



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 11065.001677/2006-21  
**Recurso n°** 156.486 Voluntário  
**Acórdão n°** **1402-00.853 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de janeiro de 2012  
**Matéria** IRPJ e outros  
**Recorrente** COMERCIAL E EMPREITEIRA CONSTRUTELMO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Por tratar-se de uma presunção legal, o ônus da prova é do sujeito passivo.

IRRF. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTOS SEM CAUSA. PRESUNÇÃO LEGAL.

De acordo com o art. 61 da Lei 8.981/95, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou quando não for identificada a operação ou a causa, está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%. Trata-se de uma presunção legal, em que o ônus da prova é do sujeito passivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

O conjunto dos fatos constantes dos autos, levam à conclusão de que a fiscalização tem razão, em atribuir a responsabilidade solidária, de que trata o art. 124, I, do CTN ao responsável indicado, pois evidenciam que ele teve participação decisiva nos atos de gestão da Construtelmo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11065.001677/2006-21  
Acórdão n.º 1402-00.853

S1-C4T2  
Fl. 2

---

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos, mantendo a atribuição da responsabilidade solidária ao Sr. Roberto Tessmann.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

### I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamentos dos anos-calendário de 2001 a 2004 (Lucro Presumido) em razão das seguintes infrações:

a) IRPJ, CSLL, PIS e COFINS: Omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários em conta mantida no Banrisul, cuja origem não corresponde ao que foi informado nos livros contábeis e em informações prestadas pela interessada (art. 25 e 42 da lei 9.430/96); aplicou-se a multa de ofício de 75%, exceto em relação aos valores recebidos pela fiscalizada que comprovadamente tiveram como origem os cheques emitidos por empresas prestadoras de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo, e respectivos sócios (itens 5.4 e 5.5) em que foi aplicada a multa de 150%, por restar caracterizado o evidente intuito de fraude.

b) IRRF: Existência de pagamentos sem causa a beneficiários não identificados ou cuja operação/causa não tenha sido comprovada, mediante o levantamento de cheques que não foram utilizados para suprir a conta caixa, pois foram compensados em contas de terceiros; sem qualquer justificativa ou comprovação; aplicou-se a multa de ofício de 75%.

Foi nomeado responsável solidário pelo crédito tributário, o Sr. Roberto Tessmann, com base no art. 124 do CTN, cujo AR com a comprovação da ciência não foi juntado aos autos.

Consta no relatório da ação fiscal que a mesma foi iniciada em razão de requisição da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, tendo em vista a possível ocorrência de delitos contra a ordem tributária, envolvendo o Sr. Roberto Tessmann, ex-Secretário de Planejamento da Prefeitura de Novo Hamburgo no período de 1997 a 2004, em investigação realizada pelo Ministério Público Estadual.

Os trabalhos fiscais consistiram na verificação e análise, por amostragem, dos seguintes itens: origem e contabilização dos cheques depositados em conta corrente da fiscalizada, contabilização e destino dos cheques emitidos, verificação dos contratos de empreitada, custos, gastos e despesas efetuadas no decorrer dos anos-calendário.

Consignou a fiscalização que o objetivo da sociedade conforme contrato social é o de indústria, comércio de artefatos de cimento, mão de obra em empreitada ou sub empreitada, em construção civil e calçamento de ruas. No endereço cadastral fornecido pela Construtelmo foi encontrada a sede do Supermercado Minuano, nome de fantasia da firma individual Nelci Oliveira de Moura. O local das atividades da Construtelmo é uma sala, dentro do referido supermercado, onde foram encontradas uma mesa e uma cadeira.

Os bens dos sócios (Sr. Telmo e esposa) conforme DIRPF do ano-calendário de 2000, consistiam, além da cota de capital na Construtelmo, uma chácara, um automóvel e uma motocicleta, cujo montante era de R\$ 23.900,00. Após cinco anos, a DIRPF do ano-

calendário de 2004 consigna a diminuição do patrimônio para R\$ 20.586,75, o que denotaria seu modesto padrão de vida (fls. 13/25).

A Construtelmo, segundo suas notas fiscais emitidas, teria prestado serviços, nos anos de 2001 a 2004, a diversas empresas privadas, tendo adotado o regime de tributação do lucro presumido. Até dezembro de 2001 era fornecedora de bens e serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo.

Sua receita bruta informada e a movimentação financeira nesses anos estão inseridas na tabela abaixo:

Ano-calendário	Receita Bruta nas DIPJ – R\$	Movimentação financeira – R\$	Omissão de receitas base de cálculo do lucro presumido – R\$
2001	591.416,11	1.244.045,18	293.707,93 (2º a 4º tri)
2002	309.955,88	978.111,89	460.659,64
2003	369.916,26	1.366.543,32	372.906,40
2004	77.325,25	503.362,01	244.783,87

A fiscalização verificou que grande parte dos depósitos bancários eram escriturados em seu livro Diário a débito da conta “Banrisul S/A” e a crédito da conta caixa, o que pressupõe que os valores depositados em cheque e/ou dinheiro em sua conta-corrente, tiveram origem no próprio caixa da empresa, o que, não corresponde à verdade dos fatos. Por essa razão a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem de diversos depósitos bancários em cheque, efetuados em sua conta corrente no Banrisul. Informou a empresa, que os cheques se referiam a pagamentos efetuados por clientes, os quais efetuavam os pagamentos com cheques de terceiros. Assinalou a fiscalização que junto com os documentos que respaldam a contabilidade dessa empresa foi verificado a existência de várias guias de depósitos bancários, em que constava a inscrição a lápis: “Beto”, “Beto fez direto”, “Beto/Ribas”.

Tendo em vista que a fiscalização identificou alguns dos emitentes dos cheques depositados na conta bancária da fiscalizada, a Construtelmo foi intimada, em 14.09.2005, a comprovar a origem dos cheques já elencados e depositados em sua conta corrente no Banrisul. Informou que a origem dos cheques se referem a serviços prestados para posterior ajuste e que, quando do ajuste foi omitida a emissão das notas fiscais de serviço.

Por meio da quebra do sigilo bancário, a fiscalização obteve cópias de alguns cheques. Assim foi identificado que os cheques foram emitidos pelas empresas Ribas Construtora, CC Pavimentadora Ltda, Construtora e Pavimentadora Pavicon Ltda e Comercial Empreiteira Fagundes Ltda, todas prestadoras de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo. Também foram identificados cheques emitidos pelo Sr. Jandir dos Santos Ribas e Cláudio de Moraes, sócios das empresas Ribas Construtora Ltda e CC Pavimentadora Ltda, respectivamente (os cheques estão relatados no item 5.4 do Termo).

A empresa foi intimada a comprovar a origem de todos os depósitos efetuados e contabilizados a crédito da conta caixa, inclusive os já solicitados anteriormente. Informou a empresa que são depósitos referentes a receitas recebidas, de empréstimos efetuados junto a amigos para suprimento de caixa.

Destacou a fiscalização que a contribuinte apresentou três versões diferentes para tentar justificar a origem dos depósitos. O que de fato teria ocorrido é que a fiscalizada, num momento anterior, debitava a conta caixa quando seus cheques eram emitidos, conforme item 3.3 do relatório. Ao mesmo tempo em que recebia recursos sem origem em sua conta bancária, entre eles muitos de fornecedores da Prefeitura de Novo Hamburgo, ela se desfazia destes recursos, por meio da emissão de cheques, os quais também não interessava identificar o beneficiário. Assim, para encobrir o que de fato ocorria, utilizava o expediente de debitar e creditar a conta caixa, de forma que a contabilidade fechasse pela soma de débitos e créditos.

Exemplifica; (i) momento i: a fiscalizada emite nota fiscal de serviços e recebe os recursos. Contabilidade: credita a conta clientes e debita a conta banco (Banrisul); (ii) momento 2: A fiscalizada emite um cheque (para terceiros), contabilidade: credita a conta Banrisul e debita a conta caixa; (iii) momento 3: A fiscalizada recebe recurso depositado no banco, sem origem comprovada, contabilidade: debita a conta Banrisul e credita a conta caixa.

Afirma a fiscalização que embora a empresa recebesse inúmeros recursos sem origem ao longo dos anos fiscalizados, estes recursos não permaneceram na empresa, nem beneficiaram seus sócios ou seu procurador, mas sim uma terceira pessoa que, sem aparecer, utilizou os recursos depositados na conta bancária da fiscalizada para construção de imóveis de contratos de empreitada.

Ressaltou que a sistemática contábil praticada pela fiscalizada, particularmente no momento 2 (quando emite o cheque e debita a conta caixa), inflava artificialmente sua conta caixa, visto que a mesma mantinha-se alta, conforme Razão, de fls. 447 a 484. Se a conta da fiscalizada fosse a constante do Razão, por quê pagaria juros por saldos bancários devedores no Banrisul, conforme provam seus extratos bancários e a contabilização da conta despesas bancárias de fls. 485/518?. Acrescenta que sempre que há recursos de sobra em sua conta bancária, aplica-os no mercado financeiro, conforme fazem prova os extratos de aplicações de fls. 519/527. Pergunta: Por quê não teria aplicado os valores que constaram na conta caixa? Diz que a resposta é simples: a empresa não possuía estes recursos em caixa. A verdadeira conta caixa ou seu saldo disponível era o saldo constante de sua conta bancária no Banrisul.

Em razão dessas considerações e tendo em vista que a fiscalizada não conseguiu comprovar a efetiva origem dos depósitos bancários depositados em sua conta corrente no Banrisul, considerou os mesmos como omissão de receitas. Os lançamentos contábeis efetuados nos Livros Diário (cópia) constituem as fls. 189/446.

### **Pagamentos sem causa a beneficiários não identificados**

A fiscalização afirma que no Livro Diário, grande parte dos cheques, emitidos por meio de sua conta-corrente (20.000537.0-2) mantida no Banrisul, não identificava o efetivo beneficiário dos cheques, tendo o seguinte lançamento contábil: crédito da “conta Banrisul S/A e débito da “conta caixa”. Tal lançamento, sem identificação dos beneficiários, pressupõe que os cheques emitidos pela fiscalizada tiveram como destino o próprio caixa da empresa, porém todos os cheques foram compensados em conta de terceiros, o que impossibilita afirmar que tiveram como destino a conta “caixa”.

A contribuinte foi intimada a apresentar cópia microfilmada dos cheques mais representativos, emitidos de sua conta corrente do Banrisul e identificar os beneficiários dos cheques compensados, tendo em vista que foram contabilizados a débito da conta caixa. A

empresa informou que apresentava em parte, as cópias microfilmadas dos cheques solicitados. Acrescentou na correspondência que “os referidos cheques foram utilizados para pagamento de fornecedores e outras operações financeiras realizadas pela empresa”. Depois apresentou novas cópias microfilmadas, onde mais uma vez informa o mesmo.

Posteriormente, a empresa foi intimada a se pronunciar sobre outros cheques. A empresa informou que tratam-se de cheques emitidos para pagamento de salários, fornecedores, pró-labore, de despesas diversas e que não era possível lembrar o nome dos favorecidos.

Tendo em vista que a fiscalizada, regularmente intimada, não conseguiu comprovar a operação ou causa dos cheques emitidos da sua conta corrente, que comprovadamente não foram para a conta caixa da empresa, como quer fazer crer sua contabilidade, mas depositados em conta de terceiros, sendo compensados e identificados em planilha, considerou os mesmos como pagamentos sem causa a beneficiários não identificados.

Anexo ao relatório, às fls. 1295 a 1305, consta demonstrativo contendo a identificação dos beneficiários dos recursos, obtidos mediante exame bancário. Cópia dos cheques emitidos integram as fls. 658/912 e cópias dos Livros Diário constituem as fls. 189/446.

No item V do relatório de ação fiscal, são abordadas as relações da fiscalizada com a Termann Assessoria Empresarial Ltda e seu sócio majoritário, o sr. Roberto Tessmann.

A fiscalização constatou que grande parte dos depósitos efetuados em sua conta bancária não eram decorrentes de serviços prestados, assim como, nem todos os cheques por ela emitidos se destinavam a pagamentos de fornecedores. O que teria ocorrido de fato, foram ingressos de recursos, normalmente em cheques, que a fiscalização identificou serem, em parte, de empresas prestadoras de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo, que beneficiaram o Sr Roberto Tessmann, que à época dos fatos eram Secretário de Planejamento daquela municipalidade.

De acordo com a fiscalização, essa pessoa física é sócia majoritária da empresa Termann Assessoria Empresarial Ltda, empresa que nos anos de 2001 a 2004, adquiriu veículos, imóveis, contratou empresas, entre as quais a Construtelmo e a Construlest (outra empresa que também serviu aos propósitos do Sr. Tessmann), para edificar construções nos mesmos; e por fim, prestou serviços de assessoria a terceiros, inclusive e novamente a Construtelmo. No entanto, a Termann não tinha recursos para aquisição dos bens, não prestou serviços à Construtelmo ou a terceiros e tampouco efetuou ou recebeu qualquer pagamento. Nos contratos de empreitada não houve qualquer benefício relevante para as contratadas, somente para o contratante.

Acrescentou que, a finalidade de forjar receitas na empresa da qual o sr. Roberto Tessmann é sócio majoritário, foi a de usar esta “renda” para dar origem a recursos utilizados na aquisição de diversos imóveis. Estando esses imóveis em nome da empresa, livrar-se-ia de uma possível vinculação de suas atividades como Secretário de Planejamento da Prefeitura de Novo Hamburgo e o aumento incompatível de seu patrimônio. Salientou que, esse senhor utilizou as empresas mencionadas para obtenção de benefícios próprios, que vão além de sua renda declarada. Na verdade, a sua renda declarada não precisou ser usada para adquirir seu patrimônio, haja vista a ausência de saques de suas contas bancárias no período

fiscalizado. Além disso, em nome da sua empresa Termann Assessoria Empresarial Ltda foram adquiridos inúmeros imóveis e veículos que sequer foram registrados nos Livros Caixa da empresa.

A fiscalização concluiu que o Sr. Roberto Tessmann teve participação decisiva nos atos de gestão da Construtelmo, razão pela qual caracterizou o mesmo como responsável solidário do crédito tributário apurado.

Transcreveu parte do relatório de ação fiscal empreendida na pessoa física Roberto Tessmann, relativo às atividades de sua empresa Termann Assessoria Empresarial Ltda. Na mesma data foi lavrado auto de infração contra a mencionada pessoa.

a) Nos anos de 2001 a 2004, essa empresa registrou em sua contabilidade, as seguintes receitas reconhecidas pelo regime de caixa: R\$ 86.090,67, R\$ 136.085,01, R\$ 130.020,00 e R\$ 630.377,59, respectivamente, no entanto, por meio de diligências nas empresas, que em tese seriam beneficiárias desses serviços, tinham como objetivo único e exclusivo, aparentar a existência da conta caixa da Termann, de tal modo que pudesse justificar na origem dos recursos utilizados na aquisição de imóveis e demais gastos;

b) A seguir, a fiscalização relaciona as notas fiscais emitidas pela Termann e relata as diligências realizadas nas empresas beneficiárias para verificar a efetiva prestação de serviço e o pagamento;

c) Em diligência na empresa Máquinas Seiko Ltda, foi informado que mantinha contrato tácito com a Termann para a realização da prestação de serviços de assessoria comercial, intermediação de negócios, assessoria de vendas e exportação de produtos, e que os pagamentos eram feitos, por caixa, em espécie; algumas das notas fiscais não estavam registradas na contabilidade da empresa Seiko;

d) A Termann informou que os contratos com a empresa Seiko eram verbais e representados por notas fiscais; assinalou a fiscalização que a Termann nada apresentou de documentos materiais, relatórios, mapas, horas trabalhadas, controles; em relação às notas fiscais contabilizadas e ditas pagas pela Seiko, foram em datas posteriores à emissão das mesmas, enquanto que a Termann contabiliza a entrada de recursos no mesmo dia da emissão das notas fiscais, enquanto que a Seiko, que também contabiliza as notas pelo regime de caixa, informa datas completamente diferentes da Termann;

e) Em diligência na empresa Italiana Importação e Exportação Ltda (foram relacionadas as notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela Termann) constatou-se que o contrato era verbal; em relação aos pagamentos, datas e contabilização, informou que, no decorrer dos anos em que a empresa esteve em atividade, sofreu diversos assaltos e invasões, conforme boletins de ocorrência, e a cada sinistro ocorrido acarretava desordem e tumulto, ocasionando confusão nos arquivos, assim o responsável pelo registro no momento do registro do ocorrido não tinha conta quanto a falta de alguns documentos não usuais, não tendo sido localizados os registros fiscais e contábeis relativos, não se podendo apontar a forma dos pagamentos; quanto à ocorrência de sinistros, registrados em ocorrência policial, não há qualquer menção à perda ou extravio de documentos e livros fiscais;

f) Intimada a empresa Termann, informou que os contratos eram verbais e representados por notas fiscais, e que assessorava a empresa Italiana na administração financeira e gestão administrativa, nos anos de 2001 e 2002, com reuniões no mínimo semanais

com os sócios, baseados em sua experiência de 20 anos da Termann; também não foram apresentados qualquer registro material que pudesse confirmar as alegações dos intimados;

g) A fiscalização relatou ainda fato ocorrido no Posto Bancário do Banrisul, nas dependências da Prefeitura de Novo Hamburgo, e onde a Termann costumeiramente efetua recolhimentos de impostos e contribuições federais: no dia 27.06.2002 foram efetuados em nome da Italiana pagamentos de 12 DARFs de imposto retido na fonte (1,5%) sobre serviços prestados por pessoa jurídica (código 1708), no valor de R\$ 611,14, sendo que no mesmo dia houve recolhimento de DARF da Cofins (código 2172), no valor de R\$ 342,24, em nome da Termann; os recolhimentos foram efetuados na mesma máquina autenticadora e sequencialmente; a fita detalhe revela que as importâncias foram somadas, conforme utilização da calculadora na fita, totalizando R\$ 953,38, e os valores foram pagos em dinheiro; destacou ainda a fiscalização que o endereço da sócia da empresa Italiana e do Sr. Roberto Termann, é idêntico, com a diferença do número da rua, 10 e 26, sendo vizinhos;

h) Nos anos de 2001 e 2002, a Termann emitiu, diversas notas fiscais de serviços descritos como serviços de assessoria para a Comercial e Empreiteira Construtelmo Ltda. Informou a Construtelmo que mantinha contrato verbal com a Termann, que os serviços prestados eram de assessoria na gestão administrativa e financeira, e que os pagamentos eram efetuados mensalmente, em moeda corrente, sem data aprazada e não era emitido recibo, e sim nota fiscal de serviço;

i) Intimada a Termann, informou que assessorou a Construtelmo durante um ano, que os serviços eram prestados, na maior parte nas sedes das empresas, em seus escritórios, em reuniões, jantares, viagens, feiras e exposições, na sua residência e por telefone e nessa empresa não teve ajuda de terceiros (somente teria tido ajuda em duas outras empresas);

j) A empresa Construtelmo foi contratada pela Termann para a realização de dois empreendimentos imobiliários em 2001 e 2002. Um dos empreendimentos consistia na construção de um prédio comercial, de 474 m<sup>2</sup>, com preço de R\$ 100 mil reais, em 20 parcelas mensais e consecutivas. No livro caixa da empresa Termann constava diversos pagamentos à Construtelmo, não espelhados em cheques ou transferências bancárias. A contabilidade da Construtelmo é silente, quanto ao registro de tais recebimentos, firmando a convicção de que os pagamentos jamais foram realizados, sendo que não houve emissão de notas fiscais à Termann; em 2002, a Construtelmo foi contratada para a construção de dois pavilhões geminados de 671m<sup>2</sup>, por R\$ 96 mil para pagamento em 24 meses. Diligência na Termann revelou que não houve qualquer pagamento à Construtelmo até os dias então atuais, embora o prédio estivesse pronto, e não houve emissão de notas fiscais à Termann;

k) Observou a fiscalização que considerando que os negócios mais importantes entre as duas empresas se referiam à construção de imóveis, neste período, sendo que para atingir esse objetivo a Termann contratou a Construtelmo, confiando na capacidade administrativa dessa empresa, não haveria justificativa para que a contratante (Termann) prestasse serviços de assessoria à contratada (Construtelmo) na parte financeira e administrativa; registrou ainda que não há qualquer registro nessas empresas de que a prestação de serviços de assessoria tenha ocorrido, sendo que não existem registros de empregados ou prestadores de serviços em sua contabilidade;

l) também foram efetuadas diligências nas seguintes empresas: Comercial e Empreiteira Construtelmo Ltda, Milenium Bazar e Bebidas Ltda, Killing S/A Tintas e Solventes,

Star Assessoria e Exportação Ltda, Bison Indústria de Calçados Ltda, Comercial Pneumática Clason Ltda: (respostas semelhantes)

A seguir, no item 5.2, a fiscalização aborda a não comprovação da prestação de serviços de assessoria à Construtelmo, indicados nas notas fiscais emitidas pela Termann.

Analisando o Livro Diário e Razão da Construtelmo, nos anos de 2001 e 2002, foram verificados o lançamento contábil a débito da conta de resultado (serviços de terceiros) das notas fiscais emitidas pela empresa Termann, as quais especifica. Salienta que em todas as notas fiscais emitidas à Construtelmo, descreve-se a operação realizada como “serviços de assessoria”. Foi observada a existência da nota fiscal 128, emitida pela Termann em 30.11.2001, no valor de R\$ 3 mil, que não constou da contabilidade da Construtelmo.

A Construtelmo foi intimada a apresentar cópia do contrato de prestação de serviços com a Termann Assessoria Empresarial Ltda, a informar, que tipos de serviços foram prestados, e a informar, a data e a forma que os pagamentos foram efetuados à Termann. A Construtelmo respondeu que “deixamos de apresentar cópia do contrato de prestação de serviços, uma vez que o contrato era verbal”, “os serviços prestados pela Termann era de assessoria na gestão administrativa e financeira” e “os pagamentos eram efetuados mensalmente, normalmente em moeda corrente, sem data aprazada e não era emitido recibo, mas sim, a nota fiscal de serviço”.

A Termann também foi intimada a comprovar a efetiva prestação dos serviços, uma vez que nas notas emitidas constava somente a indicação de serviços de assessoria, sendo solicitado que informasse o tipo de trabalho e atividades que foram desenvolvidas a diversas empresas, dentre as quais, a Construtelmo, além de informar, o local e período que foram desenvolvidos os trabalhos/atividades e forma de pagamento. Em resposta, de fls. 939, a Termann informou que “Assessoramos a Empresa durante um período de 01 (um) ano na parte financeira e administrativa mostrando experiências bem sucedidas de outras empresas e também experiências por nós aplicadas nas empresas que ajudamos na administração já citadas anteriormente” (Nota: refere-se à Prefeitura de Novo Hamburgo, COMUSA, COMUR e FENAC). Acrescentou a resposta que: “Os serviços eram prestados, na maior parte nas sedes das empresas, em nossos escritórios, em reuniões, jantares, viagens, feiras e exposições, em nossa residência e por telefone. O período coincide com as notas fiscais emitidas”.

Consigna a fiscalização, que quanto ao pagamento, infere-se que seria em dinheiro, porque somente os valores recebidos de duas outras empresas foi em cheque. Afirma ainda, que somente nas empresas Killing S/A e Star Ass. E Exp. Ltda, o Sr. Roberto Termann teria tido ajuda de terceiros.

A empresa Construtelmo foi contratada pela Termann para a realização de dois empreendimentos imobiliários em 2001 e 2002. O primeiro consistia na construção de prédio comercial e residencial na Rua Jerônimo, de 474m<sup>2</sup>, em Novo Hamburgo. O contrato previa o preço de R\$ 100 mil, em 20 parcelas mensais e consecutivas, no entanto, diligências efetuadas na Termann, revelaram que constavam em seu livro Caixa diversos pagamentos à Construtelmo, porém não espelhados em cheques ou transferências bancárias; já a contabilidade da Construtelmo seria totalmente silente quanto ao registro de tais recebimentos, formando a convicção de que os pagamentos jamais foram realizados; não houve emissão de notas fiscais à Termann.

Em relação ao empreendimento de 2002, que se refere à contratação junto a Construtelmo para construção de dois pavilhões geminados, com área de 671 m<sup>2</sup>, localizado na Rua Osvaldo Arthur Hartz, em Novo Hamburgo com preço de R\$ 96 mil, para pagamento em 24 meses; diligência na Termann revelou que não houve sequer o registro de qualquer pagamento à Construtelmo até os dias atuais, embora o prédio estivesse pronto. Não houve emissão de notas fiscais à Termann.

Ressalta a fiscalização que considerando que os negócios mais importantes entre as duas empresas se referiam à construção de imóveis, neste período, sendo que para atingir este objetivo a Termann contratou a Construtelmo, confiando na capacidade administrativa dessa empresa, não haveria justificativa para que a Termann prestasse serviços de assessoria à contratada, na parte financeira e administrativa.

A empresa Termann, por meio de seu sócio Roberto Tessmann respondeu que os serviços eram prestados nas “sedes das empresas, nos nossos escritórios, em reuniões, jantares, viagens, feiras e exposições”. Afirma a fiscalização que não há qualquer registro nas empresas intimadas de que ocorreram tais acontecimentos. Também diz que para se referir à prestação de serviço utiliza o plural “nós”, quando não existem empregados ou prestadores de serviço registrados em sua contabilidade.

Concluiu a fiscalização que não houve a comprovação da efetiva prestação de serviços da Termann à Construtelmo, tampouco o pagamento desta à Termann, e que tais notas, serviram para aparentar recursos na conta caixa de Termann, de tal modo que pudesse justificar a aquisição de bens.

### **Dos contratos de empreitada entre a Construtelmo e a Termann (item 5.3 do relatório)**

Em relação à edificação de 2001 acima mencionada, segundo a fiscalização, por meio de fotografias no local, se constatou que houve a edificação, tendo a Termann alugado os apartamentos no mês de janeiro de 2002, tendo o aluguel recebido constado do livro caixa da Termann. Nos livros caixa dos anos-calendário de 2001 a 2003, observou a fiscalização não haver registro dos pagamentos das parcelas 12, 13 e 14, vencidas de julho a setembro de 2002. A Termann foi intimada a prestar esclarecimentos e informou que estavam pendentes de acerto, esperando-se abatimentos por defeitos da obra. Observou a fiscalização que o contrato entre a Termann e a Construtelmo não estava revestido de formalidades legais para fins de comprovação junto ao fisco e terceiros, e que tendo em vista que a obra foi executada, comprova-se que a grande beneficiária foi a Termann, que não comprovou a efetiva transferência de recursos à Construtelmo e ainda locou o imóvel a terceiros para proveito próprio.

Quanto à obra de 2002, também acima mencionada, por meio de fotografias constatou-se que houve a edificação tendo a Termann alugado parte do imóvel já em julho de 2002. A Termann foi intimada a informar quais valores foram pagos à Construtelmo, identificando as datas e forma, bem como, a apresentar os documentos comprobatórios. Informou em 16.11.2005, que até aquele momento não haviam efetuado pagamentos. O contrato não foi registrado no órgão competente, não estando revestido das formalidades legais para fins de comprovação junto ao fisco e a terceiros, suscitando dúvidas quanto à data de assinatura do mesmo. Conclui que tendo em vista que a obra foi executada, a grande beneficiária do contrato foi a Termann, que até aquele momento, 4 anos da celebração do

contrato, não efetuou pagamentos à Construtelmo e ainda locou o imóvel a terceiros em proveito próprio.

### **Dos cheques emitidos por empresas prestadoras de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo e depositados na conta bancária da Construtelmo**

A contabilidade da Construtelmo não identifica, em sua grande maioria, a origem dos recursos, em cheque ou dinheiro, que foram depositados no período de 2001 a 2004, em sua conta corrente mantida no Banrisul, em Novo Hamburgo; para estes depósitos efetua lançamento contábil a débito da conta Banrisul, e a crédito da conta caixa e esse procedimento incorreto serviu para acobertar a verdadeira origem dos recursos e sua natureza.

A Construtelmo mantém em seu poder junto com os documentos que dão suporte à contabilidade, diversos recibos de depósitos bancários efetuados em sua conta-corrente, onde estão descritas as características dos cheques depositados; em alguns deles consta a inscrição “Beto”, “Beto fez direto”, “Beto/Ribas” em uma clara alusão ao Sr. Roberto Tessmann, cujo apelido é “Beto”. São vários cheques dos anos de 2001 a 2004.

Em razão de diversas denúncias anônimas, a suspeita da origem dos cheques depositados recaiu sobre as empresas que prestaram serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo. Dentre as diversas empresas envolvidas, constatou-se pagamentos direcionados à Construtelmo provenientes de Ribas Construtora Ltda, CC Pavimentadora Ltda, Construtora e Pavimentadora Pavicon Ltda e Comercial e Empreiteira Fagundes Ltda.

A fiscalização observou no Livro Diário dessas empresas, que os cheques emitidos e depositados na conta bancária da Construtelmo foram contabilizados a débito da conta caixa. Se as referidas empresas soubessem que os cheques seriam depositados nas contas da Construtelmo, para que posteriormente fossem executados serviços por esta, teriam contabilizado os mesmos em uma conta denominada “adiantamento de fornecedores” que mais tarde, quando da emissão das notas, poderiam ser contabilizadas como despesas. Destacou a fiscalização que o procedimento adotado por todas as empresas envolvidas levam à conclusão de que elas desconheciam o destino dos cheques.

A seguir, a fiscalização relata as diligências realizadas nessas empresas.

a) Ribas Construtora Ltda.

Verificou-se vários cheques emitidos por Ribas (contabilizados a crédito da conta banco e a débito da conta caixa - impropriedade), que foram depositados na conta bancária da Construtelmo. Em algumas guias de depósitos bancários consta a inscrição a lápis “Beto” e “Tessmann”, evidenciando tratar-se de Roberto Tessmann. Esses fatos e ainda o fato de a empresa Ribas ser prestadora de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo, levaram a fiscalização a concluir pelo envolvimento do sr. Roberto Tessmann com a fiscalizada (cheques de fls. 1027 a 1094).

b) CC Pavimentadora Ltda.

O fato de haver depósitos à Construtelmo com indicação nas guias de depósito “Beto”, o fato da empresa emitente dos cheques contabilizá-los a débito da conta caixa, o fato de ser uma empresa prestadora de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo,

levaram a fiscalização a concluir pelo envolvimento do Sr. Roberto Tessmann com a fiscalizada (cheques de fls. 1096 a 1139).

c) Construtora e Pavimentadora Pavicon Ltda

Igualmente, o fato de haver depósitos à Construtelmo com indicação nas guias de depósito "Beto", o fato da empresa emitente dos cheques (Construtora e Pavimentadora Pavicon Ltda e SCP) contabilizá-los a débito da conta caixa, o fato dessa empresa ser uma prestadora de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo, local de trabalho do Sr. Roberto Tessmann, levaram a fiscalização a concluir pelo envolvimento do mesmo com a fiscalizada (cheques de fls. 1140 a 1155).

d) Comercial e Empreiteira Fagundes Ltda.

O fato de que algumas guias de depósitos trazerem a anotação "Beto", apelido do Sr. Roberto Tessmann; o fato de os cheques terem sido depositados na conta bancária da Construtelmo, embora a empresa emitente tenha informado que não efetuou nenhum pagamento à mesma; o fato de que a empresa emitente dos cheques ser uma prestadora de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo; o fato da empresa emitente dos cheques contabilizá-los como a débito da conta caixa; o fato de haver, para a mesma origem de depósitos (cheque Fagundes), contabilização diferente; levaram a fiscalização a concluir no envolvimento do Sr. Roberto Tessmann com a fiscalizada (cheques às fls. 1156/1174).

**Dos cheques emitidos pelos sócios das empresas prestadoras de serviço à Prefeitura de Novo Hamburgo**

a) Jandir dos Santos Ribas (Ribas Construtora Ltda)

O fato de haver depósitos à Construtelmo com indicação nas guias de depósito "Beto" e "Beto/Ribas; o fato de haver depósitos em cheque à Construtelmo, cuja origem é do sócio proprietário da Ribas Construtora Ltda, empresa que presta serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo; o fato de estes depósitos terem sido efetuados no posto bancário do Banrisul, localizado nas dependências da Prefeitura de Novo Hamburgo, local de trabalho do Secretário de Planejamento; o fato de que no mesmo dia, mesmo posto bancário, mesma máquina autenticadora de caixa e com número de autenticação seqüencial de documento, a Termann ter efetuado pagamentos de IRPJ e CSLL; levaram a fiscalização a concluir pelo envolvimento do Sr. Roberto Tessmann com a fiscalizada (cheques de fls. 1175/1188).

b) Cláudio de Moraes (sócio da CC Pavimentadora Ltda)

Foram encontrados dois cheques emitidos pelo Sr. Cláudio de Moraes que foram depositados na conta da Construtelmo, Banrisul, Ag. 0607. A contabilidade da Construtelmo não identifica a origem dos cheques, contabilizando-os como a débito da conta Banrisul e a crédito da conta caixa. Pergunta a fiscalização: Por que um cheque emitido pelo sócio de uma empresa com sede na cidade de Porto Alegre e que presta serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo foi depositado na conta bancária da Construtelmo? Que relação poderia ter este sócio com a Construtelmo já que esta nunca emitiu qualquer nota fiscal a ele ou à CC Pavimentadora Ltda?

**Dos cheques emitidos por terceiros e depositados na conta bancária da Construtelmo**

a) Dos depósitos efetuados pelo Sr. Roberto Tessmann à Construtelmo

Em 09/11/2003 e 21/01/2004, o Sr. Roberto Tessmann efetuou depósitos em cheque na conta bancária da fiscalizada, nos valores de R\$ 1.475,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente. O primeiro é um cheque do Unibanco, emitido pela COMUSA, destinado ao Sr. Roberto Tessmann, em razão de sua remuneração mensal como membro do Conselho de Administração, e o segundo, é de sua própria conta bancária mantida no Banco do Brasil.

Os lançamentos contábeis no Livro Diário da fiscalizada fazem crer que os recursos depositados foram originários de sua própria conta caixa, o que comprovadamente não é verdadeiro. Mais do que simples depósitos, esses valores representam o grau de informalidade existente entre ambos; não há preocupação para registrar adequadamente essas operações, como seriam feitos em negócios comerciais, entre terceiros envolvidos (cheques e outros de fls. 1192/1198).

b) Cheque emitido pela FENAC S/A Feiras e Empreendimentos a um de seus fornecedores e depositados na conta bancária da Construtelmo:

O fato de haver depósito à Construtelmo, cuja origem é um cheque emitido pela Fenac, destinado a seu fornecedor Ullmann; o fato de a guia de depósito na Construtelmo constar "Beto fez direto"; o fato deste depósito ter sido efetuado no posto bancário do Banrisul, localizado nas dependências da Prefeitura de Novo Hamburgo; levaram a fiscalização a concluir, novamente, pelo envolvimento do Sr. Roberto Tessmann junto à fiscalizada. Lembramos, ainda, que o Sr. Roberto Tessmann ocupou os cargos de Presidente do Conselho de Administração e Diretor Executivo na Fenac.

**Dos cheques emitidos pela Construtelmo para pagamento de despesas da Termann Assessoria Empresarial Ltda.**

a) Do cheque emitido pela Construtelmo para a Empreiteira Apolo Ltda (fornecedora da Termann).

Constatou-se que foi contabilizado no Livro Caixa da empresa Termann uma nota fiscal emitida pela Empreiteira Apolo Ltda, no valor de R\$ 2.000,00. O pagamento teria sido efetuado em dinheiro, no mesmo dia de emissão da nota fiscal. Na referida nota fiscal consta a informação do cheque 803181 (1209), deixando uma pista de que este cheque efetuou o pagamento ao fornecedor.

O cheque foi emitido pela Construtelmo, e em sua contabilidade, o beneficiário do cheque não estava identificado, sendo contabilizado a débito da conta caixa (Diário às fls. 374/375).

A fiscalizada efetuou pagamento de débito que era, em tese, da Termann; não havendo razão para que esta pagasse despesa de terceiros sem registrar o fato adequadamente em sua contabilidade, concluiu-se que o fato denota haver uma informalidade vinculante entre as empresas (cheque de fls. 1210).

b) Do cheque emitido pela Construtelmo para o Ofício de Registro de Imóveis de Novo Hamburgo.

Trata-se de cheque utilizado para pagamento de custas referentes à incorporação do Conj.Residencial Termann, em nome de Termann Assessoria Empresarial Ltda, contabilizado, como a crédito da conta Banrisul e a débito da conta caixa. Assim, foi constatado, mais uma vez, que a fiscalizada efetuou pagamentos de débitos que eram, em tese, da Termann; não havendo razão para que esta pagasse despesas de terceiros, sem registrar o fato adequadamente. Como já relatado no item anterior, entendemos que tal fato mostra existir uma informalidade entre as empresas.

c) Do cheque emitido pela Construtelmo para o 1º Tabelionato de Novo Hamburgo

Também foi emitido outro cheque para pagamento de Nota de Emolumentos, despesas essas que foram contraídas pela Termann.

### **Dos cheques emitidos pela Construtelmo e depositados na conta bancária da esposa do Secretário de Fazenda de Novo Hamburgo**

Dois cheques no valor de R\$ 10.000,00 e R\$ 5.000,00 tiveram como beneficiária a Sra. Heloísa Marli Zorn que os depositou em sua conta bancária no Banespa.

Intimada a Construtelmo a informar qual a operação que deu causa para emissão dos referidos cheques, informou que os cheques foram dados em garantia de empréstimo por 5 dias, contraído com o Sr. Luiz Percy Denardin Filho. Não foi localizado qualquer registro no livro Razão ou Diário que identificasse tal operação com a citada pessoa ou com terceiros. Constatou-se que nos dias anteriores à emissão dos cheques dados “em garantia de empréstimo” sua conta “banrisul” estava elevada, não necessitando qualquer suporte de numerário. Por meio de exame minucioso dos extratos bancários constatou-se que seu saldo bancário elevado era decorrente de depósitos em cheques efetuados em sua conta nos dois e quatro dias anteriores à emissão dos cheques a Heloísa Marli Zorn.

Tais depósitos foram registrados em sua contabilidade como a débito da conta banrisul e a crédito da conta caixa, no entanto, constatou-se a impropriedade dos registros contábeis, uma vez que os cheques, perfeitamente identificados, foram provenientes da empresa Ribas Construtora Ltda, prestadora de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo.

Concluiu a fiscalização que a causa para emissão dos cheques à Sra. Heloísa, esposa do Sr. Luiz Percy (que à época dos fatos era Secretário da Fazenda dessa Prefeitura) não foi devidamente comprovada.

### **Da responsabilidade solidária do Sr. Roberto Tessmann**

A fiscalização salientou que ante os fatos relatados no capítulo V, particularmente, pelo fato do Sr. Roberto Tessmann e sua empresa, a Termann Assessoria Empresarial Ltda, transitarem com liberdade e desenvoltura pelos principais negócios da fiscalizada; bem como, pelo fato da fiscalizada permitir o recebimento e pagamento de recursos que dizem respeito tão somente ao Sr. Roberto Tessmann e sua empresa; e ainda pelo fato da Termann realizar contratos de empreitada cujos benefícios recaem na pessoa do Sr. Roberto Tessmann; e por ter sido constatado o padrão de vida modesto dos sócios da fiscalizada, em visível contraste com o Sr. Roberto Tessmann e sua empresa, caracterizou a responsabilidade solidária do Sr. Roberto Tessmann, com fundamento no art. 124, I, do CTN, por ser ele de fato, o real beneficiário dos negócios realizados pela fiscalizada.

## II - DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA E DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO E DECISÃO DA TURMA JULGADORA

Em 13.07.2006, a interessada apresentou impugnação. Em 31.07.2006 o Sr. Roberto Tessmann apresentou impugnação, onde discute a responsabilização.

O lançamento foi considerado procedente em parte. Foram excluídos 7 cheques, cujo valor total monta em R\$ 22.101,20 nos diversos anos. As ementas proferidas são as seguintes:

*RESPONSABILIDADE. APURAÇÃO DENTRO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não há que se discutir a responsabilidade no processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal e em face da interpretação literal de medidas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e ainda da sua indisponibilidade, não se tomando conhecimento de petição interposta em nome de pessoa física indicada como responsável pelo crédito tributário exigido no presente processo.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.*

*Considera-se omissão de receitas a existência de depósitos efetuados em conta bancária da empresa autuada, sem que esta conseguisse comprovar documentalmente a origem de tais ingressos.*

*IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PAGAMENTO. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. OPERAÇÃO SEM CAUSA COMPROVADA. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem comprovação da sua causa. Uma vez identificados os pagamentos pela fiscalização, cumpre empresa autuada regularmente intimada comprovar*

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente em parte.

Quanto à infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, consta no voto condutor do acórdão entre outros argumentos, que:

*As alegações de que os clientes efetuavam pagamentos com cheques de terceiros, impossibilitando sua identificação na contabilidade, bem como a existência de cheques pré-datados ou pagamentos parcelados, impossibilitando a comprovação, soa absurda frente aos deveres de que tem o dever de escriturar sua escrita para suportar a opção pelo lucro real, ou mesmo para a opção pelo presumido respaldada pela escrituração contábil na declaração. Das notas apresentadas, nenhuma apresentou coincidência em data e valor com os depósitos referidos.*

Nessa parte, manteve o lançamento.

Quanto ao lançamento do IRRF relativo a pagamentos sem causa a beneficiários não identificados ou operação/causa/não comprovada excluiu alguns valores discriminados na planilha contida na decisão, de pequena monta.

### III - DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A decisão da Turma Julgadora foi cientificada à autuada em 03.01.2007 e o recurso da mesma foi apresentado em 01.02.2007. Não consta nos autos que a decisão tenha sido cientificada ao Sr. Roberto Tessmann, cuja responsabilidade solidária lhe foi atribuída. Também não consta nos autos que essa pessoa tenha apresentado recurso voluntário.

No recurso, a autuada argumenta que o auditor pretendia que a recorrente comprovasse cada serviço prestado pela empresa Termann à recorrente. Esta justificou que os serviços eram de assessoria na gestão administrativa e financeira e que o auditor e os julgadores inovaram na interpretação do disposto no art. 249, I, e 251, § único do Regulamento do Imposto de Renda.

Diz que ao arrepio da lei, os julgadores pretendem que a recorrente comprove a realização de um serviço de assessoria que é praticado por meio de pareceres verbais, ou na elaboração de orçamentos de obras, os quais, embora executados pela empresa assessora, são assinados pelos representantes legais da recorrente. Entende que tal procedimento é pretender a intolerada bi-tributação, partindo-se do princípio de que a empresa de assessoria recolheu o imposto incidente sobre os serviços cobrados da recorrente. Destaca que se a empresa de assessoria não recolheu o imposto, deverá ela ser autuada, mas que, na verdade, a empresa de assessoria já recolheu o imposto incidente sobre o serviço prestado, razão pela qual a pretensão do auditor não passa de pretender a bi-tributação.

Salienta que o exemplo de que não era possível comprovar a exteriorização do trabalho desenvolvido é a própria impugnação e o recurso, os quais foram desenvolvidos pela empresa de assessoria, porém firmado pelo representante legal da recorrente.

Destaca que é impossível nos dias de hoje pretender que o contribuinte comprove a origem de cada cheque que é depositado em sua conta-corrente bancária e que não há previsão legal para tanto.

Aduz que a contabilidade da empresa demonstrou cada nota fiscal de serviços prestados a seus clientes e que em cada nota fiscal estava descrito o serviço prestado, bem como o endereço em que a obra foi edificada. Acrescenta que grande parte dos serviços foram comprovados, inclusive, com o contrato de prestação de serviços. Se o montante dos depósitos fosse superior ao faturamento demonstrado na contabilidade, aí sim, poderia ser considerado a existência de depósitos bancários sem comprovação. Entretanto, se os depósitos não ultrapassaram o faturamento demonstrado na contabilidade, não há previsão legal para serem considerados não comprovados.

Sobre os pagamentos sem causa a beneficiários não identificados, argumenta que os julgadores justificaram a procedência do lançamento com fundamento no art. 674 do RIR/99. Sustentaram que a recorrente não comprovou nos autos quem foram os beneficiários dos cheques. Alega que as provas estão com o próprio auditor que teria confiscado todos os documentos e livros contábeis da recorrente.

Afirma que é público e notório que uma empresa tem custos e despesas. Diz ser absurdo que uma empresa tenha que emitir cheque para pagamento de cada despesa que efetuar e que seja proibida de emitir um só cheque para pagar todos os títulos de créditos que vencem num mesmo dia. Apenas se os pagamentos não estivessem contabilizados, não estariam identificados os beneficiários. Salaria que com a impugnação foram demonstrados alguns exemplos, pois seria impossível juntar toda a documentação contábil. Aduz que a maldade foi tanta que até mesmo os cheques emitidos para pagamento de adiantamentos de salários dos empregados da recorrente foram considerados como beneficiários não identificados.

Pede a aplicação do art. 112 do CTN, uma vez que se a recorrente teve depósitos bancários em valor não superior ao seu faturamento, se contratou serviços de assessoria comprovando o pagamento pelos serviços prestados com a respectiva nota fiscal, se emitiu cheques em valores não superiores às suas despesas e custos, não poderia ser penalizada por tais fatos.

Também argumenta que nos dias de hoje, com a difusão dos cheques pré-datados é comum os empresários pagarem suas despesas e custos com cheque que recebeu de seus clientes e afirma não existir vedação legal que o proíba.

#### IV - DO ACÓRDÃO DA 3ª TURMA ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF, DO NOVO ACÓRDÃO DA TURMA JULGADORA E DOS RECURSOS DA AUTUADA E DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

Em 01.10.2009, pelo acórdão 1103-00.043, determinou-se o retorno dos autos à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação à impugnação do responsável solidário.

A Turma Julgadora manteve o já decidido em relação ao recurso da autuada. Quanto à responsabilidade solidária, entendeu que o elenco probatório permite concluir que o Sr. Roberto Tessmann tinha interesse na situação que constituiu os fatos geradores, nos termos do art. 124, I, do CTN.

A ciência da decisão de primeira instância à autuada foi dada em 11.08.2010 e novo recurso foi apresentado em 03.09.2010.

Inicialmente transcrevo o recurso interposto pela autuada:

*A recorrente foi autuada em razão de depósitos efetuados em sua conta bancária supostamente sem origem comprovada.*

*Mesmo a recorrente tendo demonstrado, por amostragem, tratar-se de cheques recebidos em pagamento de serviços prestados, comprovados com as respectivas notas fiscais, entenderam os ilustres julgadores monocráticos que a origem não foi comprovada uma vez que muitos cheques não correspondiam ao valor da nota fiscal de prestação de serviço lançada na contabilidade.*

*Tal fato ocorria em função de que nem sempre o tomador do serviço pagava com cheque seu, mas sim com cheques emitidos por terceiros.*

*A verdade é que a recorrente é uma empreiteira de pequeno porte (empresa familiar), que emitiu notas fiscais de todos os serviços prestados. Ora, se prestou os serviços certamente recebeu pelos serviços prestados, só que, após anos, não há como identificar quais os cheques referiam-se ao pagamento de determinada nota fiscal de serviço, pois recebia parte em cheques de terceiros, partes em dinheiro e, em algumas vezes cheques do próprio beneficiário do serviço.*

*Assim, em mantido o auto de lançamento, estará se consagrando o condenado bis in idem, ou seja, tributando pela receita comprovada com a nota fiscal de serviço emitida e bi tributando os cheques que pagaram os serviços prestados.*

*Da mesma forma, não pode aceitar a tributação de denunciados pagamentos a beneficiários não identificados.*

*Quando solicitada a demonstrar os referidos pagamentos, também os fez por amostragem, uma vez que em diversas oportunidades emitiu cheques para pagar todas as despesas e custos vencidos em determinado dia, em especial em dia de pagamento de salários, pois efetuava os pagamentos em dinheiro, sacando a importância suficiente para pagamentos vencidos no mesmo dia do pagamento dos salários. E não se diga que este procedimento implica em sonegação de tributos.*

*Assim, conclui-se que a legislação aplicada é inconstitucional pois fere o princípio do art. 150 c/c 154 da Constituição Federal que dispõem:*

*(...)*

*O Auto de Lançamento ora hostilizado fundamenta-se em legislação ordinária que cria, por meio de artifício jurídico, um novo tributo tendo como base de incidências cheques ou pagamentos efetuados a terceiros, a qualquer título.*

*Não é necessário ser advogado para saber que o artifício jurídico utilizado para lavrar o Auto de Infração é totalmente inconstitucional, razão pela qual deve ser decretada a sua insubsistência.*

*Diante do exposto requer se dignem V.Exas. dar provimento ao presente recurso para decretar a insubsistência do Auto de Lançamento ora hostilizado.*

A ciência da decisão de primeira instância foi dada ao Sr. Roberto Tessmann em 06.09.2010 e o recurso voluntário foi apresentado em 07.10.2010.

Após relatar os fatos, aborda uma preliminar, por ter pago o crédito tributário de outro processo, e no mérito, aborda a inconsistência dos argumentos do relatório, falta de prova, presunção relativa, afastamento, termo de sujeição passiva solidária e anulação.

Em relação à preliminar, afirma que a base do argumento em seu desfavor nasceu a partir do proc. 11065.001577/2006-02 e que desistiu do recurso, aderiu às normas da Lei 11.941/2009 e pagou a dívida à vista.

Aduz que os eventuais efeitos dos percalços contábeis levantados em seu desfavor foram resolvidos não se podendo trazê-los de volta ou fazer uso deles no atual processo, isto é, estando a dívida extinta pelo pagamento, não poderia o mesmo argumento servir para condenar em outro processo administrativo. Acrescenta que sendo o relatório de um (que transcreveu no recurso) base para outro e se trata do mesmo assunto, mesmas partes e mesma causa de pedir, e se lá foi quitado, neste não poderá surtir efeitos sob pena de litispendência (inc. V, art. 301, CPC), que por sua vez, determinaria a extinção do feito, sem exame do mérito.

Quanto ao mérito, afirma que todas as prestações de serviço realizadas pela empresa do recorrente, ao qual foram firmados mediante contrato verbal, mostram-se válidas, consoante os termos do Cap. VII, do Título VI, do Livro I – do direito das obrigações – parte especial, do Código Civil, e que entendimento contrário seria descumprimento da lei.

Ressalta que a fiscalização carece de prova robusta, para a caracterização da responsabilidade solidária, e que nesta linha, o relatório fiscal deve transparecer o seu caráter narrativo (deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que e praticou, os meios que empregou, o malefício que produziu, os motivos que a determinaram a isso, a maneira porque a praticou, o lugar onde praticou e o tempo) e demonstrativo (descrição do fato jurídico, as razões de convicção devidamente comprovadas), e que indícios e desconfiças não bastam.

Salienta que o interesse comum destacado na decisão não pode ser confundido com interesse contraposto. Afirma que por meio de sua empresa prestava serviços de assessoria administrativa e financeira com base na boa e reconhecida administração financeira em vários órgãos da municipalidade. Assim, como prestante, atuou em favor da autuada, mediante contrato verbal previsto no ordenamento pátrio, com interesses contrapostos positivos.

Explica que o relatório indica que os recursos da autuada originavam-se em serviços não prestados, porém pagos e que acabavam nas mãos do recorrente. Indaga: De que forma? Qual o valor? Onde foi feita a entrega? E que nenhuma dessas respostas foi trazida com base em prova documental.

Procura exemplificar, a partir dos cheques emitidos pela fiscalizada, que conforme o relatório acabariam beneficiando o recorrente:

a) 20 cheques em favor do supermercado da família da fiscalizada (como o recorrente teria sido beneficiado?)

b) 07 cheques dados em posto de combustível (como o recorrente foi beneficiado?)

c) cheques dados a terceiros sem ligação familiar ou amistosa com o recorrente (v.g.02-Heloisa Zorni, 01-Cândido Peres, 03-Peri Dias da Silva, 06-Antônio Vargas, 02-Leando Köche e outros – qual o benefício do recorrente?), e

d) cheques para fornecedores de produtos de empresas ligadas à fiscalizada (06-Tirloni Me, 11-frigoríficos, e outros – onde está o benefício do recorrente?)

Afirma que nada disso foi comprovado e que não há como fazer prova negativa. Diz que não se pode confundir interesse contraposto com interesse comum, especialmente quando duas empresas realizam vários contratos - assessoria e empreitada.

Acrescenta que no que tange às esperadas e cobradas (na decisão) adimplências pertinentes aos contratos de empreitada por parte da Termann em favor da fiscalizada, haveria duas situações que restaram definidas após o trabalho fiscal:

a) a fiscalizada não terminou o contrato de empreitada do imóvel de 474 m2. e por isso não lhe foi paga as três últimas; e,

b) Neste íterim, o MPE, por meio de ação cautelar de seqüestro, que tramita na 3ª Vara Cível de Novo Hamburgo, bloqueou todos os recursos do recorrente e da fiscalizada; assim, não havia dinheiro para pagar, logo, a fiscalizada não podia cobrar, e ela sabia disso porque é ré na mesma.

No que tange ao MPE, destaca que a Promotora de Justiça foi removida do município conforme cópia de reportagem de jornal, de 27.11.2008.

Aduz que o acórdão, de fls. 1806, destaca como receita sem origem que favoreceu ao recorrente, os valores pagos pela empresa Ribas Construtora Ltda, o que seria uma contradição, pois constaria nas folhas 1274 e seguintes, que foi contabilizado pela fiscalizada e pela empresa Ribas Construtora Ltda, os pagamentos em dinheiro e em cheque, por conta de serviços prestados; e estando contabilizada a movimentação financeira entre ambas, qual seria a prova de que o recorrente seria beneficiado daquele valor? Responde: Nenhuma. Não haveria como provar que a fiscalizada não recebeu e que o recorrente sim. Destaca que o ônus da prova é da fiscalização.

Ressalta ainda que o recorrente é estranho aos fatos: não haveria qualquer comprovação da ascendência desta sobre aquela – contrato social, procuração, fotografia no caixa eletrônico ou outra forma. Também não seria crível que expressões do tipo Beto, Beto fez direito, ou outras escritas em depósitos realizados ou no verso do cheque, tenham o condão de decretar que o recorrente, que se chama Roberto, seria solidário passivo das obrigações tributárias. Afirma que isso não é prova, nem indício e nem indício de prova.

Quanto ao enfrentamento da parte final do acórdão (fl. 1807), no qual foi destacado que a empresa Termann não possuía receitas para pagar os empreendimentos, pois não provou que tenha prestado assessoria. Seria temerária e lastimável a conclusão de que, no trabalho fiscal de que contrato verbal não existe; que a decisão omite que a Termann conforme final da fls. 1806, vendeu as unidades na planta, logo além da receita de assessoria, havia também a receita da venda das unidades e a receita pessoal do recorrente, visto que atuava em vários órgãos da municipalidade, desde 1996.

Conclui que inexistindo prova de interesse comum, e sim interesse contraposto, seria impossível de reconhecer qualquer forma de entrelaçamento de interesses do recorrente com a fiscalizada, para fins de tributação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Os recursos voluntários da contribuinte autuada e do Sr. Roberto Tessman (a quem foi atribuída a responsabilidade solidária) atendem às condições de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Trata-se de duas infrações:

a) omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não corresponde ao informado na contabilidade, com fundamento legal no art. 42 da Lei 9.430/96; para parte das exigências foi aplicada a multa de ofício de 150%;

b) Pagamentos sem causa a beneficiário não identificado na contabilidade, com fundamento no art. 674 do RIR/99.

Passo a apreciar os argumentos da contribuinte, em relação à infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não corresponde ao informado na contabilidade:

O art. 42 da LÊ 9.430/96 dispõe:

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

(...)

Depreende-se do dispositivo legal acima transcrito, que os recursos com origem comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições, submeter-se-ão às normas de tributação específicas.

A presunção do art. 42 da Lei 9.430/96, aplica-se à situação de falta de comprovação da origem dos recursos depositados/creditados junto às instituições financeiras, que não tenham sido contabilizados como receitas.

Consta no Relatório fiscal:

*Observamos que em atendimento aos termos solicitados a fiscalizada apresentou três versões diferentes para tentar justificar a origem dos depósitos. O que de fato ocorreu, é que a fiscalizada, num momento anterior, debitava a conta caixa quando seus cheques eram emitidos (conforme item 3.3 do Relatório). Ao mesmo tempo em que recebia recursos sem origens em sua conta bancária, entre eles muitos de fornecedores da Prefeitura de Novo Hamburgo, ela se desfazia destes recursos, através da emissão de cheques, os quais também não interessava identificar o beneficiário. Assim, para encobrir o que de fato ocorria, utilizava o expediente de debitar e creditar a conta "caixa" de forma que a contabilidade "fechasse" pela soma de débitos e créditos.*

*Exemplificamos as operações abaixo:*

*Momento 1: A fiscalizada emite nota fiscal de serviços e recebe os recursos.*

*Contabilidade: credita a conta clientes e debita a conta banco (banrisul).*

*Momento 2: A fiscalizada emite um cheque (para terceiros).*

*Contabilidade: credita a conta banrisul e debita a conta caixa.*

*Momento 3: A fiscalizada recebe um recurso depositado no banco (sem origem comprovada).*

*Contabilidade: debita a conta banrisul e credita a conta caixa.*

Assim, estou entendendo que a fiscalização detectou a situação relativa ao momento 2, quando o caixa da empresa está inflado pela contabilização a débito de valores de cheques emitidos para terceiros (compensação bancária), e no momento 3, recebe valores sem origem comprovada que são depositados em sua conta corrente, sendo que sua contabilidade registra que esses valores estavam no caixa da empresa.

Também consta no Relatório Fiscal:

*Através da Quebra do Sigilo Bancário, descrito no capítulo IV deste Relatório, foi possível obter cópias de alguns cheques que foram depositados na conta bancária da Construtelmo.*

*Identificamos, assim, que os cheques foram emitidos pelas empresas Ribas Construtora Ltda, CC Pavimentadora Ltda, Construtora e Pavimentadora Pavicon Ltda e Comercial Empreiteira Fagundes Ltda, todas prestadoras de serviços à Prefeitura de Novo Hamburgo. Também identificamos cheques*

*emitidos pelo Sr. Jandir dos Santos Ribas e Cláudio de Moraes, sócios das empresas Ribas Construtora Ltda e CC Pavimentadora Ltda, respectivamente. Os cheques emitidos pelas citadas pessoas, estão relatados com maior amplitude no item 5.4 deste Relatório.*

Ou seja, a fiscalização conseguiu identificar os emitentes dos cheques depositados, para alguns casos, mas, não conseguiu identificar qual a razão desses pagamentos.

A comprovação da origem de cada depósito/crédito efetuado nas contas correntes bancárias é obrigação do sujeito passivo. A falta da comprovação da origem dos recursos implica na caracterização da infração de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, acima transcrito.

Em seu recurso, argumenta a contribuinte que se o montante dos depósitos fosse superior ao faturamento demonstrado na contabilidade, aí sim, poderia ser considerada a existência de depósitos bancários, sem comprovação, entretanto, é exatamente o que ocorreu, conforme se depreende da tabela contida no relatório. O valor das receitas consideradas como emitidas é inferior a diferença entre os depósitos bancários e a receita declarada.

A recorrente também argumenta que nos dias de hoje, com a difusão dos cheques pré-datados é comum os empresários pagarem suas despesas e custos com cheques que recebeu de seus clientes e afirma não existir vedação legal que o proíba. Esse fato não o desobriga de esclarecer a origem de cada depósito/crédito efetuado em sua conta corrente bancária.

Assim, o lançamento relativo a omissão de receitas deve ser mantido.

Passo a apreciar a matéria relativa à acusação de existência de pagamentos a beneficiários não identificados na contabilidade ou cuja operação/causa não tenha sido comprovada, mediante o levantamento de cheques que não foram utilizados para suprir a conta caixa, pois foram compensados em contas de terceiros, sem qualquer justificativa ou comprovação.

Acusa a fiscalização:

*Tendo em vista que a fiscalizada, regularmente intimada, não conseguiu comprovar a operação ou causa dos cheques emitidos da sua conta corrente no Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul, nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, que comprovadamente não foram para a conta caixa da empresa, como quer fazer crer sua contabilidade, mas depositados em conta de terceiros, sendo compensados e identificados na planilha anexa ao presente Relatório, consideramos os mesmos como pagamentos sem causa a beneficiários não identificados.*

Esse item do lançamento foi fundamentado no art. 674 do RIR/99, que assim dispõe:

*Art.674.Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado,*

*ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).*

*§1ª Incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).*

*§2ª Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).*

*§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).*

Portanto, o art. 674 do RIR/99, com origem na Lei 8.981/95, art. 61, dispõe que todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou os pagamentos efetuados e recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

Trata-se de uma presunção legal, que obriga o sujeito passivo a comprovar o beneficiário dos pagamentos ou recursos entregues a terceiros, bem como, a causa do pagamento. Observe-se que essa presunção legal aplica-se a pagamentos contabilizados ou não.

No caso, a contabilidade da autuada não registrou o real beneficiário dos pagamentos, entretanto, a fiscalização obteve a cópia dos cheques e intimou a interessada a comprovar a causa dos pagamentos.

Argumenta a interessada que um cheque pode ter sido utilizado para efetuar diversos pagamentos. Ainda que tivesse ocorrido essa situação, mesmo assim, teria que comprovar os beneficiários dos pagamentos e a causa dos mesmos.

Quanto à alegação de que as provas estão com o próprio auditor que teria confiscado todos os documentos e livros contábeis da recorrente, consta no Termo de encerramento da ação fiscal, fls. 1405, que em 14.06.2006, foram devolvidos todos os livros e documentos utilizados na fiscalização, no estado em que foram recebidos. Ademais, atender às intimações fiscais é dever do contribuinte, e ainda, o termo de encerramento foi assinado pelo representante da recorrente, e não consta no mesmo, qualquer registro contestando a devolução dos documentos e livros fiscais.

Também não é o caso de aplicação do art. 112 do CTN pretendida pela autuada, pois, não há dúvida em relação à aplicação da presunção legal do art. 42 da lei 9.430/96 e do art. 61 da Lei 8.981/95.

Sobre os argumentos de inconstitucionalidade, conforme dispõe a súmula CARF nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Também não é o caso de *bis in idem*, pois, uma situação é o fato dos depósitos/créditos não terem origem comprovada, de que trata o art. 42 da Lei 9.430/96, e outra

situação é a realização de pagamentos sem causa, ou pagamento a beneficiário não identificado, de que trata o art. 61 da Lei. 8.981/95.

A afirmação da recorrente de que se está tributando pela receita comprovada com a nota fiscal de serviço emitida e pela emissão de cheques que pagaram os serviços prestados, não se sustenta, por falta de comprovação. Em momento algum, a contribuinte comprovou que ofereceu à tributação os valores dos depósitos/créditos identificados no Relatório Fiscal e tampouco que tenha pago com os cheques também identificados no Relatório Fiscal, serviços que lhe foram prestados.

Passo a apreciar o recurso do responsável solidário.

A fundamentação da atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. Roberto Tessmann, nos termos do art. 124, I, do CTN, foi baseada no capítulo V, do Relatório Fiscal, e particularmente:

a) pelo fato do Sr. Roberto Tessmann e sua empresa, a Termann Assessoria Empresarial Ltda, transitarem com liberdade e desenvoltura pelos principais negócios da fiscalizada;

b) pelo fato da fiscalizada permitir o recebimento e pagamento de recursos que dizem respeito tão somente ao Sr. Roberto Tessmann e sua empresa;

c) pelo fato da Termann realizar contratos de empreitada cujos benefícios recaem na pessoa do Sr. Roberto Tessmann;

d) por ter sido constatado o padrão de vida modesto dos sócios da fiscalizada, em visível contraste com o Sr. Roberto Tessmann e sua empresa;

e) por ser o Sr. Roberto Tessmann, de fato, o real beneficiário dos negócios realizados pela fiscalizada.

O item V do Relatório fiscal aborda as relações da fiscalizada com a Termann Assessoria Empresarial Ltda e seu sócio majoritário Sr. Roberto Tessmann.

A empresa Termann Assessoria Empresarial Ltda, no período de 2001 a 2004, adquiriu veículos e imóveis, contratou empresas, entre as quais, a Construtelmo e a Construlest (outra empresa que serviu aos propósitos do Sr. Roberto Termann), para edificar construções nos mesmos, e por fim, teria prestado serviços de assessoria a empresas, entre as quais, a Construtelmo. Por meio de diligências, a fiscalização constatou que a Termann não tinha recursos para aquisição dos bens, não prestou serviços à Construtelmo ou a terceiros, e tampouco, efetuou ou recebeu qualquer pagamento. Ressaltou a autoridade fiscal, que nos contratos de empreitada não houve qualquer benefício relevante para as contratadas, somente para o contratante.

Acusa a fiscalização que a Termann forjou receitas, para usar a renda para dar “origem” a recursos utilizados na aquisição de imóveis, e estando esses imóveis em nome da empresa, livrar-se-ia de uma possível vinculação de suas atividades como Secretário de Planejamento da Prefeitura de Novo Hamburgo e aumento incompatível de seu patrimônio. Dessa forma, o Sr. Roberto Tessmann obteve benefícios próprios, sem ter se utilizado de sua

renda declarada, sendo que os imóveis adquiridos e veículos sequer foram registrados no livro caixa da empresa.

Concluiu a fiscalização que o Sr. Roberto Tessmann teve participação decisiva nos atos de gestão da Construtelmo.

No relatório fiscal há a transcrição de parte do relatório da ação fiscal desenvolvida na pessoa física de Roberto Tessmann, relativa às atividades de sua empresa Termann Assessoria Empresarial Ltda e informa que na mesma data foi lavrado auto de infração em nome dessa pessoa física.

Essa parte do relatório evidencia que foram efetuadas diversas diligências em pessoas jurídicas que supostamente teriam contratado a empresa Termann para que esta prestasse serviços de assessoria às mesmas. Depreende-se de tal relatório, que não há provas de que esses serviços teriam sido prestados. O Sr. Roberto Tessmann, informou à fiscalização que os serviços teriam sido prestados, na maior parte, na sede das empresas, em seus escritórios, em reuniões, jantares, viagens, exposições, na sua residência e por telefone. A maior parte dos pagamentos foi efetuada em dinheiro. Ou seja, são contratos verbais, sem produção de documentos materiais que comprovem a efetiva prestação de serviços.

O recorrente aduz que a base do argumento em seu desfavor nasceu a partir do proc. 11065.001577/2006-02 e que desistiu do recurso, aderiu às normas da Lei 11.941/2009 e pagou a dívida à vista; e que eventuais efeitos dos percalços contábeis levantados em seu desfavor foram resolvidos, e estando a dívida extinta pelo pagamento, não poderia o mesmo argumento servir para condenar em outro processo administrativo. Acrescenta que sendo o relatório de um, base para outro, e se trata do mesmo assunto, mesmas partes e mesma causa de pedir, e se lá foi quitado, neste não poderá surtir efeitos sob pena de litispendência (inc. V, art. 301, CPC), que por sua vez, determinaria a extinção do feito, sem exame do mérito.

Conforme consulta ao Comprot, via internet, verifica-se que o proc. 11065.001577/2006-02 refere-se a auto de infração do IRPF em nome do Sr. Roberto Tessmann.

Entretanto, as infrações que estão em discussão no presente processo não têm relação com exigências do IRPF, em nome do Sr. Roberto Tessmann, como pessoa física.

Se foi utilizada parte do mesmo relatório em ambos os processos, foi para esclarecer melhor a estratégia utilizada pela empresa Termann para, aparentemente, obter receitas e tentar justificar o aumento de patrimônio da empresa Termann que beneficia seu sócio Roberto Tessmann. Ou seja, essa parte do relatório foi utilizada para ajudar na fundamentação da atribuição da responsabilidade solidária ao Sr. Roberto Tessmann.

Em relação à ligação do Sr. Roberto Tessmann com a empresa Construtelmo, destacamos os seguintes fatos do Relatório Fiscal:

a) A Construtelmo foi contratada pela Termann (que tem como sócio majoritário o Sr. Roberto Tessmann) para construir dois pavilhões geminados, com área de 671 m<sup>2</sup>, no valor de R\$ 96 mil, para pagamento em 24 meses. Diligência na Termann mostrou que, quatro anos da celebração do contrato, não houve o registro de qualquer pagamento à Construtelmo, embora o prédio estivesse pronto, e que não houve emissão de notas fiscais à

Termann; o contrato não foi registrado; o imóvel foi alugado pela Termann a partir de julho de 2002;

b) A empresa Construtelmo foi contratada pela Termann, em 2001, para a construção de um prédio comercial, de 474 m<sup>2</sup>, com preço de R\$ 100 mil reais, em 20 parcelas mensais e consecutivas. No livro caixa da empresa Termann constava diversos pagamentos à Construtelmo, não espelhados em cheques ou transferências bancárias. A contabilidade da Construtelmo é silente, quanto ao registro de tais recebimentos, firmando a convicção de que os pagamentos jamais foram realizados, sendo que não houve emissão de notas fiscais à Termann;

c) Fatos que evidenciam informalidade entre as empresas: Pagamentos efetuados pela Construtelmo relativos a despesas da Termann, entre eles, pagamentos ao Ofício de Registro de Imóveis de Novo Hamburgo (custas referentes à incorporação do Conj. Residencial Termann, contabilizado como a crédito da conta Banrisul e a débito da conta caixa) e ao 1º Tabelionato de Novo Hamburgo (nota de emolumentos) – não haveria razão para que a despesa de terceiros fosse paga sem registrar o fato adequadamente;

d) Fatos que evidenciam informalidade entre o Sr. Roberto Tessmann e a Construtelmo: depósitos efetuados pelo Sr. Roberto Tessmann na conta bancária da Construtelmo (um cheque emitido pela COMUSA em nome do Sr. Roberto Tessmann e um cheque da própria conta bancária do Sr. Roberto Tessmann) – os lançamentos contábeis no Livro Diário da Construtelmo indicam que os recursos depositados foram originários de sua própria conta caixa;

e) O fato de não haver provas da efetiva prestação de serviços de assessoria por parte da empresa Termann à Construtelmo (que seriam prestados pelo Sr. Roberto Tessmann), aliás, a Termann não provou a efetiva prestação de serviços a nenhuma das empresas diligenciadas;

f) padrão de vida modesto dos sócios da fiscalizada, em visível contraste com o Sr. Roberto Tessmann e sua empresa;

g) o fato dos emitentes dos cheques que foram depositados na conta bancária da Construtelmo serem de empresas fornecedoras da Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo, cujo Secretário de Planejamento era o Sr. Roberto Tessmann, sendo que os registros contábeis nessas empresas indicaram desconhecimento do destino dos cheques (débito da conta caixa) e existir a anotação em alguns desses cheques, tais como: Beto, Tessmann;

h) o fato dos emitentes daqueles cheques que foram depositados na conta bancária da empresa serem de sócios de empresas fornecedores da Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo, cujo Secretário de Planejamento era o Sr. Roberto Tessmann, sendo que esses depósitos foram efetuados no posto bancário do Banrisul, localizado nas dependências da Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo: (Jadir dos Santos Ribas: o fato de no mesmo dia, no mesmo posto bancário, mesma máquina autenticadora de caixa e com número de autenticação seqüencial de documento, a Termann ter efetuado pagamentos de IRPJ e de CSLL; Cláudio de Moraes: Por que um cheque emitido por sócio da CC Pavimentadora Ltda, com sede na cidade de Porto Alegre e que presta serviços à PM de Novo Hamburgo foi depositado na conta bancária da Construtelmo? Qual relação poderia ter este sócio com a Construtelmo já que esta nunca emitiu qualquer nota fiscal a ele ou a essa pessoa jurídica?).

O Sr. Roberto Tessmann menciona diversos cheques que não teriam relação pessoal com ele, entretanto, a fiscalização não afirmou que todos os cheques beneficiaram diretamente o Sr. Roberto Termann, mas sim, identificou benefícios à empresa Termann, da qual é sócio majoritário, e que em consequência o beneficiaram.

O conjunto dos fatos nos leva a concluir que a fiscalização tem razão, em atribuir a responsabilidade solidária, de que trata o art. 124, I, do CTN ao Sr. Roberto Tessmann, pois evidenciam que ele teve participação decisiva nos atos de gestão da Construtelmo, com interesse comum.

Aplica-se o decidido em relação ao tributo principal, às exigências decorrentes de CSLL, Contribuição para o PIS e COFINS, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento aos recursos, mantendo a atribuição da responsabilidade solidária ao Sr. Roberto Tessmann.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora