



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

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Recurso nº : 148.507
Matéria : IRF – Ano(s): 1999 e 2000
Recorrente : GUERRA AGROPECUÁRIA S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 102-48.805

NULIDADE DO LANÇAMENTO – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – Os elementos de prova apresentados pela fiscalização dão suporte à acusação fiscal. Ao contribuinte incumbe o ônus de provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA – Denegam-se tais pedidos para realização de diligência e perícia tendo em vista que tal providência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO, SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. O pressuposto material da incidência tributária em tela, exclusivamente na fonte, é o pagamento realizado por pessoa jurídica sem identificação do beneficiário, sem causa ou de operação não comprovada.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA – Encontra suporte no artigo 44 da Lei 9.430, de 1996, a majoração da multa de ofício, em face do evidente intuito de fraude e quando não houver atendimento à intimação.

JUROS DE MORA – SELIC – A Súmula nº 4 do 1º CC dispõe que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Preliminares afastadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR as

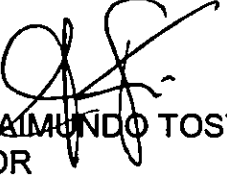
f

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

preliminares de nulidade do lançamento e do pedido de diligência. No mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 7 x ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Naurý Fragoso Tanaka, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam e Leila Maria Scherrer Leitão. Ausente, justificadamente, a conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805
Recurso nº : 148.507
Recorrente : GUERRA AGROPECUÁRIA S.A.

RELATÓRIO

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/BSB nº 09.246 (fls. 196/209), de 11/03/2004, que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração às fls. 10/15. O Relatório de Fiscalização às fls. 16/18 é parte integrante do referido lançamento.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Contra o sujeito passivo qualificado no preâmbulo, no encerramento de ação fiscal levada a efeito, foi lavrado o auto de infração de IRRF (fls. 9), no qual foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 5.698.626,19, em virtude das irregularidades constantes às fls. 10/11, ou seja: “Outros Rendimentos – Pagamento sem Causa/Operação não Comprovada – Falta de Recolhimento do IRRF sobre Pagamento sem Causa ou de Operação não Comprovada”. A descrição dos fatos, o enquadramento legal das irregularidades verificadas pelos Fiscais autuantes, dos juros de mora, multa agravada e o Relatório Fiscal, encontram-se consubstanciados no auto de infração (fls. 10 a 18).

Às folhas 28/29 consta Representação Fiscal para fins penais, elaborada pelos Auditores Fiscais responsáveis pela fiscalização efetuada na empresa autuada no presente auto de infração (Guerra Agropecuária S/A).

A empresa autuada tomou ciência do lançamento em 17/12/2003, no próprio auto de infração (fl. 9). Inconformada com a exigência fiscal, por intermédio de seu procurador (Leandro de Melo Ribeiro), apresentou impugnação (fls. 172 a 188), em 14/10/02, na qual transcreve os fatos e expõem as suas razões de defesa a seguir sintetizadas:

Falsas Alegações/Provas Ineficazes.

1 - Quando intimado pelo Fisco para prestar declarações, o Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira, representante das empresas WRT de

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

Oliveira e Cia Ltda. e JR de Oliveira e Cia Ltda., arguiu que ***não foi feita a quitação de nenhuma Nota Fiscal emitida, pelos Serviços Prestados***. Está evidente que as informações do Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira são falsas, injuriosas e caluniosas e visa exclusivamente esquivar-se da tributação que é de sua responsabilidade, pois nas Notas Fiscais constam o carimbo de recebimento, assinado pelo mesmo. Assim, quem deveria ter apresentado ao fisco as declarações e efetuado os pagamentos era as empresas beneficiárias dos valores pagos; porém não fizeram, preferindo omitirem as receitas e correrem o risco da extinção do crédito tributário pelos institutos da decadência e prescrição. Cita o Decreto nº 3000, art. 146, I, II, § 1º, arts. 218 e 219 do RIR/99 e julgados dos tribunais administrativos e judiciais, conforme fls. 175/177.

2 - Diante da mentira "escancarada" do Sr. Jonivaldo não se pode acreditar que as outras alegações mereçam fé, especialmente a de que o Sr. Alberto de Deus Guerra é quem poderia esclarecer os detalhes sobre o dinheiro recebido pelas empresas WRT de Oliveira e Cia Ltda. e JR de Oliveira e Cia Ltda. e, muito menos, de que os serviços prestados foram realizados apenas pela Guerra Agropecuária S. A.

3 - Que realizou os pagamentos às empresas WRT de Oliveira e Cia Ltda. e JR de Oliveira e Cia Ltda., no valor de R\$ 2.557.684,23. Essas beneficiárias dos pagamentos, emitiram as Notas Fiscais de empreitada e serviços e fizeram a quitação das mesmas, conforme se nota dos carmbos "Recebemos" (fls. 99 a 105 e 136 a 144); portanto, a tributação deve recair sobre os verdadeiros contribuintes (WRT de Oliveira e Cia Ltda. e JR de Oliveira e Cia Ltda).

Illegalidade da Tributação.

4 - Assevera que o auditor fiscal considerou os valores pagos à empresa JR de Oliveira e WRT de Oliveira, como fictícios e que as notas serviram apenas para retirar a importância correspondente do caixa da impugnante. Porém, isso não aconteceu, como já dito anteriormente, as declarações do Sr. Jonivaldo são falsas e sem provas ou sequer indícios que justifique o que foi falado.

5 - Que o auto de infração não pode ser lavrado com base na escrita fiscal ou declaração de renda negativa de terceiros, ainda mais sem prova consistentes. Deveria o Fiscal ter feito uma vistoria na sua propriedade, ao invés de utilizar a correspondência de um contribuinte sonegador. No presente caso o Fiscal se baseou apenas na correspondência do Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira.

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

Transcreve o acórdão do 1º TRF e acórdão do Conselho de Contribuintes, para corroborar a sua argumentação, fls. 177/178.

6 - Apesar de relatório da SUDAM que comprovam a aplicação dos recursos com as construções e melhorias realizadas no imóvel rural de sua propriedade, construções realizadas pelas empresas do Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira, o Fisco não teve o interesse de ir visitar a Fazenda Grotão para verificar as construções que foram feitas e pagas por meio das notas fiscais. Ao invés de verificar *in loco*, preferiu utilizar-se apenas da correspondência de um contribuinte sonegador, Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira.

7 - Um contribuinte que sonega vale mais que as provas materiais existentes na Fazenda Grotão, que provam que os recursos foram retirados do caixa da empresa e repassados a pessoas desconhecidas. Os recursos foram retirados para pagar as empreiteiras. Não existe prova maior que a verificação das obras? Porque o Fiscal não fez uma diligência, apesar de ter sido requerida? Não, preferiu arbitrar o imposto retido na fonte.

Não Entrega dos Documentos.

8 - Não pretendeu criar embaraço à Fiscalização, ocorre que possui incentivo fiscal junto à SUDAM e tinha como procuradora a Sra. Maria Auxiliadora Barra Martins, que mantinha em seu escritório toda a documentação contábil da empresa. Como a referida senhora estava sendo investigada pela Polícia Federal, grande parte dos documentos foi confiscada pela Polícia Federal, que dirige o inquérito policial. Outros documentos que estravam em poder da mesma, estão com outro contador, o Sr. José Dourado, na cidade de Rendenção (PA). Esses foram os motivos que lhe impossibilitaram entregar os documentos exigidos pela Fiscalização, razão pela qual o auto de infração deve ser cancelado por preterição do seu direito de defesa, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Inocorrência de Pagamentos a Beneficiários Desconhecidos.

9 - No relatório da SUDAM (fls. 154 a 156), os auditores daquele órgão verificaram que a empresa estava aplicando corretamente os recursos liberados para pagamento de obras e construções na Fazenda Grotão, realizadas pelas empreiteiras JR de Oliveira e WRT de Oliveira. Assim, não se pode dizer que houve pagamentos a beneficiários não identificados.



Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

Afronto ao Princípio da Impessoalidade.

10 - Para justificar a arbitrariedade praticada, o Fiscal atuante baseou-se em relatório da SUDAM, fazendo uma interpretação parcial e tendenciosa. No entanto, no mesmo relatório o fiscal da SUDAM que visitou o Projeto, além de ter constatado que os serviços e recursos estavam sendo utilizados, também concluiu pela continuidade do repasse de recursos, fazendo orientações, nas últimas linhas de seu relatório, na parte de conclusão. Transcreve parte do relatório da SUDAM, fls. 181.

11 - No relatório não foi apontada a conta caixa como irregularidade, apenas foi recomendado que a empresa assim não procedesse. Outro fato que o fiscal esclarece é que os cheques não são identificados. Porém, basta-se requerer o microfilme dos cheques junto ao Banco da Amazônia S/A para comprovar que os pagamentos não foram efetuados a pessoas desconhecidas.

12 - A utilização da conta caixa conjugada com bancos não está proibida em nenhuma norma legal, de maneira que não se trata de irregularidade, apenas opção contábil do seu contador. Todavia, após orientação da SUDAM deixou de assim proceder. O fiscal da SUDAM no seu relatório em nenhum momento disse ou deixou transparecer que o uso da conta caixa visava camuflar ou dificultar os beneficiários dos recursos recebidos pelo FINAM. Tendo o fiscal da Receita Federal utilizado desse agumento, em prol do fisco, para justificar a sua tributação irregular.

IR-Fonte - Tributação do Inexistente.

13 - Cita e transcreve o art. 647 do RIR/1999 que estabelece as hipóteses em que deve ser feita a retenção do IR-Fonte e argumenta que as obras, pontes, mata-burros, bueiros e outras não estão sujeitas à tributação na fonte. Ressalta que todas as notas fiscais anexadas aos autos tratam da construção de benfeitorias e outras obras civis que não foram realizadas dentro da Fazenda Grotão, portanto, não passíveis de retenção do IR.

Ilegalidade da Taxa Selic.

14 - Contesta a legalidade da Taxa Selic aplicada e cita e comenta vários artigos do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal de 1988. Cita e transcreve julgados do STJ para dá suporte a sua contestação (fls. 182/184).

Multa/Confisco.

15 - Contesta, também, a legalidade da multa aplicada, argumentando ser o valor dessa desproporcional ao patrimônio da empresa. Fatalmente, pelo seu valor deixa de ter natureza jurídica

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

de multa e passa ser verdadeiro confisco, repellido pela Constituição Federal, art. 150. Outro fato relevante é que a aplicação da multa moratória não poderá ser cobrada concomitante à incidência de juros de moratórios. Transcreve o art. 150 da CF/88 e ementas julgados do STF e de TFR, fls. 185/186.

Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

16 - Cita o art. 151 do CTN e requer seja suspensa a exibibilidade do crédito tributário na esfera administrativa, por ser injusta e ilegal a pretensão do auditor, enquanto não se tomar definitiva a decisão.

Do Pedido

Por ser impossível a obtenção de provas a ser apresentadas neste ato, requer em preliminar sejam realizadas diligências e perícias junto à Polícia Federal em Palmas para informar todos os documentos contábeis e fiscais e outros relacionados à empresa Guerra Agropecuária S/A, bem como junto à SUDAM para elaborar Laudo Técnico e informar se os recursos foram aplicados corretamente, para que seja anulado o auto de infração sem o julgamento do mérito, conforme o art. 59 do Decreto 70.235/72. Não sendo cancelado o auto, seja reduzida a multa formal para 75%, pois comprovado que não houve interesse em embarcar a fiscalização.

Requer a juntada, *a posteriori*, dos microfilmes dos cheques utilizados para fazer o pagamento das notas fiscais emitidas por JR de Oliveira e Cia Ltda e WRT de Oliveira e Cia Ltda., cujos microfilmes foram solicitados junto ao BASA – Banco da Amazônia S/A, justificando esse pedido pelo fato do auditor não ter feito isso durante o processo.

No mérito, seja descaracterizada as alegações do Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira e reconsiderada a sua contabilidade, mantendo-se os valores pagos às empreiteiras como serviços prestados à companhia, bem como a pretensão do auditor fiscal de considerar as notas fiscais emitidas por JR de Oliveira e Cia Ltda e WRT de Oliveira e Cia Ltda, como sendo notas fiscais de “favor” e que os valores foram sacados por beneficiários não identificados.

Ao final, seja cancelado o crédito tributário (IR-Fonte, juros e multa) cobrado no auto de infração, exigindo das empresas JR de Oliveira e Cia Ltda e WRT de Oliveira e Cia Ltda, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica devido sobre os valores por elas recebidos durante o ano de 1999 e 2000. Requer por derradeiro

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

provar o alegado por todos os meios de provas legais admitidas em direito.

Além do que não constava qualquer movimentação financeira para esta empresa, a despeito desses altos valores das notas fiscais. Para elucidar o fato e trazer mais provas aos autos, no dia 19/08/2003 foi encaminhada uma solicitação de diligência na empresa emissora das notas fiscais à Delegacia da Receita Federal em Goiânia-Go (fls. 110/111). No dia 21/10/2003 retornou a esta fiscalização o resultado da diligência fiscal realizada (fls. 112/132). Pela resposta apresentada pelo responsável pela JR DE OLIVEIRA LTDA., Jonivaldo Rosário de Oliveira (fls. 118), constata-se que realmente as notas fiscais emitidas são notas fiscais de favor, emitidas para que a empresa beneficiária da SUDAM comprovasse a aplicação de recursos no empreendimento aprovado. Afirma que não foi feita quitação de nenhuma nota fiscal emitida e quem executou os serviços foi a própria empresa GUERRA AGROPECUÁRIA S/A em nome daquela, e qualquer detalhe sobre o dinheiro somente o diretor da fiscalizada, Alberto de Deus Guerra, poderia esclarecer.

No dia 24/09/2003 foi encaminhado ofício desta delegacia da Receita Federal à extinta SUDAM, solicitando cópias de todas as notas fiscais utilizadas pela fiscalizada para comprovação de obras, cópias do relatório de fiscalização do projeto e relação dos créditos liberados (fls. 133). No dia 06/11/2003, mediante Ofício nº 1010/2003, aquele órgão encaminha os documentos solicitados (fls. 134/144). Como resultado, além das 07 notas fiscais já citadas anteriormente, surgem mais 02 emitidas em janeiro e fevereiro, nos valores de R\$ 148.500,00 e 155.765,00, pela empresa WRT DE OLIVEIRA E CIA LTDA, CNPJ nº 37.595.741/0001-72 (fls. 143/144). Coincidentemente os responsáveis por esta empresa são os mesmos da JR DE OLIVEIRA LTDA., também apresentaram declaração simplificada com receita bruta zero para o ano-calendário de 1999, como também não consta movimentação financeira, pelos sistemas da Secretaria da Receita Federal (fls. 145/146). Uma outra nota fiscal emitida pela empresa JR DE OLIVEIRA E CIA LTDA em janeiro/2000, no valor de R\$ 110.769,23, também foi juntada aos autos, apresentando as mesmas irregularidades (fls. 147/150). No entanto, esta foi apresentada pelo próprio contribuinte à fiscalização quando da entrega dos documentos (termo de retenção fls. 22). No dia 02/12/2003 foi lavrado novo Termo de Contatação Fiscal intimando o contribuinte a comprovar o efetivo pagamento dos valores contantes destas 03 últimas notas fiscais, bem como reintimando-o a apresentar os documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal de 10/11/2003 (fls. 157/158). No dia 15/12/2003 o contribuinte respondeu à

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

fiscalização que as notas fiscais foram pagas com recursos liberados pelo FINAM, em 26/01/1999, e os serviços foram realizados, ficando à disposição para qualquer verificação no local (fls. 160).

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 159 esclarece que, não tendo apresentado quaisquer documentos fiscais e contábeis dos anos-calendário de 1998 e 1999, fica a empresa sujeita às hipóteses de arbitramento do lucro desses períodos, nos termos do art. 5360 do RIR/99. Daquele ato foi dado cinco dias úteis para que a empresa se manifestasse. Foi lavrado auto de intimação sobre esta matéria no processo de nº 10746.001573/2003-41.

A conclusão do Relatório de Fiscalização da SUDAM, de 21/05/1999 (fls. 152), demonstra a vulnerabilidade a fraudes nesses empreendimentos. Parte-se do pressuposto de que, até prova em contrário, os documentos são idôneos e as pessoas estão falando a verdade, ficando a autenticidade da documentação fornecida na exclusiva responsabilidade da empresa fiscalizada. Já o Relatório de Fiscalização de 17/03/2000 aponta algumas irregularidades (fls. 154/155). A empresa, para simular os pagamentos dos supostos bens e/ou serviços aos supostos prestadores desses bens e/ou serviços utilizava-se da conta caixa ao invés da conta bancos, com emissão de cheque nominal. Este artifício visa ocultar os reais benefícios dos pagamentos, já que pelos microfimes dos cheques chegar-se-ia aos destinatários finais dos recursos.

De acordo com o disposto no art. 674 do RIR/99, que regulamentou o art. 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, estas operações praticadas pelo contribuinte estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, sendo o rendimento considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. Tal dispositivo legal engloba duas ordens de comportamento, quais sejam, o pagamento a beneficiário não identificado e pagamento sem causa ou de operação não comprovada. A tabela (fls. 18), demonstra os pagamentos sem causa/operação não comprovada, de acordo com as notas fiscais emitidas.

Ante os fatos expostos, tendo em vista a não prestação dos serviços por parte das empresas emissoras das notas fiscais, bem como a não comprovação, por parte da fiscalizada, do efetivo pagamento desses valores às respectivas empresas emissoras daqueles documentos, consideram-se **TODOS ESSES VALORES COMO PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA**, caracterizando-se como evidente o intuito de fraude nas operações realizadas, no sentido de **ACOBERTAR OS**

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

REAIS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS, devendo ser procedida à tributação exclusivamente na fonte dos referidos valores à alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo, com multa de ofício qualificada, e com agravamento da penalidade, tendo em vista o não atendimento às intimações nos prazos marcados para prestar esclarecimentos, nos termos dos artigos 957, inciso II, e 959, inciso I do Decreto nº 3000/99 (RIR/99).”

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA - Sujeita-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 a sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - Incide imposto de renda, exclusivamente na fonte, sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, quando a pessoa jurídica não comprova a ocorrência das operações relativas a esses pagamentos.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito contestado enquanto não sobrevier a decisão administrativa definitiva.

Lançamento Procedente.”

Em sua peça recursal (fls. 279/299), o Recorrente repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau: entende imprescindível a realização de perícia para comprovar a veracidade da assinatura de quitação do Sr. Jonivaldo Rosário de Oliveira nas notas fiscais e para verificar *in loco* as construções e benfeitorias realizada, conforme relatório da SUDAM às fls. 155/156, que comprova a aplicação dos recursos liberados; ilegalidade da

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

tributação, que se baseou em declaração de terceiro, que omitiu em sua declaração de rendimentos a receita auferida; ausência de culpa ou dolo pela não apresentação dos documentos exigidos – grande parte destes encontravam-se em poder da Sra. Maria Auxiliadora e os mesmos podem ter sido confiscados pela Polícia Federal, órgão que dirige o inquérito que apura irregularidades praticadas pela referida senhora, tanto assim que o Delegado da PF de Palmas encaminhou à fiscalização as notas fiscais emitidas pelas empresas JR de Oliveira e Cia Ltda e WRT Oliveira e Cia Ltda (Ofício à fl. 98), razão pela qual requer seja realizada diligência na PF de Palmas-TO, para levantamento de todos os documentos e livros apreendidos, e posterior declaração de nulidade do lançamento, por preterição do direito de defesa, em face da impossibilidade da entrega dos documentos exigidos pela autoridade fiscalizadora; afronta ao princípio da imparcialidade, devido à interpretação parcial e tendenciosa efetuada pelo fisco em relação ao relatório da SUDAM; inexistência de obrigação da recorrente efetuar a retenção do IR na fonte, conforme dispõe o artigo 647 do RIR/99; ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para fins tributários; ilegalidade da multa com efeito de confisco, acima da capacidade do contribuinte, desproporcional e com desvio de finalidade, e cobrada concomitantemente com os juros moratórios, acarretando dupla sanção.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 10746.001572/2003-05, conforme Despacho à fls. 331.

É o relatório.



Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, verifica-se que o lançamento e a Decisão de primeiro grau, pelos seus fundamentos, não merecem reparos.

A incidência tributária sobre pagamentos a beneficiários não identificados, sem causa ou de operação não comprovada, tem suporte no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que dispõe:

“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.

§ 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 a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

(...).”

A tributação em exame dar-se exclusivamente na fonte, por expressa disposição legal, e não se relaciona com a retenção na fonte de que trata o artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda (fonte antecipação), aprovado pelo Decreto 3000, de 1999, ou mesmo com a exceção mencionada do item 17 do § 1º do mesmo artigo. Cabe, portanto, à fonte pagadora, para eximir-se da exação em tela, comprovar a operação ou a causa que deu suporte à saída de numerário da empresa, já que, entre janeiro de 1999 e janeiro de 2000, efetuou saques de sua



Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

conta bancária para pagamento de R\$ 2.557.684,23, pelos serviços descritos nas notas fiscais às fls. 136/144 e 147.

Nessa hipótese, a responsabilidade é exclusiva da fonte pagadora. Na tributação do imposto de renda como antecipação, descabe a constituição do crédito tributário, através de lançamento do imposto de renda na fonte pagadora dos rendimentos, após o encerramento do período de apuração, pois o beneficiário do rendimento tem o dever de incluí-los na base de cálculo do tributo. Neste sentido dispõem o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/2001 e a vasta jurisprudência deste Conselho. No presente caso, entretanto, o regime de tributação exclusivamente na fonte exclui qualquer responsabilidade ao beneficiário do pagamento, pois os recursos auferidos não integrarão a apuração do tributo, até porque não se sabe quem efetivamente foi o beneficiário dos pagamentos.

Da parte do fisco, restou comprovado que as referidas notas fiscais foram emitidas de favor pelo responsável legal das empresas J R de Oliveira Ltda e WRT de Oliveira e Cia Ltda, que declarou à fiscalização (fls. 118) que não executou os serviços descritos nas notas fiscais e, portanto, não houve quitação alguma. Esclarece ainda que a própria Guerra Agropecuária executou os serviços e quem poderá esclarecer em detalhes sobre o dinheiro é o seu proprietário, Sr. Alberto de Deus Guerra.

O recorrente aduz que as alegações do Sr. Jonivaldo são falsas e sem provas, e teve por objetivo única e exclusivamente esquivar-se da tributação. Pede perícia técnica nas notas fiscais a fim de comprovar que a assinatura consignada logo abaixo do carimbo "recebemos" é do Sr. Jonivaldo, bem assim pede perícia no imóvel rural para comprovar que os serviços foram prestados e as benfeitorias realizadas.

Nenhuma das providências solicitadas é pertinente ao caso. Primeiro, porque o Sr. Jonivaldo informou em sua correspondência à fl. 118 que

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

emitiu as notas fiscais e não fez qualquer ressalva quanto ao carimbo “recebemos” com sua assinatura. Assim, desnecessário qualquer perícia para se comprovar o que já se sabe e sobre o que não há controvérsia: as notas fiscais atendem os requisitos formais, mas são materialmente inidôneas. Por outro lado, o Sr. Jonivaldo afirma que os serviços foram realizados pela própria Guerra Agropecuária, não houve, portanto, quitação, e que somente o seu proprietário, Alberto de Deus Guerra, é que poderá esclarecer sobre o dinheiro retirado da empresa. Desnecessário, portanto, a realização de perícia no imóvel rural, pois também não há controvérsia sobre se houve ou não a realização de benfeitorias no imóvel. A questão a ser provada é dirigida à elevada quantia em dinheiro retirado da Guerra Agropecuária cujo destino não corresponde ao que foi escriturado, ou seja, não foram efetuados pagamento algum às empresas J R de Oliveira Ltda e WRT de Oliveira e Cia Ltda. As notas fiscais que dariam suporte à retirada de numerário da empresa são materialmente inidôneas, por confissão do sócio administrador das empresas emitentes.

A situação acima descrita, por si só, já daria suporte à acusação fiscal. No presente caso, entretanto, o conjunto probatório dos autos afasta quaisquer dúvidas quanto à procedência do ilícito fiscal apontado no lançamento.

Ora, o que está em litígio é justamente a comprovação da operação ou a causa que motivaram saques na boca do caixa no montante de R\$ 2.557.684,23, indicado à fls. 18, para pagamento de serviços realizados por outras pessoas jurídicas (notas fiscais às fls. 136/144 e 147), contrariando inclusive recomendação contida no Relatório da SUDAN à fls. 155.

Se a própria autuada realizou as benfeitorias, as despesas para a consecução dos serviços foram de outra natureza, como folha de pagamento, aluguel de equipamentos etc. As empresas JR de Oliveira e Cia Ltda. e WRT de Oliveira e Cia Ltda. em suas Declarações Anuais (fls. 145/150), apresentaram receita bruta igual a zero (fls. 109) e não consta qualquer movimentação financeira

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

nos sistemas da Receita Federal. Estas negam ter prestado qualquer serviço e, portanto, negam ter recebido qualquer valor.

Conforme Termo de Constatação Fiscal às fls. 114 e 131/132, a empresa JR de Oliveira e Cia Ltda não foi localizada em seu domicílio fiscal. No referido domicílio consta uma casa inacabada cuja moradora, a Srª Gloria Maria Gonçalves Cândido, informou que não conhece a empresa nem o seu proprietário. Outro antigo morador da vizinhança foi consultado (Sr. Salatiel Gonçalves Filho), mas informou que não conhece a referida empresa nem o seu proprietário.

A realização dos serviços descritos nas notas fiscais às fls. 136/144 e 147 (serviços de topografia em 3.000ha, desmatamento, catação de raízes, gradagem, aplicação de calcário, adubação e plantio em 3.000ha, construção de rede elétrica rural e execução de 40km de cerca, construção de estradas, pontes, barragem, dentre outros) requerem capacidade técnica e equipamentos – não há nos autos qualquer evidência nesse sentido – e a Alteração Contratual de 03/11/1998, à fl. 127/128, informa o capital social da empresa JR de Oliveira de apenas R\$ 10.000,00, completamente insuficiente para as realizações indicadas nas notas fiscais.

As notas fiscais foram emitidas de favor – não houve prestação de serviços, é o que diz o sócio administrador das empresas. A atitude esperada da autuada era a efetiva comprovação de que os serviços foram pagos. Ai sim, se poderia cogitar de sonegação fiscal por parte das emitentes das notas fiscais.

A diligência que a recorrente requer junto a Polícia Federal de Palmas, com o intuito de comprovar ter sido impossível apresentar os documentos solicitados pela fiscalização e anular o lançamento, por cerceamento do direito de defesa, deve ser denegada, tendo em vista que diligências não se prestam à produção de provas que o sujeito passivo tem o dever de trazer à colação, junto com a peça impugnatória. A recorrente não sabe sequer as provas que pretende

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

serem carreadas aos autos. A acusação fiscal é precisa e específica a determinados pagamentos e encontra suporte em conjunto probatório robusto. O contribuinte deve trazer aos autos os elementos de prova que darão suporte à sua defesa. Todo documento retido pela Polícia Federal é indicado em relação, da qual a parte interessada fica com uma via. Cabe a recorrente requerer em juízo o fornecimento de fotocópias dos documentos retidos, quer estejam lá ou em órgão público para o qual tenham sido remetidos, inclusive para fins de manutenção da escrituração regular da empresa. Não adianta alegar que foi feita apreensão e que sua defesa foi prejudicada ou cerceada, sem tomar nenhuma providência para atender às intimações durante o procedimento de auditoria e para impugnar o lançamento. É muito cômoda tal posição, que satisfaz à estratégia de defesa em declarar-se impedida de se defender, mesmo depois de transcorridos mais de cinco anos da apreensão. Não há, portanto, que se falar em cerceamento do direito de defesa, a macular de nulidade o lançamento.

Tais circunstâncias dão suporte à aplicação da multa de ofício agravada (a autuada não respondeu à intimação fiscal, mesmo que para dizer da sua impossibilidade em esclarecer os fatos e apresentar os documentos solicitados) e qualificada (notas fiscais inidôneas foram utilizadas para comprovar pagamentos), nos termos dos nos §§ 1º e 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. A conduta dolosa do sujeito passivo encontra-se tipificada nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a seguir transcrito:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.”

A recorrente também insurge-se contra a cobrança dos juros de mora, com base na taxa SELIC, e da multa de ofício aplicada. Afirma que é ilegal, inconstitucional e confiscatório a cobrança dos referidos acréscimos.

Em relação a esta questão, entendo que o artigo 161, do Código Tributário Nacional, dá suporte à exigência esta exação:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

A cobrança dos juros de mora não tem caráter punitivo, a sua incidência visa compensar o período de tempo em que o crédito tributário deixou de ser pago. Aqui, impende observar que o § 1o do artigo 161 do CTN, supra citado, tem o percentual de 1% ao mês como obrigatório apenas se não houver determinação legal dispendo em contrário. Atualmente, os juros são cobrados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC – por força dos dispositivos do art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995 e § 3º do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996.

O § 3º, do art. 192 da Constituição Federal, de 1998, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, nunca chegou a ser regulamentado por lei complementar, conforme Acórdão proferido pelo STF na ADIN nº 4-7 DF, razão pela qual nenhuma solução de continuidade sofreu o § 1º do art. 161 do CTN.



Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, (Curso de Direito Tributário, 9a edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337), discorre sobre as características dos juros moratórios, imprimindo-lhes um caráter remuneratório pelo tempo em que o capital ficou com o administrado a mais que o permitido:

“(...) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimo de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionais à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence.” (grifos nossos)

Por oportuno, convém lembrar que falece competência à administração pública para negar vigência a leis editadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo presidente da República, até porque a sua missão é atuar conforme a lei (executá-la). A exigência dos juros e da multa de ofício tem suporte em norma legal vigente, expressamente indicada no lançamento, cuja constitucionalidade e legalidade são previamente examinada pela Comissão de Constituição e Justiça do poder Legislativo Federal e também pelo poder Executivo. O exame de constitucionalidade das leis e possível ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art.102 da Constituição Federal, de 1988), em controle

Processo nº : 10746.001571/2003-52
Acórdão nº : 102-48.805

difuso ou concentrado. O artigo 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes também dispõe neste sentido, sendo aprovada a Súmula nº 2, que dispõe:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Já se encontrava pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes o entendimento quanto à aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários. Para pôr uma pá de cimento sobre o debate foi editada a Súmula nº 4, de aplicação obrigatória neste Órgão:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Em face ao exposto, REJEITO as preliminares de nulidade do lançamento e o pedido de realização de diligência, e, no mérito, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DE, em 07 novembro de 2007.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS