



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.018267/99-70
Recurso nº. : 132.823
Matéria: : IRF – Anos 1996 e 1997
Recorrente : IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA.
Recorrida : DRJ EM CURITIBA - PR
Sessão de : 30 de janeiro de 2003.
Acórdão nº. : 101-94.082

I. R. F. – PAGAMENTO SEM CAUSA. A incidência do tributo na hipótese de pagamentos cuja causa tenha sido comprovada, efetuados pela pessoa jurídica, pressupõe tenha restado comprovado a entrega de recursos a terceiros ou a sócios do empreendimento, apropriados ou não como custos ou despesas.

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA..

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM :

06 MAR 2003

Processo nº. :10980.018267/99-70
Acórdão nº. :101-94.082

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e PAULO ROBERTO CORTEZ.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small loop at the top and a horizontal stroke at the bottom.

Recurso nº. : 132.823
Recorrente : IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA.

RELATÓRIO

IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 79.638.524/0001-62, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado de Julgamento da Receita Federal em Curitiba – PR que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário, formalizado através do Auto de Infração de fls. 353/357, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

Conforme relatado pela decisão recorrida, em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 353/357, que exige o montante de R\$1.277.374,29 de Imposto de Renda Retido na Fonte, R\$ 1.916.061,41 de multa de ofício prevista no art. 4º, II, da Lei nº 8.218/1991 e art. 44, II da Lei nº 9.430/1996, c/c art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/1966, e acréscimos legais.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados conforme detalhado nos itens 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 1.1.4 e 2.2 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 344/352, com infração ao art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

Como se declara no referido TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. , a fiscalização do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza abrangeu os exercícios financeiros de 1997, 1998 e 1999, anos calendários de 1996, 1997 e 1997, respectivamente, e as verificações fiscais tiveram por base a escrituração fiscal e contábil do contribuinte, sobretudo os livros diários nºs 35, 36, 37 e 38 registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob os nºs 198739, 198740, 219770, 093400 e 093402 respectivamente, bem como os de nºs 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 e 47 todos registrados na Junta Comercial do Estado do Paraná sob os nºs 98/014016-1, 98/014017-0, 98/014018-8, 98/014019-6, 99/048149-2, 99/048150-6, 99/048151-4 e 99/048152-2, respectivamente.

Nos itens 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 1.1.4 e 2.2 do TVF citado, cujo inteiro teor é lido em sessão, relaciona a Fiscalização os cheques emitidos, dizendo que, “em princípio” se destinariam para pagamento da COFINS, PIS, ICMS e Adiantamento de Despesas com Despacho Aduaneiro, e que na realidade não tiveram tal destino, conforme a seguir relatado, implicando portanto em pagamento a beneficiário (s) não identificado (s) conforme determina o artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Nos itens 1.1.1, 1.1.2 e 1.1.3 do referido TVF, são indicados os cheques emitidos para pagamento da COFINS, PIS e ICMS, indicando-se: o número e valor dos cheques, o Banco sacado, a data do fato gerador do tributo e a data da contabilização.



No item 1.1.4 se declara que a pessoa jurídica fiscalizada emitiu o seguinte cheque para adiantamento de despesas com despacho aduaneiro, nominal a "Leal Comissária de Despachos Ltda.".

Nº/CHEQUE	BANCO	VALOR/CHEQUE	DATA/ADIANTAMENTO	DATA
3822	BRABESCO	R\$60.000,00	07.12.1996	07.12.1996

Consignando a Fiscalização que:

"Conforme os autos do Processo Criminal que transita na 5ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba – PR, referido valor não teve o destino afirmado na escrituração contábil do contribuinte, qual seja, Adiantamento a "Leal – COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA", como adiantamento de despesas com despacho aduaneiro, razão pela qual sujeita-se à tributação exclusiva de fonte nos termos da lei nº8.981/95, art. 61. (Doc. Fls. 208 a 343).

No item 2.2 – arrola como PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO o valor de R\$ 122.736,91, dizendo que a empresa emitiu os seguintes cheques cujo destino como quer fazer crer, seria o pagamento do "empréstimo" (relaciona 15 cheques no montante de R\$ 1.718.850,00, acrescentando:

"Como se observa, o valor total sacado da empresa a título de pagamento de empréstimo totalizou o valor de R\$1.718.850,00 (R\$1.596.113,09 de valor original conforme demonstrado no item "C" acima, mais R\$122.736,91 a título de encargos).

Assim, considerando que o valor de R\$1.596.113,09 foi tributado como omissão de receita por não comprovação da origem do suprimento efetuado, a saída de R\$1.718.850,00 a título de pagamento do empréstimo representa a devolução dos R\$1.596.113,09 ao "financiador" e o valor de R\$122.736,91 pagamento a beneficiário não identificado, e como tal tributado de forma exclusiva na fonte nos termos do artigo 61 da Lei nº8.981/95.

Isto posto, considerou-se como data de pagamento a beneficiário não identificado, a data do último cheque emitido (R\$230.000,00 em 24.04.1997), procedimento que no caso é mais benéfico ao contribuinte.

Data/Pagamento

Valor Tributável

24.04.1997

R\$122.736,91"

Cientificada da decisão em 09/12/1999, a interessada, por meio de seu representante legal (mandato à fl. 372), apresentou tempestivamente, em 07/01/2000, a impugnação de fls. 360/371, instruída com os documentos de fls. 373/381.



Após a apresentação da impugnação, a autoridade julgadora singular, aprovando o parecer de fls. 384, onde se declara que:

“(…) conforme detalhado nos itens 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 344/352, e teve como enquadramento legal o art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

Conforme o § 3º do referido diploma legal, o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual. Re cairá o imposto.

Não constando do processo de que tal procedimento foi adotado, proponho o retorno do presente processo ao Sefis da DRF em Curitiba – PR, para que seja pronunciado a respeito ou a lavratura de Auto de Infração Complementar para adequar-se ao diploma legal em apreciação.”

determinou “a lavratura de auto de infração complementar do IRRF, reintimação à interessada e reabertura de prazo de impugnação.”

Cumprindo o determinado, foi lavrado o auto complementar de fls.386/389, reajustando-se a base de cálculo.

Em suas razões de defesa, alegou a autuada, segundo síntese apresentada no relato da decisão recorrida :

“Inicialmente alega em preliminar a nulidade, em razão de o auto de infração ter sido lavrado na repartição fiscal.

Alega que a infração descrita no Termo de Verificação Fiscal – TVF, item 1, aponta como simulação de pagamento da Cofins, PIS, ICMS, Despesas com Despacho Aduaneiro e Encargos Financeiros sobre Contrato de Mútuo, pela emissão de vários cheques contra o Banco Brasileiro de Descontos S/A, e um contra o Banco Noroeste para pagamento dos citados tributos e despesas aduaneiras, mas que embora a contabilização dos cheques fosse procedida como se tivessem ocorrido nos meses de vencimento, tais pagamentos efetivamente ocorreram em data posterior, e que a conclusão se deve ao fato de as respostas à intimação, uma de cada sócio, ao exporem suas razões, não especificaram com clareza o destino dos cheques referidos.

Aduz que a materialidade dos fatos, conforme descritas no TVF, é incompatível com o dispositivo legal dado como infringido, pois o autor do feito afirma, que os cheques foram sacados contra os Bancos Bradesco e Noroeste e se destinaram ao pagamento da Cofins, PIS, ICMS e Adiantamento de Despesas com Despachos Aduaneiros, e que tal afirmativa identificou os beneficiários e o fim a que se destinavam.

Argumenta que o TVF deixa claro que sobre o tributo ICMS o Inquérito Policial não está concluído, conseqüentemente não se justifica apenar a pessoa jurídica impugnante com a exigência de

imposto de renda na fonte e multa agravada por fatos alheios à sua vontade e, também, que a Cofins, PIS e o ICMS referente àqueles cheques foram recolhidos (pagos) posteriormente e a destempo, sendo oportuno registrar que tais pagamentos foram contabilizados no Ativo Circulante como "Valores a Receber", conseqüentemente sem qualquer influência na conta de resultados, cuja apropriação é regida pelo regime de competência.

Alega que no item 1.1.4 foi descrito que a fiscalizada emitiu o cheque nº 3822 contra o Banco Bradesco no valor de R\$60.000,00 para adiantamento de despesas com despacho aduaneiro, este nominal à Leal Comissária de Despachos Ltda., e que conforme os autos do processo criminal não teve o destino afirmado em sua escrituração contábil, sujeitando-se à tributação exclusiva na fonte nos termos da Lei nº8.981/1995, art. 61.

Diz que o auto de infração sustenta-se única e exclusivamente em provas emprestadas, e que não se aprofundou na busca de outros elementos a sedimentar o ilícito apontado, apenas utilizando-se das respostas (uma de cada sócio) à intimação (pedido de esclarecimento) do destino dos cheques ali minudenciados e no litígio judicial existente entre ambos.

Em relação aos juros pagos no contrato de mútuo com à Açomal, no valor de R\$122.736,91, como pagamento a beneficiário não identificado, requer que primeiro ocorra o julgamento do processo nº10980-018268/99-32, no qual o referido mútuo foi enquadrado no art. 229 do RIR/1994.

Reclama que a multa aplicada, de 150% sobre o valor do imposto tido como devido, é absolutamente imprópria, pois configura confisco, o que expressamente refutado pela Constituição Federal de 1988.

.....
.....
Acrescentando na impugnação ao auto complementar que:

"(...) a infração descrita no Termo de Verificação Fiscal – TVF – item 2.1 aponta como simulação de empréstimos a operação que contratou com a empresa Açomal Distribuidora de Aços e Madeira Ltda., tendo como enquadramento legal o art. 195, II, 197 parágrafo único, 226 e 229 do RIR/94, mas, que os seus registros contábeis e fiscais comprovam que todos os resultados, rendimentos, receitas e vendas foram incluídos na determinação do lucro real, bem como que a escrituração observou as leis comerciais e fiscais."

Conhecendo das impugnações (ao auto inicial e ao complementar), tempestivamente apresentadas, a autoridade julgadora singular prolatou a decisão de fls. 420/428, lida na íntegra em sessão, mantendo integralmente a exigência, consignando na ementa e nos principais fundamentos:



“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Data do fato gerador: 10/01/1996, 12/01/1996, 15/01/1996,
15/02/1996, 13/03/1996, 15/03/1996, 11/04/1996, 15/04/1996,
21/05/1996, 07/12/1996, 24/04/1997.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA.

Não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

PAGAMENTOS A BENEFÍCIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA.

Incide o imposto de renda exclusivamente na fonte sobre pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa e sobre pagamentos sem identificação do real beneficiário.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é devida no lançamento ex-officio, em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal, não constituindo tributo, mas tratando-se de penalidade pecuniária prevista em lei; o percentual de multa aplicado deve estar de acordo com a legislação de regência, sendo incabível a alegação de inconstitucionalidade baseada na noção de confisco, por não se aplicar o disposto constitucional à espécie dos autos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Fundamentação

“Trata o presente processo de lançamento fiscal que teve a sua exigência formalizada pelo auto de infração e pelo auto de infração complementar de fls. 386/389, que foi lavrado em atendimento ao despacho desta DRJ (fls. 384), em face de incorreção na apuração do imposto, com fundamento no disposto nos arts. 60 e 18, §3º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação da Lei nº 8.748/1993

.....
.....

Tendo sido reajustada a base de cálculo do IRRF, conforme determina o §3º do art. 61da Lei nº8.981/1995, foi reaberto o prazo de impugnação de trinta dias para a apresentação de novas razões de defesa em relação à matéria modificada.

Local da Lavratura



É de se ressaltar que não colhe a preliminar de nulidade do auto de infração argüida pela impugnante, ao argumento de que a autoridade lançadora teria deixado de observar formalidade essencial para a eficácia do ato, qual seja, a de fazer constar da peça básica outro local que não aquele onde teria verificado a ocorrência da falta, conforme exigido pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972

.....
.....

O fato de haver sido lavrado na repartição fiscal não implica sua nulidade, porquanto a lei prevê seja o auto de infração lavrado no local da verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento da contribuinte. O local da verificação não é necessariamente o espaço físico da empresa, ou seja, não se trata do local do cometimento da falta e, dessa forma, inclui também o ambiente da repartição fiscal, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento. É esse também o entendimento manifestado pelo E. Conselho de Contribuintes em seus julgados.

.....
.....

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima se encontra presente. O que se verifica é que a infração está descrita, capitulada e devidamente comprovada pelos documentos juntados aos autos, o que permitiu à impugnante ter pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu o seu mais amplo direito de defesa.

Não acolhida a preliminar, é de se analisar o mérito.

Pagamento a Beneficiários não Identificados

O lançamento decorre da emissão de diversos cheques, em "princípio", para pagamento de Cofins, PIS e ICMS, e que na realidade não tiveram tal destino, conforme descrito nos itens 1.1.1, 1.1.2 e 1.1.3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 344/352):

Nº Cheque	Banco	Valor Cheque	Fato Gerador	Data Contabilização	Tributo
18.854	Bradesco	R\$272.443,60	Dez. 1995	10/01/1996	Cofins
19.843	Bradesco	R\$143.593,51	Fev. 1996	13/03/1996	Cofins
1.748	Bradesco	R\$149.671,06	Mar. 1996	11/04/1996	Cofins
3.171	Bradesco	R\$170.306,03	Abr. 1996	21/05/1996	Cofins
381.753	Bradesco	R\$ 67.846,89	Jan. 1995	15/05/1996	Pis



18.893	Bradesco	R\$ 28.791,05	Dez. 1995	12/01/1996
ICMS				
18.911	Bradesco	R\$ 10.598,66	Dez. 1995	15/01/1996
ICMS				
18.911	Bradesco	R\$468.054,94	Dez. 1995	15/01/1996
ICMS				
18.911	Bradesco	R\$437.800,43	Dez. 1995	15/01/1996
CMS				
299	Bradesco	R\$813.375,74	Jan. 1996	15/02/1996
ICMS				
18.876	Bradesco	R\$443.044,31	Fev. 1996	15/03/1996
ICMS				
383.194	Bradesco	R\$455.667,76	Mar. 1996	15/04/1996
ICMS				
383.194	Bradesco	R\$ 5.710,04	Mar. 1996	15/04/1996
ICMS				

Em resposta à intimação de fls. 4/7, foi informado às fls. 8/9 e 10/11, que referidos cheques foram nominativos ao Banco do Estado do Paraná S/A, devidamente cruzados e que **destinavam-se ao pagamento** de ICMS, Cofins e PIS, entretanto, tais recursos **não foram creditados** às Fazendas Públicas Federal e Estadual.

Logo, se os cheques identificam um destino e são utilizados para outro, está-se diante de uma simulação, conforme definido no art. 102, I, II do Código Civil, ou seja, aparentou-se conferir ou transmitir direito a pessoas, no caso, as Fazendas Públicas Federal e Estadual, diversas das que realmente receberam os valores questionados, por meio de declaração não verdadeira.

.....
.....
Quanto ao documento de fls. do processo nº 10980-018268/99-32 (que, renumerado, passou a ser fls. 269) referido na impugnação apresentada, cuja cópia juntou-se às fls. 400/402, identifica que os recursos foram entregues a terceiros, mas não comprova a operação ou a causa.

Quanto ao fato de contabilizar tais pagamentos no ativo circulante como valores a receber e à alegação de que não teria influência na conta de resultados, deve ser observado que o que está sendo cobrado é imposto de renda na fonte decorrente de pagamentos efetuados e não imposto de renda pessoa jurídica onde a incidência recai sobre o resultado do período-base.

Portanto, os documentos, constantes dos autos do presente processo conduzem ao inequívoco convencimento da ocorrência de pagamento ou entrega de recursos a terceiros, não comprovando a operação ou sua causa, o que implica a tributação dos respectivos valores, 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.

Tem-se, ainda, o lançamento decorrente da emissão, em 07/12/1996, do cheque nº3.822 contra o Banco Bradesco, no valor de R\$60.000,00, nominal à Leal Comissária de Despachos Ltda., emitido em “princípio” para adiantamento de despesas com despacho aduaneiro, mas que, de acordo com os autos de Processo Criminal, que transita na 5ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba – PR, teve outro destino, conforme narra o item 1.1.4 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 344/352).

A interessada alega em sua impugnação que o lançamento fiscal foi efetuado com base exclusiva em prova emprestada, sem que o AFRF atuante se aprofundasse na busca de outros elementos para sedimentar o ilícito apontado, e que se tratava de prática não acolhida pelo Conselho de Contribuintes.

Da análise das alegações de defesa, chega-se à conclusão de que não cabe razão à impugnante, conforme demonstra-se a seguir.

A alegação da prova emprestada refere-se ao pagamento já identificado, detectada por meio de análise dos autos de Processo Criminal, processo nº99.0403-5 (fls. 213/257), em que a empresa acusa o sócio Seme Raad de ter-se apropriado do numerário representado pelo cheque nº3822, de propriedade da empresa, sacado contra o Banco Bradesco S/A, com a finalidade de adquirir, para si, conjuntos comerciais pertencentes à “Leal Comissária de Despachos Ltda”.

Os sócios proprietários da Leal Comissária de Despachos Ltda declararam (doc. fl. 229) que receberam o valor do cheque em questão do Sr. Seme Raad, referente à venda dos conjuntos 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407 denominado Edifício Ambassador Trade Center da Engenhare Construções Cíveis Ltda.

Intimado (fls. 258/259), o Sr. Seme Raad, apresentou os contratos de fls. 261/281, o demonstrativo de fl. 282, os boletos de fls. 284/343 e a declaração da empresa Engenhare Construções Cíveis Ltda (fl. 283) que confirmam a aquisição e o pagamento pelo intimado à Leal Comissária de Despachos Ltda, relativo aos conjuntos que a última declarou ter-lhe vendido.

Dessa forma não há, por parte da empresa, qualquer justificativa e a identificação da causa da entrega do referido cheque à Leal Comissária de Despachos Ltda., que como visto trata-se de negócio particular do sócio Seme Raad.

Quanto à prova emprestada, deve-se, ainda, observar o que dispõe o art. 332 do CPC:



“Art. 332 . Todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que funda a ação ou a defesa”.

Dispõe ainda o art. 136, II do Código Civil:

“Art. 136. Os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:
(...)
II – atos processados em juízo;
(...)”.

O lançamento fiscal está devidamente corroborado pelos elementos extraídos dos autos do processo criminal acima citado em que as partes são exatamente os sócios da autuada e ela própria, e não terceiros.

Com respeito aos juros pagos no contrato de mútuo com à Açomal, requer a interessada que ocorra primeiro o julgamento do processo nº10980-018268/99-32, no qual consta como enquadramento legal o art. 229 do RIR/1994, entretanto, como ocorreu no presente processo, sofreu aquele a lavratura de auto de infração complementar alterando o dispositivo em questão para “art. 42 da Lei nº 9.430/1996” que trata da omissão de receitas quando não comprovadas, mediante documentação hábil e idônea, a origem de recursos utilizados em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto a instituição financeira.

Conforme se verifica da cópia da decisão DRJ nº 1145/2000 (cuja cópia se junta às fls. 403/419), no julgamento do referido processo, foi esse item integralmente mantido, uma vez que não foi comprovado o mútuo e a origem dos valores creditados na conta nº143399-0 da agência 0525 do Unibanco, tendo sido, ainda, caracterizada a simulação como definido no art. 102, I e II do Código Civil. Logo, se houve a simulação no contrato de mútuo, por consequência, os pagamentos dos juros efetuados a esse título também o foram, ou seja, como definido no inciso I citado no presente parágrafo, os pagamento aparentam ser para a empresa Açomal Distribuidora de Madeiras Ltda, quando na realidade foram efetuados a outros beneficiários e que não estão identificados.

Dessa forma, é de se manter o lançamento impugnado do IRRF.

Multa de ofício

Em relação à multa de ofício, é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal,



não constituindo tributo, mas tratando-se de penalidade pecuniária prevista em lei.

Concluindo, a decisão recorrida decidiu:

“a) **não acolher** a preliminar de nulidade do lançamento;

b) julgar procedente a ação fiscal impugnada relativa ao **IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**, determinando que se prossiga na cobrança da exigência de **R\$1.965.191,23** de imposto de **R\$2.947.786,83** de multa de ofício, além dos encargos legais.”

.....
.....
Cientificada dessa decisão em 15/09/2000 (sexta feira), conforme AR de fls. 431, e com ela não se conformando, a intimada, em 16/10/2000 (segunda feira), apresentou o recurso de fls. 432/445, onde, além de reiterar o alegado nas peças de defesa anteriores, consigna que:

a) Como explicitado na impugnação o autor do feito fiscal no TVF oficialmente confirmou: (i) que os cheques foram sacados contra os Bancos Bradesco e Noroeste; (ii) os mesmos destinavam-se ao pagamento do COFINS, PIS, ICMS e Adiantamento de despesas com despacho aduaneiro.

b) Portanto, a recorrente identificou os beneficiários e o fim a que se destinavam.

c) Se os referidos valores não adentraram aos cofres das Fazendas Federal e Estadual, logicamente cabe ao Banco (destinário dos cheques – Banco do Estado do Paraná) esclarecer a realidade dos fatos vez que este confirma que o desvio de numerário deu-se em uma de suas agências (doc. de fls. 400/402).

d) O documento supramencionado esclarece ainda que referida instituição financeira requereu a abertura do competente inquérito policial “o qual ainda não se encontra concluído” (doc. anexo), conseqüentemente, não há provas ou justificativas legais para apenar a pessoa jurídica por fatos alheios a sua vontade, uma vez que o destino dado aos recursos que foram sacados da conta da autuada é de responsabilidade única e exclusiva do já mencionado estabelecimento Bancário.

e) Quanto ao pagamento de despesas aduaneiras, alega que o auto de infração sustenta-se única e exclusivamente com base em provas emprestadas.

f) A fiscalização não aprofundou a busca de outros elementos a sedimentar o ilícito apontado, apenas utilizou-se: i) das respostas (uma de cada sócio) à intimação; ii) de litígio judicial existente entre ambos.

g) Torrencial e predominante é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o lançamento de ofício que usa de prova emprestada, sem aprofundar-se nas verificações e provas, não pode prosperar.

h) Quanto aos juros do contrato mútuo pagos a Açomal, trata-se de puro reflexo do processo 10980.018268/99-32, motivo pelo qual se requer que a referida parcela acompanhe o decidido no mencionado processo.

Ainda, através da petição de fls. 550/553, a recorrente acostou aos autos cópia dos micro-filmes dos cheques, com a devida autenticação cartorial, para provar que:

a) todos os cheques estavam nominais ao BANCO DO ESTADO DO PARANÁ (beneficiário dos numerários);

b) foram cruzados;

c) no verso de cinco deles estava escrito textualmente que se destinavam ao pagamento de tributos (CONFINS e ICMS);

d) por sua vez, no verso de outros quatro, percebe-se claramente a adulteração na destinação, pois aparecem destinados ao pagamento de duplicatas de uma empresa denominada André Construções Ltda.;

e) portanto, os pagamentos tinham beneficiário identificado e que, se os referidos numerários não adentraram nos cofres das Fazendas Federal e do Estado do Paraná, cabe ao Banco do Estado do Paraná – destinatário dos cheques – esclarecer a realidade dos fatos, vez que a instituição financeira confirma que o desvio do numerário se deu em uma de suas agências (fls. 400/402).

Junta ainda certidão expedida pela 5ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba para provar que o inquérito referente ao suposto pagamento por um dos sócios com o valor do cheque nominal à Comissária de Despachos Ltda., ainda não teve sentença.

Conforme se declara às fls. 548, em face do arrolamento de bens e direitos para seguimento do recurso voluntário, de acordo com o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, através do Processo 10980.011194/2002-14, foi determinada a subida dos autos a este Conselho para a apreciação do litígio (fls. 534).

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como visto do relatado, três são as questões a serem apreciadas.

A primeira refere-se ao pagamento dos juros do empréstimo, mencionado no item 2.1 do Termo de Verificação Fiscal e que caracterizou este processo como decorrente dos autos do Processo nº 10980.018268/99-32, matéria já apreciada quando do julgamento do Recurso nº 132.824, na sessão de 29/01/2003.

Tendo naqueles autos sido julgado improcedente a exigência, por falta de provas quanto à alegada simulação, por decorrência também é de se excluir da presente exigência a parcela de R\$ 122.736,91, tida como juros pagos a pessoa não identificada.

A segunda questão diz respeito à tributação da parcela de R\$ 60.000,00 (mencionada no item 1.1.4 do TVF), referente ao cheque nominativo à COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA., sacado contra o Banco Bradesco S/A., contabilizado como adiantamento de despesas de despacho aduaneiro, e que, segundo denúncia criminal apresentada pelo Ministério Público contra um dos sócios da fiscalizada teria sido utilizado pelo sócio denunciado para o pagamento de salas.

O adiantamento a título de despesas com despacho aduaneiro, registrado em conta do Ativo, na verdade restou utilizado para pagamento de obrigações contraídas por um dos sócios da recorrente, o que implica incidência do mandamento legal contido no artigo 61, parágrafo terceiro da Lei nº 8.981, de 1995.

Vale dizer, todo pagamento suportado pela pessoa jurídica, notadamente aqueles que correspondam à entrega de recursos para terceiros ou sócios da sociedade, apropriados ou não como custos ou despesas, se não comprovada a operação que lhe tenha dado causa, sujeita-se à incidência do imposto de renda, na forma exclusiva na fonte.

Finalmente, a terceira questão diz respeito à incidência sobre os valores constantes dos itens 1.1.1, 1.1.2 e 1.1.3, referente ao valor dos cheques para pagamento da COFINS, PIS e ICMS, todos **nominativos** ao Banco do Estado do Paraná e **cruzados**, sendo que em 8 (oito) deles, entre os quais se encontram os de valores mais expressivos [R\$ 916.454,03 (fls. 561); R\$ 813.375,74 (fls.562); R\$ 461.377,80 (fls.564); R\$ 443.044,31 (fls.563); e R\$ 272.443,60 (fls. 555)], além do **crucamento** ainda consta o **carimbo os dizeres de INTRANSFERÍVEL**.

Por sua vez, no verso de cinco desses cheques (fls. 555, 557, 562, 563 e 564, consta expressamente a declaração de que o **“o presente cheque destina-**

se única e exclusivamente ao pagamento ... (indica o tributo e data do vencimento)” e em três outros, no local onde constava o tributo a ser pago, foi alterado para **pagamento de duplicata** de ANDRE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA. (fls. 555, 560 e 561), mantendo-se porém a data do vencimento do tributo, que a Recorrente alega desconhecer e a Fiscalização sequer se preocupou em esclarecer.

Segundo se declara no expediente encaminhado pelo BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A., dirigido ao Delegado do 3º Distrito Policial de Curitiba (PR) (fls. 400/402), esclarece o estabelecimento de crédito que:

“1. Inicialmente o Banco informou a essa autoridade policial que entre outras funções cabe-lhe efetuar o recebimento dos ICMS das empresas no Estado do Paraná que mediante apresentação de guia de recolhimento apresenta os valores e juntamente os **cheques devidamente preenchidos constando a sua finalidade no verso** em uma de suas agências.

Após, os cheques e as guias de recolhimentos são entregues a um dos funcionários do Banco, geralmente o Tesoureiro e o Caixa, que providenciam o recolhimento e a devidamente autenticação nas guias de ICMS e o repasse dos valores à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Paraná, devolvendo o comprovante ao cliente que efetuou o recolhimento devidamente autenticado.

Todavia, o Banco foi informado pelo Estado do Paraná de que em data de 10.01.96 a empresa DEMETERCO E CIA LTDA. apresentou o comprovante de guia de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 2.498.812,60 e várias outras e que até a presente data, ou seja, cinco meses depois, esses valores não foram repassados à Secretaria de Estado da Fazenda.

A Secretaria de Estado da Fazenda informou que a empresa DEMETERCO E CIA LTDA. efetuou o pagamento do ICMS através do cheque nº 101861 no valor de R\$ 2.498.812,60 nominal ao Banestado S/A e no verso constando o histórico de que destinou-se ao saldo devedor do ICMS da guia de dezembro de 1995 com vencimento em 10.01.96.

Apurados os fatos, constatou-se a princípio que o cheque da empresa em questão foi totalmente adulterado no verso constando para pagamento de duplicata com vencimento em 10.01.96 e tendo como favorecidas as empresas ANDE CONSTRUÇÕES LTDA. e EIFFEL PUB. PROM. DE EVENTOS LTDA., cujo crédito foi repassado para o Banco Brasileiro Comercial S/A – BBC e BANCO DO ESTADO DO PARANÁ, agência Juvevê, para, em seguida, serem repassados ao Banco do Brasil, agência 1243-2, em Curitiba, tendo como favorecido Antônio Jairo Palma Abreu, conta corrente 25.568-8 e Ademar Costa, mesma agência e conta 17.387-8.



Efetuada a inspeção o Banco verificou que a autenticação da guia de recolhimento do ICMS enviada a empresa DEMETERCO E CIA LTDA foi falsificada e somente foi possível a constatação após a interpelação da Secretaria de Estado da Fazenda.”

.....
.....

E continua o Banco esclarecendo que o fato ocorreu em diversas outras vezes em várias guias de outras empresas nos termos da relação anexa e a princípio monta em mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Segundo o RELATÓRIO FINAL do IP Nº 074/96 (fls. 459/465), entre as empresas arroladas pelo BANESTADO se encontrava a ora recorrente, porém, ao contrário do que ocorreu com outras empresas arroladas no referido inquérito, cujos gerentes confirmaram que efetivamente participaram do ESQUEMA MONTANDO, bem como receberam certa porcentagem com o retorno do dinheiro ou confessaram ter efetuado transação diversa com o dinheiro que deveria ter sido para pagamento do tributo; a recorrente e mais quatro outras firmas, inclusive a DEMETERCO (mencionado no expediente do BANESTADO) negaram qualquer envolvimento com a fraude, informando que pagaram os impostos com cheques nominais ao BANESTADO e destinados ao recolhimento do imposto devido relativo ao ICMS, afirmando desconhecer como esses valores foram para outras contas que não a SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA, tendo juntado ao autos comprovante de novo recolhimento haja vista o ocorrido com o pagamento anterior.

O referido inquérito esclareceu quem foram os autores da fraude, encontrando-se alguns já detidos e outros foragidos, nada constando quanto ao envolvimento dos dirigentes da recorrente.

A atuada para evitar qualquer constrangimento preferiu efetuar novos recolhimentos, registrando, individualizadamente, em seu ativo os valores referentes aos cheques originalmente emitidos para pagamento dos tributos com o seguinte histórico:

“VALOR A RECUP. ADMIN. OU JUDICIALEMNTE, EM AÇÃO REGRESSIVA CONTRA TERCEIROS, QUE SE DESEMBOLSA P/EVITAR DE CONTINUIDADE DO ENVOLVIMENTO ILEGÍTIMO DO NOME DA EMPR. EM SITUAÇÕES QUE A ELA NÃO DIZEM RESPEITO”

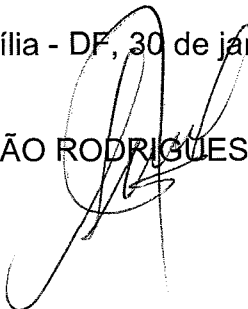
Em face do exposto, não tem o menor fundamento legal a pretensão fiscal, exigindo o IRRF sobre parcelas ativadas para futura ação regressiva e cujo desvio, até prova em contrário, no caso da recorrente, decorreu de procedimento dos funcionários do BANESTADO que deram destino diverso aos cheques nominativos ao BANESTADO, cruzados, com especificação da finalidade a que se destinavam.



Nessa linha de raciocínio, sou pelo provimento do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, 30 de janeiro de 2003.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sebastião Rodrigues Cabral', is written over the typed name of the rapporteur.