



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Recurso nº : 128.588
Matéria : IRF - Ano(s): 1999
Recorrente : METALÚRGICA GEROTTO LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 23 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 106-12.726

IRRF - RECEBIMENTOS DE MERCADORIAS NÃO COMPROVADO - Incomprovado o recebimento de mercadorias constantes de documentos fiscais emitidos por pessoa jurídica inidônea, considera-se que os pagamentos foram efetivados sem causa, ou a beneficiário não identificado, sendo devido o IRRF.

MULTA QUALIFICADA - A utilização de notas fiscais emitidas por empresas declaradas como inaptas e inexistentes, sem condições para comerciar as mercadorias descritas nos mesmos documentos, independente de aumentar custos ou despesas constitui infração à legislação do imposto de renda e caracteriza evidente intuito de fraude.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA GEROTTO LTDA.

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


TACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

Recurso nº. : 128.588
Recorrente : METALÚRGICA GEROTTO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado o Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 60/61, no qual se exige o crédito tributário no valor de R\$ 229.849,55, sendo: R\$ 80.155,69 de imposto, R\$ 29.460,33 de juros de mora (calculados até 30/03/2001) e R\$ 120.233,53 de multa de ofício agravada (150%), correspondente aos fatos-geradores: 15/01; 11/02; 05/03; 19/03; 29/03 todos de 1999, em razão de:

**1 – OUTROS RENDIMENTOS – BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO**

Valor apurado conforme Termo de Conclusão Fiscal de fls. 54/57, que é parte integrante do Auto de Infração, que leio em sessão.

Multa= 150%

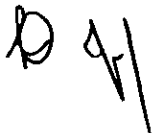
Enquadramento Legal:

Art. 61 da Lei. Nº 8.981/95;

Art. 674 do RIR/99;

Art. 30 da IN SRF nº 02/2002.

Às fls. 01/53, constam documentos juntados nos autos do processo em epígrafe.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

Regularmente cientificada, apresentou impugnação de fls. 66/89, protocolada tempestivamente, insurgindo-se contra o lançamento efetuado, pelas razões que estão devidamente relatadas na r. decisão.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Delegada da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, considerou com PROCEDENTE O LANÇAMENTO, nos termos da Decisão DRJ/POR Nº 1.273, de 23 de julho de 2001, que contém a seguinte ementa:

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

*Data do fato gerador: 15/01/1999, 11/02/1999, 05/03/1999,
19/03/1999, 29/03/1999*

Ementa: TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

São tributáveis exclusivamente na fonte os rendimentos pagos a beneficiários não identificados.

MULTA QUALIFICADA

A utilização de notas fiscais inidôneas no registro de pagamentos, beneficiando pessoas não identificadas, sem pagamento de tributo, autoriza cominação da multa qualificada.

Lançamento Procedente ."

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 22/08/2001, conforme "AR" de fls. 110, a recorrente interpôs, tempestivamente (04/09/2001), o recurso voluntário de fls. 111/134, no qual demonstra sua irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em apertada síntese, que:

- inicialmente relata os fatos que deram origem ao lançamento em discussão, ou seja, por ter adquirido matérias-primas das empresas VCR ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e MARVAL COMERCIAL LTDA, as quais foram consideradas inidôneas pelo fisco;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

- não concorda com a acusação, por vários fatores, e primeiro deles é com respeito a inidoneidade das notas fiscais;
- estas são de emissão de empresas com situação irregular perante o Ministério da Fazenda;
- tal constatação se deu por intermédio de levantamento no sistema CNPJ-CONSULTA e outras verificações preliminares não aprofundadas, gerando esta presunção do autuante, muito embora não exista nos autos nenhuma prova de ter havido conluio entre as empresas (adquirente e vendedoras);
- a jurisprudência no Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que Notas Fiscais – que apresentem perfeitos formalmente em seus aspectos exteriores torna-se abstruso que a recorrente se ponha a apurar irregularidades praticadas pelos emitentes. E, mais ainda, se na época do fornecimento das mercadorias, às empresas que emitiram os documentos estavam regularmente estabelecidas, improcede o entendimento de que eram inidôneas;
- o fato das compras terem sido efetuadas, constitui-se efetivamente em custos da empresa;
- sendo adquirente de boa-fé, não pode ser penalizada por atos de terceiros. Desta forma, o Conselho de Contribuintes já se posicionou de que a situação irregular de fornecedores de bens/serviços não é fato suficiente para autuar o contribuinte (Acórdão nº 105-5.877, de 26/08/91, aprovado por unanimidade). Transcreve-se sua ementa e trechos do voto do relator;
- idêntica decisão, em caso análogo, também por unanimidade de votos foi prolatada pela Egrégia Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes. Transcreve-se a ementa do Acórdão 103-12.714, de 24/08/92;
- na linha de pensamento do Conselho de Contribuintes não caberia a ele pesquisar se os seus fornecedores estavam ou não em dia com

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

suas obrigações fiscais, inclusive com a obrigação acessória de se manterem registradas no CNPJ;

- novamente transcreve outro Acórdão de nº 202-06.097;
- à alegação do fisco de que a autuada não comprovou os pagamentos efetuados, caberia à fiscalização provar a não quitação das notas fiscais;
- o ônus da prova incumbe ao fisco, jamais ao contribuinte, se não houve o fornecimento de matérias primas é dever do fisco comprovar que aqueles não foram em realidade adquiridos;
- não está provado nos autos que os fornecedores não estavam regularmente estabelecidos à época dos fornecimentos, pelo contrário, "o próprio fisco quem diz no seu Termo de Conclusão Fiscal, que a sua situação no sistema CNPJ-CONSULTA É REGULAR";
- os documentos fiscais que deram respaldo às operações apresentavam-se formalmente perfeitos em seu aspecto exterior;
- não consta dos autos qualquer evidência de conluio ou que ele tivesse conhecimento de fatos irregulares dos fornecedores;
- foi o fisco que não logrou a produção de provas concretas que possam descaracterizar ou desqualificar as referidas notas;
- não basta a suposição ou insinuação que as compras não foram feitas, nem que pagamentos não se efetivaram. É preciso provas concretas dessas afirmações;
- não pode o fisco perder de vista o contido no art. 23, inciso II do Código Civil Brasileiro;
- apesar de ter optado pela tributação do imposto de renda pelo lucro presumido, mantém a escrituração contábil no livro diário;
- transcreve o art. 8º, § 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.598/77, que está adaptado à Lei das S/A;
- restando ao fisco duas opções: ou prova a inveracidade dos fatos registrados com observância das regras próprias; ou aceita como verdadeiros os registros contábeis do contribuinte;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

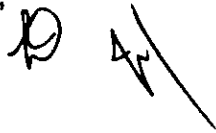
Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

- o próprio fisco ao dar enquadramento legal no auto de infração, o artigo 30 da IN SRF nº 02/2001, acaba se condenando e dando sustentação jurídica a tudo o já aqui exposto;
- está bem claro que o único fato que justificaria a atitude do fisco seria a de que o Ato Declaratório Executivo já tivesse sido publicado, e mesmo assim admite-se prova em contrário (§ 5º do art. 30);
- este também é o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes (transcreve ementa do Acórdão nº 201-73.984), que muito embora analisando as "Súmulas de documentos tributariamente ineficazes", em tudo se assemelha ao presente;
- assim, está devidamente comprovado que agiu com total boa-fé, não podendo ser incriminada por atos cometidos por terceiros dos quais não tinha conhecimento;
- a única prova que o fisco trouxe foi a de que somente após 03 anos da realização das operações, os estabelecimentos comerciais já não mais se encontravam no local da sede;
- não pode a fiscalização querer fazer presunção, e na oportunidade transcreve trecho da obra de Ricardo Mariz de Oliveira, sobre o conceito de presunção;
- conclui que não existe norma legal embasadora da presunção da inidoneidade dos documentos fiscais;
- "A presunção é do homem, e como tal, deve ser provada";
- o indício não conduz à presunção legal, não podendo desta forma definir fato gerador e prescinde de prova sobre a conclusão que se busca;
- novamente transcreve trecho da obra de Antonio da Silva Cabral, sobre seu entendimento da prova;
- e conclui da necessidade da fiscalização ter provado a inidoneidade das notas fiscais;
- o fato de uma empresa constar nos cadastros da Receita Federal como inapta pode até se constituir em indícios, nunca em provas;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

- a partir disso, a fiscalização deveria, mediante levantamento, buscar prova verdadeira de terem inexistido as compras;
- à fiscalização competia o ônus da prova; ela nada provou, apenas demonstrou indícios;
- não pode então prosperar o lançamento, baseado em meros indícios, não provada a ocorrência do fato gerador, deveria ser necessária a prova inconteste da falsidade das notas fiscais, objetiva e suficientemente provada por fatos e não por meros indícios referendados por presunção não jurídica;
- admitindo apenas, "ad argumentandum tantum", há outro aspecto que macula o lançamento do auto de infração;
- muito embora ante a inexistência de provas de dolo, fraude ou má fé por parte da recorrente, houve por bem o fisco aplicar-lhe a penalidade qualificada de 150%, o que sujeitaria os diretores da empresa a responderem judicialmente por crime de sonegação fiscal;
- é totalmente injustificada e incabível, uma vez que a fiscalização não se esforçou em produzir um único elemento de prova tendente a caracterizar o evidente intuito de fraude;
- limitou-se a fiscalização a alegar a inidoneidade das notas fiscais pelo simples fato de uma das empresas encontrar-se, nos arquivos da Receita Federal, na condição de "inapta" e por não encontrá-la, atualmente, no endereço indicado nos documentos fiscais;
- não pode ser atribuída a ela qualquer participação, mínima que seja, na dita operação, muito menos a intenção de fraudar a Fazenda Pública;
- a seguir, transcreve várias ementas de Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, relativos a agravamento de multas;
- para o agravamento da penalidade, toma-se necessário atender ao preceituado na capitulação legal, principalmente o "evidente intuito de fraude";



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

- novamente transcreve ementa de Acórdão, que trata de penalidades agravadas;
- não há nos autos, nenhuma situação de falsidade nem configurou em qualquer situação de evidente intuito de fraude. Assim, há de ser reduzida a multa aplicada, na hipótese de ser mantido o lançamento;
- deixou o fisco de avaliar qual a forma de tributação eleita pela empresa autuada, ou seja, conforme declaração do IRPJ, fez a opção para pagamento do imposto de renda pelo lucro presumido;
- e desta forma, várias são as indagações que poderiam ser feitas. Qual o interesse da recorrente em trazer custos falsos para a sua escrituração contábil, que muito embora seja dispensada, ela a mantém?;
- assim, nenhum benefício traria para a empresa;
- entende o fisco ser a operação um pagamento a beneficiário não identificado, portanto, sujeito ao imposto de renda na fonte, com base de cálculo reajustada;
- sua posição é que tal situação aplica-se única e exclusivamente a pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real e não pelo lucro presumido (seu caso). Tal conclusão é extraída do art. 674 do RIR/99, que deu embasamento legal à infração;
- o termo "contabilizados", leva ao entendimento de que o dispositivo aplica-se única e exclusivamente a pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, o que não é o seu caso;
- por fim, alerta que a empresa é optante do REFIS, e que, por ser o débito do ano de 1999, ela estaria enquadrada dentro das suas normas;
- no final, requer que seja reformada a decisão monocrática, para que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, ou caso seja entendimento diferente, que o presente débito seja incluído no REFIS, pelo qual tempestivamente optou;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

- requer ainda, que o presente processo seja julgado juntamente com o de nº 10850.000652/2001, no qual a recorrente também é interessada, por se tratar das mesmas notas aqui questionadas, muito embora ele se refira à multa regulamentar, evitando-se assim tratamento diferenciado de uma mesma matéria.

Às fls. 135/141, constam procedimentos administrativos relativos ao arrolamento de bens, em substituição ao depósito recursal .

Em apenso, o processo administrativo fiscal (10850.000654/2001-75) referente à Representação Fiscal para fins Penais.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'D' followed by a vertical line and a diagonal stroke.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Da análise dos autos, verifica-se que deu início à ação fiscal, a partir do pedido de ressarcimento em espécie, de créditos de IPI que tratam o art. 11 da Lei nº 9.779, formulados pela contribuinte, por intermédio dos processos nºs 13869.000039/99-63 e 13869.000116/99-11. Em pesquisas efetuadas no sistema CNPJ-CONSULTA, constatou-se que:

- a) o primeiro fornecedor de matérias-primas, que constava no processo do pedido de ressarcimento do crédito de IPI, é VCR ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ Nº 56.441.488/0001-47, estava com a situação cadastral junto ao CNPJ na condição de INAPTA (fl. 12/16);
- b) o segundo fornecedor, era a empresa MARVAL COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 01.838.738/0001-95, que conforme informações era ativa não regular (omissa – com pendência fiscal – fls. 17/21);

Intimada a recorrente para que comprovasse, por intermédio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a efetiva entrega dos produtos, bem como o pagamento efetuado (fls. 22/23), entretanto, em resposta de 15/03/2001, justificou-se alegando que os pagamentos eram feitos com a entrega de cheques de terceiros (clientes) e que por ser uma empresa de pequeno porte, não tinha como comprovar a entrada das mercadorias (fl. 24).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

Uma vez não comprovado pela recorrente, procedeu-se a intimação dos fornecedores: MARVAL COMERCIAL LTDA, em 01/03/01 para comprovar a data e o efetivo recebimento referente às Notas Fiscais de saída nº 801 e 547; sem êxito, uma vez que o "AR" foi devolvido com a rubrica de "mudou-se" (fls. 25/27). De forma idêntica, aconteceu com a empresa VCR COM. IND. METAIS LTDA; intimada em 01/03/2001 para comprovar a data e o efetivo recebimento referente às Notas fiscais de Saída nº 1742, 1677 e 1475, no entanto, o "AR" foi devolvido com a rubrica "mudou-se".

Também, tentou-se a intimação das gráficas constantes nos rodapés das Notas Fiscais dos "fornecedores", sendo que uma delas informou que nunca confeccionou documentos fiscais para Marval Comercial Ltda e em relação a outra não foi localizada pelo ECT ("AR – fls. 33/34).

Entendo oportuno ressaltar que, por ter sido consideradas inidôneas as notas fiscais, procedeu-se à lavratura do Auto de Infração (fls. 57/59) para exigir multa regulamentar incidente sobre o valor das mercadorias constantes das referidas notas, no valor de R\$148.860,61, e que o presente lançamento (10850.000652/2001-86) teve fulcro no Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/98), art. 463, Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art.83, II e no Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º.

Inconformada com a exigência a contribuinte ingressou com impugnação, sendo prolatada a Decisão de primeira instância, julgando o lançamento procedente. Entretanto, ainda irredimida, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, estando os autos no Segundo Conselho de Contribuintes (Recurso nº 119.398), aguardando julgamento.

Em sua peça recursal, o recorrente requereu nos autos em epígrafe que o presente recurso seja julgado juntamente com aquele recurso apresentado nos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

autos (10850.000652/2001-86), onde são discutidas matérias em relação às mesmas notas fiscais.

Entendo não ser necessário que os dois recursos sejam julgados conjuntamente, uma vez que são infrações distintas. Desta forma, rejeito o pedido de sobrestado do julgamento e passo a análise de mérito.

A decisão ora atacada é perfeita, apreciando todos os aspectos levantados pela contribuinte quando da sua impugnação, não deixando margem para dúvidas quanto à incidência de imposto de renda retido na fonte à alíquota de trinta e cinco por cento, nos casos de pagamento efetuado a beneficiário não identificado, consoante disposição do art. 61 da Lei nº 8.981/95

“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.

§ 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.”

Alega em seu recurso que é adquirente de boa-fé, e que não cabia a ele o dever de fiscalizar a regularidade dos fornecedores.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 136, afirma que a responsabilidade por tais infrações independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos seus efeitos. Significa isso que

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

o propósito almejado pelo agente ao realizar a conduta que infringe a norma tributária é irrelevante, que estabelece o princípio da responsabilidade objetiva em matéria de infrações tributárias.

A recorrente argumenta, em sua peça recursal, que o fisco ao descrever como enquadramento legal no Auto de Infração a Instrução Normativa SRF nº 02/2001, acaba se condenando e dando sustentação às razões por ele apresentados. Tal assertiva não é verdadeira, muito pelo contrário, reforça sim a sua correta aplicação.

Ora, a Instrução Normativa SRF nº 02, de 02 de janeiro de 2001, em especial em seu art. 17, inciso I, assim dispõe:

“Art. 17. Será declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas no item 1 da alínea c do inciso I do art.36, por cinco ou mais exercícios consecutivos e, intimada, não regularizou sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;(grifo meu)

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, deixar de apresentar as declarações referidas no inciso anterior, por um ou mais exercícios e, cumulativamente, não for localizada no endereço informado a SRF;

III - inexistente de fato.”

Caso em questão, da empresa fornecedora VCR ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, conforme extrato-consulta à fl. 12, foi declarada INAPTA, desde 06/09/1997, conforme determina o artigo 20 da mesma Instrução Normativa, ou seja:

“Art. 20. Decorridos noventa dias da publicação do edital de intimação, a Cosar fará publicar Ato Declaratório Executivo contendo a relação das pessoas jurídicas que houverem

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

regularizado sua situação e tomando automaticamente inaptas as inscrições das demais pessoas jurídicas relacionadas no edital”

Assim, não há dúvida, desde a data de 06/09/1997 (fl. 12) , a referida empresa era INAPTA, para todos os efeitos legais, sendo esta data o marco inicial para todos os seus efeitos tributários, conforme determina o art. 30 da referida Instrução Normativa.

“Art. 30. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata este artigo não poderão ser:

I - deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;

II - deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas;

III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados;

IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa ao tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou jurídica beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I - a partir da data da publicação do Ato Declaratório Executivo a que se refere o art. 20, na hipótese do inciso I do art. 17;

II - a partir da publicação do Ato Declaratório Executivo a que se refere o art. 23, na hipótese do inciso II do art. 17;

III - na hipótese do inciso III do art. 17, desde a paralisação das atividades regulares da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade regular.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no parágrafo anterior.

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

§ 6º A pessoa jurídica que não efetuar a comprovação de que trata o parágrafo anterior sujeitar-se-á ao pagamento do imposto de renda na fonte na forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago, constante dos documentos."

Conclui-se que desde àquela data (06/09/1997), todos os documentos fiscais já haviam sido declarados inidôneos (Ato Declaratório Executivo), estando desta forma com a razão a autoridade fiscalizadora em ter realmente entendido que os documentos fiscais emitidos pela empresa fornecedora (VCR ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA) já eram inidôneos.

Em relação, aos documentos fiscais emitidos pela empresa fornecedora MARVAL COMERCIAL LTDA, também não resta dúvida de que os mesmos são inidôneos, conforme constatações feitas pela fiscalização, nos termos das informações prestadas pela gráfica Jair D'amato – ME de fl. 29, cabendo assim, a aplicação do § 4º do art. 30 da Instrução Normativa SRF nº 02/2001, acima transcrito, ou seja, *"...não legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no parágrafo anterior"*. Assim como, verifica-se que se trata de uma empresa omissa e não localizada, conforme fls. 26/27.

Assim, não cabe razão à recorrente quando afirmou que : *"...Portanto, da inidoneidade dos documentos não podia, pois , a Recorrente, ter conhecimento"*

D 4/

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

Novamente, deve-se buscar o contido no §5º do art. 30 da Instrução Normativa SRF nº 02/2001, que o recorrente chamou de *"e mesmo assim admite-se prova em contrário"*, assim dispõe:

"§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços."

Realmente, trata-se de prova em contrário. Entretanto, não consta dos autos, apesar de ter sido intimada (fl. 22/23), não logrou a recorrente em comprovar o pagamento do preço contratado e o recebimento das mercadorias adquiridas, limitando-se a *"alegar que os pagamentos eram feitos com a entrega de cheques de terceiros (clientes), e que por ser sua empresa de pequeno porte, não tinha como comprovar a entrada das mercadorias (fl. 24)"*, o que vem reforçar ainda mais a constatação da inidoneidade dos documentos fiscais.

Assim, comprovada pelo fisco a inaptidão e a inexistência de fato das referidas empresas e considerando a gravidade das constatações, cabia à recorrente a prova de sua alegação de que as operações se efetivaram, que as mercadorias existiram, ingressaram em seu estabelecimento e incorporaram-se em seu processo produtivo. E esta prova, como visto, não foi produzida.

Novamente a recorrente, volta a argumentar em grau de recurso que fez a opção para o pagamento do Imposto de Renda pelo Lucro Presumido, entendendo que somente deveria ter aplicação o art. 647 do RIR/99 (reprodução do art. 61 da Lei nº 8.981/95) para empresas tributadas pelo lucro real, uma vez que tendo a base de cálculo do imposto de renda pelo faturamento, em nada importaria o ingresso de custos, pois não traria danos para o erário.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

Entretanto, tal entendimento não é verdadeiro por inteiro. É correto, quando afirma que as notas fiscais (compras de matérias-primas) não trariam repercussão tributária para a apuração da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ), com a opção pelo lucro presumido. Equivoca-se porém, quanto à infração constante do lançamento, pois aqui a infração é outra. Trata-se a autuação por pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, sujeito conseqüentemente à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, independentemente da forma de tributação do lucro da pessoa jurídica.

Equivoca-se novamente a recorrente, quando buscou o §1º do art. 674, o termo "contabilizados" para reafirmar sua tese, ou seja, de que somente deveria aplicar o mencionado dispositivo para empresas tributadas pelo lucro real. Ora a infração cometida pela autuada está capitulada no caput do artigo. E, no § 1º estendeu-se a incidência prevista neste artigo para outros fatos geradores (aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular), o que não foi o caso em concreto.

Como mesmo observou o julgador "a quo" de fato houve saída de recursos do patrimônio da empresa, sendo, contudo, impossível precisar o seu beneficiário, conforme já comprovado, cabível então a aplicação do artigo em referência.

Resta ainda em discussão sobre ao agravamento da multa de ofício para 150%, uma vez demonstrado pela fiscalização que a empresa utilizou de notas fiscais emitidas por empresas declaradas como inaptas e inexistentes, conseqüentemente, sendo estes documentos considerados como inidôneos, pois não teriam condições para comercializar as mercadorias descritas nos mesmos documentos. Independentemente de aumentar custos ou despesas, constitui infração à legislação do imposto de renda e caracteriza evidente intuito de fraude, cabendo então o seu agravamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10850.000653/2001-21
Acórdão nº : 106-12.726

As alegações da recorrente não lograram modificar a decisão recorrida, em todos os seus termos, conforme acima demonstrado.

Do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, confirmando *in totum* a decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2002.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

