empresa domiciliada no Estado de Tocantins, cujas notas fiscais em questão (fls. 86 a 90), foram impressas pela Cometa Papéis Editora e Gráfica Ltda., empresa que, além de ter como sócios o sr. Itelvino Pisoni e o sr. Vilmar Pisoni (fls. 94), acionistas da autuada, configura-se também no quadro de acionistas da Imperador Agroindustrial de Cereais S/A (fls. 35); (3) Montenal Ltda., CNPJ nº 80.228.216/0001-48 – Empresa domiciliada no município de Ponta Grossa – PR, cuja situação nos sistemas da SRF afigura-se como “inapta” desde 07/09/97 pela “omissão contumaz” da falta de entrega das declarações de imposto de renda. Ademais, as notas fiscais por ela emitidas (fls. 70 a 75) enumeram serviços tais como: locação de máquinas e equipamentos, elaboração de projetos, execução e gerenciamento de serviços na área de construção civil e topografia;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

- que em 02 de julho 2002, foi recebido através do memorando SEFIS/Nº 173/02, o relatório Fiscal sobre a empresa Compresarial Ltda (fls. 369/937), elaborado pela Seção de Fiscalização da DRF Curitiba – PR. O documento descreve de forma clara as diversas formas utilizadas pela Compresarial Ltda., em conluio com agropecuárias do estado de Tocantins, de simular as fictas transações de prestação de serviços, que na verdade, instrumentalizaram a transferência dos recursos recebidos da SUDAM para as contas correntes das pessoas físicas envolvidas direta ou indiretamente na simulação;

- que finalmente, em adição a toda a argumentação exposta, as folhas 940 a 946 apresentam uma cópia fornecida pelo Ministério Público Federal do Estado do Tocantins do depoimento prestado neste órgão em 24/07/02, 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 diante de todos fatos expostos, tendo em vista a verificação da inexistência de fato das prestadoras de serviço, não possuído as mesmas 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 IMPERADOR AGROINDUSTRIAL DE CEREAIS S/A, para pessoas alheias a relação jurídica, foram considerados todos os pagamentos efetuados pela Agroindustrial a Compresarial Ltda., Montenal Ltda. e a Construtora Serra do Lageado 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

na fonte dos referidos valores, à alíquota de 35%, com reajuste 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 e planilhas demonstrativas dos pagamentos efetuados a Compresarial Ltda., à Construtora Serra do Lageado Ltda. e a Montenal Ltda.

Irresignada com a constituição do crédito tributário a autuada apresenta, tempestivamente, em 16/01/03, a sua peça impugnatória de fls. 1077/1085, instruída pelos documentos de fls. 1086/1104, onde após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que após o procedimento inicial da fiscalização, com a notificação da empresa, foram então iniciadas as ações fiscais propriamente ditas, com sucessivas intimações para apresentação de novos documentos bem como a prorrogação da ação fiscal em vigor, tendo até mesmo sido efetuado uma "Fiscalização Física" no empreendimento da empresa;

- que por ocasião da fiscalização física pelos auditores os mesmos verificaram, fotografaram e contemplaram o grau de organização e produção da empresa, bem como a quantidade de empregos por ela gerados, sendo que verificaram áreas plantadas, canais de irrigação, estação de bombeamento, energia elétrica, etc., checaram nº de chassi de máquinas colheitadeiras e tratores;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

- que a própria palavra "por si só", já demonstra a fragilidade e a inconsistência do presente Auto de Infração, ainda que fartamente comprovada por documentos legais e hábeis, tudo foi desconsiderado levianamente com o objetivo principal em prejudicar a empresa;

- que requer em preliminar a nulidade total do presente lançamento tributário já que de acordo com o Código Tributário Nacional nenhum lançamento tributário, fiscal de multas ou outras cominações objetivas e ou subjetivas, não podem ultrapassar o patrimônio líquido da empresa autuada, visto que o mesmo não terá liquidez para satisfazer tais débitos lançados, por consequência se tornarão ineficazes e inconsistentes, não passíveis de realização junto a Secretaria da Receita Federal;

- que requer, ainda, em preliminar, uma minuciosa e criteriosa análise dos contratos celebrados com as empresas, Montenal Ltda., Serra do Lageado Ltda e Compresarial, bem como seus respectivos contratos sociais, declarações fornecidas pelas prefeituras onde as empresas possuem seu domicílio fiscal, atestando a legalidade fiscal dos documentos desclassificados e desconsiderados pelos auditores;

- que com relação ao parágrafo primeiro das diligências, requeremos a juntada dos contratos celebrados entre a empresa Imperador Agroindustrial de Cereais S/A como contratante e Compresarial, como contratada, bem como cópias dos cheques pelos pagamentos efetuados, assim como da Construtora Serra do Lageado Ltda e Montenal Ltda.;

- que restou cristalino que as provas documentais que provam o contrário do alegado pelos auditores. Basta, mais uma vez trazer a tela, os contratos de prestação de serviços, cópias dos cheques, extratos bancários, com devidos comprovantes dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

pagamentos efetuados, bem como das declarações das respectivas prefeituras, atestando a existência das empresas.

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 o crédito tributário ora impugnado foi determinado em obediência ao disposto no art. 142 do CTN. No lançamento estão claramente identificados: o sujeito passivo da obrigação, os fatos geradores correspondentes, a matéria tributável e o montante do imposto devido, o que mostra a inexistência de aliatoriedade no procedimento;

- que, ademais, como regra, não há falar-se em nulidade do lançamento quando não houve cerceamento de direito de defesa e foram observados todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, quando da lavratura do auto de infração. Com efeito, o referido decreto, regulador do Processo Administrativo Fiscal, no art. 59, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento;

- que na espécie, nenhum dos pressupostos acima transcritos encontra-se presente. Além disso, reza o art. 60 do mesmo decreto que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio;

- que a Administração Tributária, por sua vez, submete-se ao princípio da legalidade e o lançamento tributário, segundo o art. 3º do Código Tributário Nacional, é atividade administrativa plenamente vinculada. Verificada a ocorrência do fato gerador, deve



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

a autoridade fiscal constituir o crédito tributário correspondente, com os acréscimos determinados por lei, independente da repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. É de se ressaltar que o texto citado pela contribuinte não parte do Código Tributário Nacional;

- que, assim, considerando que não houve qualquer violação das disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispositivos exclusivos de previsão da mencionada nulidade, rejeitam-se as preliminares de nulidade levantadas pela reclamante na sua peça impugnatória;

- que, quanto ao pedido de defesa adicional em aberto, a contribuinte pretende, em síntese, que lhe seja dado direito de defesa adicional, que sejam juntados e apreciados documentos (que já constam dos autos), e tudo o mais quanto necessário for para provar o quanto aqui alegado;

- que, em primeiro lugar, convém esclarecer à contribuinte que o momento oportuno de apresentação das provas de que dispõem é na impugnação, conforme determina os preceitos legais;

- que a pretensão da autuada não pode prosperar uma vez que não houve cerceamento ao seu direito de defesa. Foi-lhe concedida à oportunidade de apresentar sua defesa, nos termos do estabelecido no art. 16 do PAF. A juntada de documentos após a impugnação deve seguir o rito definido no § 5º do dispositivo retro citado, assim como eventual pedido de perícia deverá obedecer ao disposto no inciso IV do caput do artigo mencionado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

- que, não obstante, os elementos de prova contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria;

- que o art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, engloba duas ordens de comportamento, quais sejam: o pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou sua causa. Em ambos está patente que a lei confere ao sujeito passivo o ônus da prova dos registros referentes às transações efetuadas, uma vez que é este que se solicita à identificação do beneficiário ou a comprovação da operação ou da sua causa. Portanto, sob estes parâmetros deverá se dar à análise do presente caso;

- que os fundamentos fáticos jurídicos da infração foram consignados no auto de infração (fls. 16/22) e, principalmente, no Relatório Fiscal (fls. 24/28), onde os Auditores Fiscais autuantes assim se manifestaram, embora, já anteriormente evidenciados, são novamente transcritos: tendo em vista a verificação da inexistência de fato das prestadoras de serviço, não possuindo as mesmas capacidade financeira e operacional para realização de serviços de tal vulto, além de terem emitido documentação inidônea para lastrear as operações, sem validade para fins fiscais, bem como a constatação dos repasses dos pagamentos, a elas efetuados pela Imperador Agroindustrial de Cereais Ltda., para pessoas alheias a relação jurídica, foram considerados todos os pagamentos efetuados pela Agroindustrial a Compresarial Ltda., Montenal Ltda. e à Construtora Serra do Lageado 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 a tributação exclusivamente na fonte dos referidos valores, à alíquota de 35%, com reajuste da base de cálculo de acordo com planilha descrita em folha 939, 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

- que os argumentos da autuada quanto à carência de indícios suficientes da ocorrência de pagamentos a beneficiários não identificados não se conformam ao processo em exame, pois, nele os fatos que ensejaram a qualificação como pagamentos desprovidos de identificação dos registros contábeis que consignam como beneficiários as empresas Compresarial Consultoria Empresarial S/C Ltda, Construtora Serra do Lageado Ltda e Metalúrgica Montenal Ltda encontram-se perfeitamente demonstrados e comprovados;

- que a empresa autuada pretende elidir-se da infração que lhe foi imputada, a qual constitui na falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, descrita à fl. 17, sob a alegação de que os serviços, foram efetivamente prestados pelas empresas contratadas, procurando comprovar a causa dos pagamentos mediante apresentação de cópias dos contratos de prestação de serviço por empreitada celebrado entre ela e: a) a Compresarial (fls. 1093/1096); b) a Metalúrgica Montenal Ltda (fls. 1097/1100); e c) a Construtora Serra do Lageado (fls. 1101/1104);

- que compulsando os autos, se verifica que os argumentos de defesa não resistem às robustas provas carreadas aos autos pela fiscalização, já que, da análise dos fatos, se verifica que a empresa autuada contabilizou saídas de recursos sob a forma de gastos de implementação por meio de quitação de valores de Notas Fiscais (70 a 75, 89 a 90, 100 a 106), em favor das empresas Metalúrgica Montenal Ltda, Construtora Serra do Lageado Ltda e Compresarial Ltda, de acordo com o Demonstrativo de Pagamentos (315, 355, 938), cujos dados são comprovados pelos lançamentos contábeis efetuados no livro Razão (84, 91 a 93, 114 a 117), e nas cópias de cheques e extratos bancários (fls. 131/226);

- que os dados utilizados, presentes nos autos, pelos autuantes colhidos na contabilidade da empresa, em pesquisas realizadas em sistemas de controle da Receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

Federal, diligências fiscais nos endereços informados como sendo das supostas empresas prestadoras de serviços e depoimentos de pessoas relacionadas aos eventos sob exame (fls. 940/946) formam, em seu conjunto, os elementos necessários e suficientes à comprovação de que as referidas saídas de numerário não poderiam ser classificadas como pagamentos às empresas identificadas nos documentos e na contabilidade da autuada, mas como pagamentos outros, cuja causa e finalidade a reclamante não logrou sequer justificar;

- que a autuada não contraditou as provas dos autos, circunscrevendo-se a negativa genérica, afirmando ser inconsistentes e infundados os supostos indícios de inidoneidade dos documentos desclassificados pelos auditores fiscais, a fim de considerar que, em efetivo, ocorreram pagamentos a terceiros não identificados;

- que é a própria escrituração da autuada, entretanto, que fornece a certeza a que se refere, isto é, as provas da efetiva realização de tais pagamentos, porquanto nela se encontram perfeitamente identificados às saídas dos recursos nas datas e valores correspondentes. Quanto à identificação dos beneficiários de tais pagamentos, constante da contabilidade e das notas fiscais, essa não foi aceita pelos autuantes pelas razões descritas no auto de infração, às fls. 16/22, no Relatório Fiscal (fls. 24/28) e nos demonstrativos dos pagamentos (fls. 315, 355, 938);

- que a contribuinte não refutou qualquer dessas razões e, em nenhum momento no decorrer do processo, procurou produzir provas da efetividade das operações desqualificadas pela fiscalização, denotando, assim, haver acolhido implicitamente os motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração;

- que a presunção é justamente essa ilação mental entre o fato indiciário e o fato que se pretende provar. O indício e a presunção são partes de um mesmo expediente probatório, são como duas faces de uma mesma moeda. Não faz sentido separá-los:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

primeiro provar por indícios, sem uso de qualquer presunção, a entrega de numerários aos sócios ou terceiros para, em seguida, aplicar-se à presunção. Não pode ser este o sentido da norma em exame;

- que anteriormente à existência da norma legal em exame, já que era copiosa a jurisprudência administrativa no sentido de que não comprovado o recebimento dos pagamentos pelas empresas emitentes das notas fiscais (por intermédio da sua contabilidade) o ilícito tributário estaria caracterizado. Depois da edição da norma em estudo, a esfera administrativa tem mantido pacífica e remansosa jurisprudência de que não comprovados os pagamentos (efetividade da entrega), está caracterizada a infração de que trata o artigo 674 do RIR/99;

- que, assim, como a jurisprudência administrativa dominante, entendo que o art. 674 do RIR/99 estabelece como infração qualquer realização de pagamentos a sócios e/ou administradores ou ainda a terceiros (não identificados) sempre que não se demonstre logicamente com elementos convincentes de prova (documentação hábil e idônea) a efetividade da entrega do numerário às prestadoras de serviços e/ou fornecedores de mercadorias – emitentes das notas fiscais. Esse fato, por si só, confirma a infração, porque a operação realizada nestas circunstâncias consiste em indícios de atos dolosos;

- que a finalidade da lei, no caso em espécie, certamente, é impedir que as pessoas jurídicas, inclusive, pratiquem crimes contra a ordem tributária por meio de simulação de registros, procurando dar guarda a notas fiscais de favor. Dessa forma, se de um lado a lei não exigiu a obrigação de que tais operações sejam realizadas através de bancos, de outro lado exigiu que nesse tipo de operações a contribuinte se acautele realizando-a de forma tal que propicie elementos convincentes do destino dos numerários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

- que mister se faz, ainda, esclarecer que os requisitos à tributação enumerados não são cumulativos, mas sim que basta a falta de um deles (não recebimento dos numerários pelas emitentes das notas fiscais) para que seja autorizada pela lei a presunção e caracterização da infração;

- que a requerente não logrou comprovar, até o momento da sua impugnação, tanto quanto a efetiva prestação de serviços (pela incapacidade operacional das empresas que teriam efetuado serviços), bem como a entrega dos recursos àquelas, assim, o ônus da prova lhe é transferido. Cabe a interessada todas as providências relativas às provas do destino dos recursos;

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

- que sobre o emprego das expressões “irracionalmente”; “o bom senso, a cautela e o zelo profissional”; “levianamente”; “de má-fé”; “despidos de qualquer senso de responsabilidade profissional e humano” na impugnação, determino que as mesmas sejam riscadas, a teor do que determina o § 2º, art. 16, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal.

As ementas que consubstanciaram a presente decisão são as seguintes:

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

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

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.

PAGAMENTOS 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 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, e, ainda, não tendo havido a identificação dos beneficiários dos pagamentos, mormente no caso, em que ficou comprovado que a emissão dos cheques foram emitidos em nome da impugnante e por esta sacados no(s) banco(s). Correta aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% por evidente intuito de fraude.

PEDIDO DE DEFESA ADICIONAL EM ABERTO.

Pedido eventual de perícia deverá obedecer ao disposto no inciso IV, art. 16, do Decreto nº 70.235/72. Descabe o pedido de perícia, 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 07/07/03, conforme Termo constante às fls. 1124/1126, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (07/08/03), conforme consta às fls. 1474, o recurso voluntário de fls. 1127/1132 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Consta às fls. 1475 expediente da SACAT/DFR em Palmas – TO indicando que foi providenciado o arrolamento dos bens indicados, através do processo 10746.000883/2002-68, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A presente discussão restringe-se a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou pagamentos a beneficiário não identificado e/ou pagamento sem causa.

Desta forma, cumpre, de início, apreciar a questão preliminar, já que o recorrente repete a solicitação de realização de perícia.

Não pode prosperar o argumento de nulidade do julgamento pela falta de conversão do julgamento em diligência, indeferido pela autoridade julgadora de Primeira Instância, tendo em vista que o Decreto n.º 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 - Processo Administrativo Fiscal - diz:

"Art. 16 – A impugnação mencionará:

(...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...).

Art. 18 - A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados."

Como se verifica do dispositivo legal, a autoridade que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de diligência, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de primeira instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida.

É de se ressaltar que o poder discricionário para indeferir pedidos de diligência e perícia não foi concedido ao agente público para que ele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material com o propósito de certificar a legitimidade do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

É evidente que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de serem compreendidas no significado das expressões preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou de argumento de defesa.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pelo impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão singular, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido.

O julgamento de Primeira Instância foi claro quando disse que o pedido eventual de perícia deverá obedecer ao disposto no inciso IV, do art. 16, do Decreto nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

70.235, de 1972 e que descabe o pedido de perícia, quando os elementos de prova contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

Ademais, as diligências solicitadas poderiam perfeitamente ser cumpridas pela própria suplicante se a mesma tivesse realmente interesse em esclarecer qualquer dúvida que por ventura tivesse ficado na análise das provas contido nos autos, já que se trata de comprovação de existência de empreendimentos. Não existem razões para que se transfira este ônus para a Secretaria da Receita Federal.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa.

Quanto às questões de mérito, não há muito que se discutir, já que da análise dos autos, verifica-se que a suplicante não logrou comprovar por meio do necessário lastro contábil/documental que a saída recursos se destinaram a outros eventos a não ser aqueles constates da peça acusatória. Em suma, restou provado, pela fiscalização, que a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado. Nestes termos, e por ser da essência daquele dispositivo, torna-se necessário à discussão sobre a necessidade ou não da identificação do beneficiário e da origem da operação, bem como do nexo causal com o emitente (comprovação da operação ou a sua causa).

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Todavia, em que pese tudo isso, data máxima vênia, entendo que ficou perfeitamente definido o fato gerador do IRF com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/95. Já que o seu aparente nó górdio situa-se na fronteira entre a ocorrência ou não da efetuação do pagamento dos valores lançados, pressupostos materiais para o necessário enquadramento naquele tipo legal. Como merecem fé a escrituração da contribuinte, restou devidamente comprovadas que os pagamentos existiram.

Já se manifestou a decisão de primeira instância no sentido de 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 executados.

Com a devida vênia do Relator permito-me transcrever parte do voto condutor do aresto questionado para melhor fundamentar as razões deste voto.

Diz o nobre Relator no aresto questionado:

"Os fundamentos fáticos jurídicos da infração foram consignados no auto de infração (fls. 16/22) e, principalmente, no Relatório Fiscal (fls. 24/28), onde os Auditores Fiscais autuantes assim se manifestaram, embora, já anteriormente evidenciados, são novamente transcritos: tendo em vista a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

verificação da inexistência de fato das prestadoras de serviço, não possuindo as mesmas capacidades financeira e operacional para realização de serviços de tal vulto, além de terem emitido documentação inidônea para lastrear as operações, sem validade para fins fiscais, bem como a constatação dos repasses dos pagamentos, a elas efetuados pela Imperador Agroindustrial de Cereais Ltda., para pessoas alheias a relação jurídica, foram considerados todos os pagamentos efetuados pela Agroindustrial a Compresarial Ltda., Montenal Ltda. e à Construtora Serra do Lageado 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 a tributação exclusivamente na fonte dos referidos valores, à alíquota de 35%, com reajusteamento da base de cálculo de acordo com planilha descrita em folha 939, 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."

Da análise dos autos, se verifica que os argumentos da suplicante não resistem às robustas provas carreadas aos autos pela fiscalização, já que se verifica que a empresa autuada contabilizou saídas de recursos sob a forma de gastos de implementação por meio de quitação de valores de Notas Fiscais (70 a 75, 89 a 90, 100 a 106), em favor das empresas Metalúrgica Montenal Ltda, Construtora Serra do Lageado Ltda e Compresarial Ltda, de acordo com o Demonstrativo de Pagamentos (315, 355, 938), cujos dados são comprovados pelos lançamentos contábeis efetuados no livro Razão (84, 91 a 93, 114 a 117), e nas cópias de cheques e extratos bancários (fls. 131/226).

Ora, os dados utilizados pelos autuantes foram colhidos na contabilidade da empresa, em pesquisas realizadas em sistemas de controle da Receita Federal, diligências fiscais nos endereços informados como sendo das supostas empresas prestadoras de serviços e depoimentos de pessoas relacionadas aos eventos sob exame (fls. 940/946) formam, em seu conjunto, os elementos necessários e suficientes à comprovação de que as referidas saídas de numerário não poderiam ser classificadas como pagamentos às



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

empresas identificadas nos documentos e na contabilidade da autuada, mas como pagamentos outros, cuja causa e finalidade a reclamante não logrou sequer justificar.

A suplicante não contraditou as provas dos autos, circunscrevendo-se a negativa genérica, afirmando ser inconsistentes e infundados os supostos indícios de inidoneidade dos documentos desclassificados pelos auditores fiscais, a fim de considerar que, em efetivo, ocorreram pagamentos a terceiros não identificados.

É a própria escrituração da autuada, entretanto, que fornece a certeza a que se refere, isto é, as provas da efetiva realização de tais pagamentos, porquanto nela se encontram perfeitamente identificados às saídas dos recursos nas datas e valores correspondentes. Quanto à identificação dos beneficiários de tais pagamentos, constante da contabilidade e das notas fiscais, essa não foi aceita pelos autuantes pelas razões descritas no auto de infração, às fls. 16/22, no Relatório Fiscal (fls. 24/28) e nos demonstrativos dos pagamentos (fls. 315, 355, 938).

Ademais, a fiscalização rastreou as transferências dos recursos relativos aos cheques 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 ligados.

Da mesma forma, é improcedente e sem qualquer fundamento o seu entendimento que o fisco se apegou somente a aspectos formais dos documentos apresentados, isto porque, conforme antes demonstrado os procedimentos fiscais foram objeto de exaustivas diligências em órgãos públicos e contribuintes (pessoas jurídicas e físicas) que sem dúvida alguma, permitiram aos auditores autuantes chegarem as conclusões da ineficácia e inidoneidade da documentação apresentada pela empresa bem como da utilização de procedimentos dolosos e fraudulentos através da utilização de "notas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

frias" apontadas, pela autuada, como emitentes empresas inexistentes e/ou já não mais em atividades conforme está sobejamente comprovado nos autos pelas diligências efetuadas.

Ao contrário de suas alegações, exatamente no que competia à empresa é que o fisco encontrou irregularidades, pois os documentos que lhe foram apresentados são inidôneos e não hábeis para lastrear os registros contábeis efetuados, e isso é fruto das irregularidades e inexistência dos aduzidos fornecedores de serviços e supostos emitentes das referenciadas notas fiscais.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode apresentar prova inconteste de fato negativo, como por exemplo, no caso da lide, que os pagamentos não existiram. Nesses casos admite-se que a prova se faça por meios dos lançamentos contábeis existentes, cabendo à parte demandada a contraprova de que os pagamentos efetuados se destinaram a beneficiário identificado, comprovando a respectiva operação.

É remansoso nos autos que houve a realização dos pagamentos. Entretanto, se a suplicante não trouxe aos autos documentação comprobatória que os pagamentos se destinaram a beneficiário identificado, indicando a causa e comprovando a operação, está evidente, que os recursos foram repassados para alguém não identificado ou quando identificado não ficou comprovada a operação ou a sua causa.

Ora, só no fato de não haver a identificação de quais são os beneficiários dos recursos providos pela suplicante, e se houve a identificação e não restando comprovada a operação ou a sua causa, já estariam caracterizadas com perfeição as hipóteses previstas no artigo 61, da Lei nº 8.981/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

No presente caso, não existem comprovantes indicando como beneficiário a pessoa indicada na contabilidade, quando existiam não ficou comprovada a operação ou causa dos pagamentos realizados, razão pela qual a fiscalização considerou ilícito os procedimentos, porque, entendia que estes revelavam a intenção clara da recorrente em omitir a verdadeira intenção do repasse dos recursos.

É de se esclarecer, que é cristalino que os pressupostos de incidência são diversos, ou seja, "quando não for indicada a operação", "quando não for indicada a causa", e "quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário". Como também é evidente que os pressupostos de incidência previstas neste artigo não são cumulativos, ou seja, basta ocorrer um deles para que flore o fato gerador do imposto de renda na fonte.

Como bem asseverou o Relator da decisão de Primeira Instância "que a finalidade da lei é impedir que as pessoas jurídicas pratiquem crimes contra ordem tributária por meio de simulação de registros, procurando dar guarida a notas fiscais de favor. Dessa forma, se de um lado a lei não exigiu a obrigação de que tais operações sejam realizadas através de bancos, de outro lado exigiu que nesse tipo de operações a contribuinte se acautele realizando-a de forma tal que propicie elementos convincentes do destino dos numerários".

E para concluir, com a devida vénia, não posso acompanhar o entendimento da nobre recorrente no que diz respeito à multa de lançamento de ofício qualificada, pelas razões alinhadas na seqüência.

Entendo, que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 300%, cujo diploma legal é o artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91, reduzida para 150%, conforme o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57

Acórdão nº. : 104-20.015

casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como se vê nos autos, a ora recorrente foi autuada sob a acusação de ação dolosa e fraudulenta caracterizada pela utilização de "notas frias" emitidas por empresas inexistentes e/ou com situação fiscal e comercial totalmente irregular, comprovadas através de diligências realizadas pela fiscalização, e que no entender da autoridade lançadora caracteriza evidente intuito de fraude nos termos do Regulamento do Imposto de Renda.

Só posso concordar com esta decisão, já que, no meu entendimento, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 992 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94(art.728, III, RIR/80), é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude, já que sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do IPI, "é toda ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente". Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio da aplicável ao IPI, o de "evidente intuito de fraude".

Como se vê o artigo 992, II, do RIR/94 ou artigo 728, III, RIR/80, que representa a matriz da multa qualificada (agravada/majorada), reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, que prevêem o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, saber se os atos praticados pelo sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, verbis:

“Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Entendo que para aplicação da multa qualificada/agravada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos, através da utilização de documentos fiscais inidôneos. Existe nos autos a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto.

Já ficou decidido por este Conselho de Contribuintes que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Decisão, por si só suficiente para uma análise preambular da matéria sob exame. Nem seria necessária a referência da decisão deste Conselho de Contribuintes, na medida em que é princípio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido. Tirando toda a subjetividade dos argumentos apontados, resta apenas de concreto a falta de recolhimento do imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

Da análise dos documentos constantes dos autos e das suposições da autoridade administrativa se pode dizer que houve o "evidente intuito de fraude" que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada (agravada).

Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos. Como se vê nos autos, a contribuinte foi autuada sob a acusação de realização de pagamentos a beneficiário não identificado (utilização de documentos fiscais inidôneos). Sendo que até o momento a suplicante não apresentou qualquer documento que lhe fosse favorável no sentido de descaracterizar a infração ou atenuar a imputação que lhe é dirigida de ação dolosa e fraudulenta. Não trouxe aos autos documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços pelas empresas prestadora das notas fiscais glosadas e emitidas de forma ilícita e criminosa. Não apresentou documentos e informações lastreadas em documentação emitida por terceiros para comprovar os efetivos pagamentos dos serviços porventura prestados. Limitou-se na sua defesa a meras alegações e promessas de apresentação posterior de documentos até agora não apresentados.

Assim, entendo que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 300%, decorrente do artigo 992, II, do RIR/94, cujo diploma legal é o artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91, reduzida para 150%, conforme o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude.

Para um melhor deslinde da questão impõe-se, invocar o conceito de fraude fiscal, que se encontra na Lei. Em primeiro lugar, recorde-se o que determina o Regulamento do Imposto de Renda, nestes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

"Art. 992 – Serão aplicadas as seguintes multas sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de lançamento de ofício (Lei n.º 8.218/91, art. 4º)

...

II – de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Quando a lei se reporta a evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. Não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É cristalino, que nos casos de realização das hipótese de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas estas, e por decorrência da natureza característica dessas figuras, o legislador tributário entendeu presente o intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10746.000885/2002-57
Acórdão nº. : 104-20.015

Enfim, há no caso a prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Desta forma, a matéria se encontra longamente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações, razão pela qual, estou convicto que a farta documentação carreada aos autos não só evidencia como comprova de forma inequívoca o desembolso indevido de recursos da empresa para outros fins que não o pagamento de despesas ou custos operacionais. Resta evidenciado nos autos que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos fartamente documentados.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de **REJEITAR** a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004


NELSON MALLMANN