



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Recurso nº. : 147.631
Matéria : IRF - Ano(s): 1999 a 2003
Recorrente : COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 28 DE FEVEREIRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.121

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO –
NULIDADE - Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados em
desacordo com a lei e com manifesto cerceamento do direito de defesa.
Inocorrendo qualquer das hipóteses referidas, não há que se falar em
nulidade.

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA -
ALÍQUOTA – Os pagamentos efetuados ou os recursos entreguem a
terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando
incomprovada a operação ou a sua causa sujeita-se à incidência do
Imposto de Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - No caso de lançamento de ofício,
será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado no
percentual de 150% quando ficar evidente o intuito de fraudar o Fisco,
conforme apuração realizada pela autoridade autuante e nos fatos
revelados nos autos do processo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 JUN 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.

A small, stylized handwritten signature in black ink.

A larger, more complex handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Recurso nº. : 147.631
Recorrente : COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP

RELATÓRIO

COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 2095-2111, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, mediante Acórdão DRJ/POA nº 5.731, de 19 de maio de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 2125-2144.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 18/11/2004, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 1720-1774, com ciência pessoal ao representante da autuada em 19/11/2004 – fl. 1721, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 40.247.435,96, sendo: R\$ 13.226.628,76 de imposto de renda retido na fonte; R\$ 7.203.943,83 de juros de mora (calculados até 29/10/2004) e, R\$ 19.816.863,37 de multa de ofício (150%), referente aos fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 a 2003.

Da ação fiscal resultou a constatação da falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

A síntese do trabalho desenvolvido pelas autoridades lançadoras encontra-se no extenso Relatório da Ação Fiscal de fls. 1777-1823 e seus anexos de fls. 1824-1836, donde destaco os seguintes trechos, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

(...)

2. A ORIGEM DA AÇÃO FISCAL:

A presente fiscalização teve início em 23/05/2003 (Termo de Início fls. 137 a 142) e decorreu das fraudes apuradas na DRF Santa Maria, que tratam, basicamente, de aliciamento de servidores públicos para transferências irregulares de créditos entre empresas.

A questão inicia-se na empresa VALE COUROS TRADING S/A, CNPJ 91.489.542/0001-25, que teria estabelecido um "balcão de negociações" de créditos inexistentes em montante superior a R\$ 94.000.000,00, dos quais R\$ 26.000.000,00 teriam sido adquiridos pela CELSP.

A fiscalizada pleiteou junto à Receita Federal o reconhecimento de créditos no valor de R\$ 11.521.457,35 e R\$ 14.583.585,34, através dos processos 11060.002252/2002-55 e 11060.002251/2002-19, para serem utilizados na quitação de débitos no REFIS. Tal pleito foi negado pela Receita Federal.

O Ministério Público Federal disponibilizou a fiscalização da DRF de Novo Hamburgo, o relatório da Representação Fiscal para Fins Penais elaborada pela comissão que averiguou os fatos ocorridos em Santa Maria através do ofício OF/CRIM/PRN/NH/Nº0075/2004 (fl. 110). Segundo consta nesse relatório, o esquema das fraudes estaria ligado, em última instância, a CESAR DE LA CRUZ MENDOZA ARRIETA, CPF 017.969.107-40, pessoa que esteve envolvida em fraudes contra o INSS, conforme relatório da "CPI destinada a investigar irregularidades nas concessões de benefícios previdenciários", publicado no Diário do Congresso de 02/09/94, Seção 1, Suplementos 1 a 8.

O nome de Arrieta não aparece diretamente no caso em questão, no entanto, as empresas envolvidas têm a participação societária de SONIA REGINA SODER, CPF 537.556.260-04, que, conforme o relatório da comissão, seria sua companheira tendo inclusive um filho em comum.

Constatou-se ainda, no processo administrativo que investigou a fraude, que o modus operandi utilizado a época da investigação da CPI, é semelhante ao que está sendo praticado no RS, apresentando em comum o aliciamento de servidores públicos, negociações envolvendo a compra e venda de ativos financeiros como Títulos da Dívida Externa e oferecimento do mesmo imóvel, localizado em Ubatuba-SP, pertencente à Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach (CPF 065.588.287-15), como garantia de parcelamento de débitos junto à SRF e ao INSS. Tal imóvel também foi utilizado na negociação com a CELSP como será descrito adiante, indicando que Siegfried seria um ativo participante dos negócios direta ou indiretamente ligados a Arrieta.

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Constam nos cadastros da Receita Federal, sob responsabilidade de SONIA REGINA SODER, as seguintes empresas, doravante denominadas "Grupo SRS":

- *Monex Consultoria e Participações S. C. Limitada, CNPJ 03.079.322/0001-66;*
- *SRS - Prestação de Serviços, Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., CNPJ 02.464.707/0001-84;*
- *SRS - Consultoria, Assessoria e Administração Empresarial S/C Ltda., CNPJ 03.652.055/0001-74.*

(...)

6. DA MULTA QUALIFICADA

Considerando-se a conduta adotada pela fiscalizada, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais (processo administrativo nº 11065.004852/2004-70) e aplicada multa de ofício qualificada de 150%, com base no art. 957, II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/99.

A aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II, pressupõe que seja comprovado o evidente intuito de fraude. A fraude, num sentido mais abrangente, consiste em uma ação ou omissão, promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. No caso da multa qualificada, a legislação tributária faz menção aos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/1964, a seguir transcritos, definindo três situações distintas: sonegação, fraude e conluio.

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

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

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

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

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Nas três situações previstas na Lei 4.502/64, há que se caracterizar o dolo. Por sua vez, o conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Isso significa que o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes.

No curso da ação fiscal, verificamos dois conjuntos de fatos que caracterizam pagamentos sem causa por parte da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo, nos termos da legislação aplicável:

a) Foram identificados pagamentos sem causa a um grupo de empresas de mesmo controle societário no montante de R\$ 21.141.817,30. As empresas beneficiárias foram SRS - Consultoria, Assessoria e Administração Empresarial S/C LTDA, CNPJ 03.652.055/0001-74, SRS - Prestação de Serviços Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA, CNPJ 02.464.707/0001-84, e MONEX Consultoria e Participações S/C LTDA, CNPJ 03.079.322/0001-66.

Na tentativa de ocultar a inexistência de motivo para os pagamentos, foram confeccionados contratos cujo objeto seria consultorias, aluguéis de títulos da dívida externa brasileira e aluguel de título americano emitido pela Indiana Railway Company. No curso da fiscalização, ficou comprovado que esses contratos foram simulações, cujos objetos inexistiam, conforme descrito nos itens 3.1 a 3.3.

b) Foi comprovada a realização de pagamentos no valor de R\$ 3.520.000,00 a Nadir Genari por conta de direitos creditórios que teriam sido adquiridos pela CELSP para utilização na quitação de dívida da instituição com o Banco do Brasil. Após sucessivas intimações, a CELSP não comprovou a existência do direito creditório objeto da compra nem a tentativa de quitação da dívida no Banco do Brasil com a utilização do mesmo.

Não se pode afirmar que esses fatos tenham sido apenas um erro, restando configurada a intenção dolosa na conduta adotada pelo contribuinte, com o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento, pelo fisco, do fato gerador do tributo e, na tentativa de manter a imunidade condicionada, ocultar a aplicação de recursos em objetivos diversos da sua finalidade

7. RESUMO DA AÇÃO FISCAL

Da análise dos diversos contratos entre a CELSP e as empresas representadas por Sonia Soder ("Grupo SRS"), referidos neste relatório, resta uma certeza: eles não passaram de uma tentativa de justificar pagamentos sem causa de uma instituição de educação amparada pela imunidade condicionada proporcionada pela Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

O que realmente ocorreu foi a transferência, pela CELSP, de R\$ 21.141.817,30 oriundos da educação para as empresas de Sonia Soder, sem nenhuma contraprestação que justificasse pagamentos dessa monta ou mesmo de ínfima parcela do valor referido.

No intuito de dissimular o pagamento sem causa, foram criados contratos particulares sem nenhuma comprovação de que tenham sido efetivamente assinados nas datas neles referidas, já que nem reconhecimento de firma dos signatários existe.

Tais contratos foram sendo apresentados de forma esporádica ao longo da fiscalização como se constata, por exemplo, com os contratos de empréstimo do título americano e com o contrato de assessoria firmado em 18/12/01. Pelas datas registradas nos mesmos, se realmente refletem a data de sua elaboração, já existiam na data do início da fiscalização, no entanto só foram apresentados à medida que o procedimento investigativo da Receita Federal avançava no sentido de descaracterizar a seriedade dos contratos já apresentados anteriormente.

A estratégia da CELSP em tentar dissimular os pagamentos sem causa foi tão falha que a própria fiscalizada passou a confundir-se nas respostas às intimações fiscais. Ora apresentou respostas incoerentes, ora se contradisse, ora respondeu em relação a contrato diverso do questionado.

*Tamanhas são as contradições da CELSP em relação às operações com o "Grupo SRS" que torna-se difícil, se não impossível, apresentar a descrição dos contratos e dos efeitos deles decorrentes de forma didática. Na verdade, de fato, nenhum dos contratos existiu. O que realmente existiu foi o pagamento sem causa da vultosa quantia de R\$ 21.141.817,30 ao "Grupo SRS", conforme reconhecido pela própria CELSP em lista de pagamentos apresentada e constante nos extratos bancários. Como já referido, o privilégio da imunidade constitucional condicionada obriga as instituições por ele beneficiadas a "aplicarem integralmente, no País, os seus recursos **na manutenção dos seus objetivos institucionais**" (Artigo 14, Inciso II do Código Tributário Nacional).*

O mesmo se constata em relação ao contrato firmado com Nadir Genari, que ensejou o pagamento de R\$ 3.520.000,00 pela pretensa aquisição de direitos creditórios que nunca foram comprovados, conforme descrito no item 4.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

2. Da Impugnação e Julgamento de Primeira Instância

Às fls. 1838-1851, a autuada, por intermédio de seu representante legal (Mandato – fl. 1852) insurgiu-se contra a exigência fiscal, apresentando a peça impugnatória, acompanhada das cópias dos documentos juntados às fls. 1854-2092.

O Relator do r. Acórdão recorrido assim sintetizou as razões da impugnação (fls. 2104-2106):

(...)

3.1 Inicialmente, a impugnante faz uma referência à excelência e à seriedade da entidade – CELSP, responsável pela ULBRA – e enfatizando a relevância de sua atuação. Em seguida, alega ser vítima das pessoas citadas no preâmbulo do relatório (possivelmente referindo-se a “Cesar de la Cruz Mendoza Arrieta”, “Sonia Regina Soder” e às empresas do Grupo SRS) na quais teria depositado sua confiança e, assim, realizado os pagamentos em tela, de boa-fé.

3.2 Conclui, assim, que o conteúdo do “Relatório de Ação Fiscal” derivaria de juízo estritamente subjetivo dos autores. Cita exemplificativamente a afirmação da folha 34 do citado relatório “ressalta-se que a nota promissória não está com firma reconhecida” e conclui que, pelo fato de firma reconhecida não ser requisito de validade da cártula, as acusações seriam, em sua completude, meras deduções baseadas em presunções simples.

3.3 Alega, a impugnante, ter esclarecido detalhadamente os serviços prestados pelo Grupo SRS, que suportariam os pagamentos efetuados. Nessa seara, afirma que os serviços consistiriam em orientação profissional procedimental, sendo irrelevante a ausência da assinatura dos profissionais indicados, “às vezes com a apresentação de minutas de petições, simples ou complexas, que servem de conteúdo para o trabalho final a ser realizado pelo departamento jurídico ou qualquer outro setor encarregado da necessária resolução, sendo posteriormente assinado por quaisquer dos profissionais habilitados” (grifos na transcrição).

3.3.1 Especificamente com referência à alegada participação do Grupo SRS na prestação de serviços no âmbito da Representação Fiscal para Fins Penais, afirma a impugnante que a efetiva participação do Grupo SRS teria ocorrido na defesa administrativa do processo administrativo de exigência de crédito tributário (IRF) – 11065.000656/2002-64 – que ensejou a citada representação e que teria tramitado sob a orientação e assessoramento da contratada. Alega,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

ainda, que tal orientação resultou em desgastes para a Instituição – CELSP.

3.3.2 Quanto à prestação de serviços de assessoria e consultoria, alega ser impossível, de antemão, delimitar as específicas atividades a serem prestadas no momento da contratação e que, nesses casos, haveria efetiva prestação de serviços, sendo despicienda a participação formal dos contratados.

3.3.3 Quanto ao pagamento (efetuado pela CELSP ao Grupo SRS), alegadamente relativo às ações protocoladas na Justiça Federal e no STF, visando o trancamento de ações penais contra dirigentes da entidade, afirma que, mesmo tratando-se de ações em que os interessados são pessoas físicas, haveria interesse da entidade em sua defesa.

3.3.4 Com relação à alegada prestação de serviços de recuperação de créditos de PIS, apresenta laudo contábil que, segundo a impugnante, faz prova dos serviços prestados pela SRS.

3.3.5 Quanto à alegada prestação de serviços de consultoria financeira, a impugnante apresenta nota fiscal de serviço prestado pela empresa LEXIS Consultoria Empresarial Ltda. à SRS, no valor de R\$ 820.000,00.

3.3.6 O trabalho de consolidação de débitos tributários teria proporcionado sua consolidação para efeitos de inclusão no REFIS, como afirma constar nos registros contábeis da instituição.

3.3.7 Com relação à ação judicial proposta contra o Banco Central do Brasil por restrições impostas pelo órgão, afirma que o efetivo valor da ação é inestimável e que o valor da causa, no montante de R\$ 1.000,00, foi colocado no processo apenas como referência para o cálculo das custas processuais. Aduz que, nesses casos, é perfeitamente plausível que os honorários advocatícios ultrapassem o valor da causa.

3.4 No que diz respeito aos títulos, a impugnante alega que os pagamentos efetuados não teriam sido por conta única dos referidos títulos, mas também pela prestação de serviços. Afirma que não utilizaria tais títulos para quitação de tributos federais, bem como afirma, ter adimplido sua parte (pagamento de valores) e que, somente a posteriori, foi comunicado da impossibilidade do cumprimento contratual.

3.4.1 Alega que aceitou, para ressarcimento do valor por ela dispendido, o recebimento de um imóvel que, segundo um laudo de avaliação, teria valor superior ao de seus pagamentos. Entretanto, afirma que o valor do imóvel (bem como sua adequação à destinação pela impugnante pretendida) não se confirmou e que optou pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

propositura de ação judicial em face das contratadas, afirmando que tal ação estaria "sendo implementada pelo departamento jurídico", conforme declaração à fl. 1.846.

3.4.2 Afirma, também, que, na eventual ação contra as empresas SRS Prestação de Serviços e MONEX buscará também recomposição patrimonial em razão da aquisição da posição temporária relativa aos títulos da Indiana Coal Rail Way.

3.5 Afirma que a informação prestada às fls. 317, 324 a 331 e 1.460, juntamente com planilhas apresentadas no curso da ação fiscal, fazem certas as quantias pagas e a identificação dos respectivos contratos.

3.6 Com relação à contabilização, comenta os lançamentos efetuados, com o objetivo de demonstrar sua adequação aos termos dos contratos celebrados.

3.7 Afirma não ter efetuado nenhum pagamento à SEKERI e, por tal razão, não ter ocorrido a tradição dos títulos, alegando que "se a SRS, em sua relação com a Sekeri efetuou algum pagamento, por certo que essa relação não produz reflexos no negócio jurídico com a requerente", conforme declaração à fl. 1.848.

3.8 Com relação à contratação com Nadir Genari, reafirma que, por conta do inadimplemento, manejou ação judicial contra ela. Afirma não ter podido apresentar a procuração outorgada por Nadir Genari para José Carlos Amisani por conta do agravamento do relacionamento com Nadir Genari, decorrente da ação judicial contra ela proposta.

3.9 Conclui afirmando que "não há adequação típica" e que "a exigência teve como pressuposto a conclusão assentada em presunção de que os pagamentos efetuados correspondiam a pagamentos sem causa", conforme declaração à fl. 1.849.

3.10 Com relação ao agravamento da multa, alega que não houve intuito de fraude, pois se houvesse evidente intuito de fraude, por certo que essas infrações não estariam escancaradamente registradas em seus registros contábeis.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS acordaram, por unanimidade de votos, em manter integralmente o crédito tributário referente ao auto de infração, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 5.731, de 19 de maio de 2005, fls. 2095-2111, conforme ementa do decisório, a seguir transcrita:

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

Ementa: Pagamento sem comprovação da operação ou da causa. Incidência do imposto exclusivamente na fonte. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado, ou recurso entregue a terceiros ou sócios por pessoas jurídicas, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa. No presente caso, foram inequívocos os pagamentos e as causas alegadas se mostraram inverídicas, pela incompatibilidade das alegações com os elementos probatórios levantados pela fiscalização: (1) pagamentos a pessoas envolvidas em esquemas de utilização de créditos inexistentes para quitação de débitos tributários (1.a) pagamentos a título de aluguel de título da dívida externa brasileira, com o impossível objetivo, alegado, de quitação de tributos federais e sem comprovação sequer da titularidade do locador – com a subsequente destinação, alegada, de aquisição de um terreno que não foi sequer registrado no Registro de Imóveis; (1.b) pagamentos a título de aluguel de títulos do séc. XIX, de empresas ferroviárias americanas, sem valor de mercado, com o impossível objetivo, alegado, de melhoria do balanço; (1.c) pagamentos a título de serviços de Assessoria e Consultoria Jurídica, sem prova da efetiva prestação, da participação dos beneficiários e dos custos incorridos, bem como em valores incoerentes com a complexidade e a necessidade dos procedimentos alegadamente efetuados; (2) pagamentos a pessoa que sofre 33 ações cíveis e 9 ações criminais, sem garantias reais, alegadamente para quitação de débito da fiscalizada junto ao Banco do Brasil, sem prova de qualquer tentativa de quitação do referido débito por parte da beneficiária dos pagamentos.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

Ementa: Multa majorada por infração qualificada. Cabível a aplicação de multa majorada por infração qualificada baseada em elementos que comprovem a ação dolosa do sujeito passivo.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

A impugnante foi cientificada do referido acórdão, por via postal, em 20/06/2005 "AR" – fl. 2124 e, ainda irresignada com a decisão de Primeira Instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

interpôs, por intermédio de seu representante legal, o Recurso Voluntário de fls. 2125-2144, que pode ser assim sintetizado:

- merece integral reforma a r. decisão recorrida que se limitou a reafirmar as acusações constantes do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração impugnado e objeto do presente recurso;

- as acusações fiscais resultaram de juízo estritamente subjetivo das autoridades lançadoras que chegaram até mesmo a consignar como motivo ensejador da tributação a ausência de reconhecimento de firma na Nota Promissória, objeto da execução movida contra Nadir Genari;

- em processo apartado (11065.004851/2004-25) implementou-se a suspensão da imunidade da CELSP, cujo fato tramita em separado, no que tange às disposições do § 9, do art. 32, da Lei nº 9.430, de 1996;

- no curso da ação fiscal, restou comprovado que todos os pagamentos referidos na acusação encontram-se devidamente escriturados, como esclarecido por ocasião das respostas apresentadas às intimações de nº 01 a 13;

- todos os lançamentos contábeis resultaram e tiveram como base o negócio subjacente retratado nos contratos firmados;

- devidamente impugnada, foi a exigência mantida pela r. decisão recorrida, cujos termos, por sua semelhança com o relatório fiscal, mais se assemelha a um libelo acusatório;

- reafirmando os termos da acusação fiscal diz textualmente: *A fiscalização concluiu que, na tentativa de ocultar a inexistência de motivo para os pagamentos ocorridos, foram confeccionados contratos (apresentados de forma esporádica ao longo da fiscalização) caracterizando simulação (fl. 2097, último parágrafo);*

- todavia, no que diz respeito ao pressuposto de que a verdade não sabe se ocultar, quando da lavratura do Relatório de Ação Fiscal, ao esclarecer a origem desta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

ação fiscal que culminou com a autuação, relata o autor do procedimento, que os referidos contratos foram apreendidos anteriormente, na operação denominada Santa Maria, realizada nas empresas MONEX e SRS;

- a ação fiscal teve origem precisamente na anterior apreensão dos contratos, do que decorre a inequívoca certeza de que os referidos contratos não foram confeccionados posteriormente, com o intuito de ocultar a inexistência dos motivos para os pagamentos ocorridos, mas sim, por ocasião da efetiva contratação nos moldes ali consignados;

- nas acusações das autoridades fiscais flagra-se a evidente afirmação de simulação na prática dos atos jurídicos retratados nos contratos;

- entretanto, para que ocorra a simulação a ponto de invalidar um ato jurídico é necessário que se demonstre de forma cristalina a ocorrência dos pressupostos fáticos descritos no § 1º, do art. 167, do Código Civil Brasileiro;

- todas as razões e fundamentos elencados na r. decisão têm assento em meras presunções, meras conjecturas, sem apontar um fato sequer, com precisão, que pudesse autorizar semelhante acusação;

- em sede de jurisprudência administrativa que guarda inteira pertinência com o caso dos autos, cita-se exemplificativamente o Acórdão nº 107-04.745 e o Acórdão 101-92.729, transcrevendo-se suas ementas e, em relação ao primeiro acórdão, transcreveu trechos do mesmo;

- ainda, consignou já na impugnação, uma questão de significativa relevância, que sequer fora apreciada pela decisão recorrida, que consistiu na contratação para aquisição e fornecimento de títulos da dívida externa brasileira, embora tenha adimplido a sua parte efetuando os adiantamentos, entretanto, as contratadas comunicaram a impossibilidade do cumprimento contratual, colocando como alternativa para ressarcir os adiantamentos, o imóvel localizado no Município de Ubatuba;

- e, que na ocasião, fora apresentado o Laudo de Avaliação, expedido pelo INSS, e dessa avaliação extraiu a conclusão de que 40 alqueires valeriam R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

29.605.333,33 e, como não lhe restava alternativa na ocasião, aceitou a compensação e escriturou o imóvel em seu ativo imobilizado;

- chegou mesmo a desenvolver estudo visando a implementação de um amplo projeto ecológico no local;

- a partir daí , obteve informações a respeito da área que estava comprometida por invasões institucionalizadas pelo próprio Município de Ubatuba;

- diante disso, optou pela propositura de ação judicial em face das contratadas SRS e MONEX;

- e, quanto ao contrato de aquisição temporário das posições da Indiano Coal Rail Way, promoveu igualmente ação anulatória ,cujo feito tramita sob o nº 001/1.05.2164180-6, perante a 14ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre-RS;

- de igual forma, buscou-se ressarcir dos prejuízos relativos ao contrato com Nadir Genari através de ação judicial;

- pelas razões expostas, não há como se sustentar a acusação de pagamento sem causa a ensejar a exigência de imposto sobre renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, sobretudo quando tal exigência, como no caso presente, visava à suspensão da imunidade de que é detentora;

- ainda, improcede a exigência fiscal do IR-Fonte nos termos do Parecer Normativo nº 01, de 2002 e da jurisprudência administrativa, em razão de que, estando os beneficiários submetidos à declaração de ajuste, devidamente identificados já que “a responsabilidade, encerrado o ano-calendário, é do beneficiário do rendimento...”;

- a finalidade da exigência do imposto na fonte foi à suspensão da imunidade, uma vez que é ilegal, conforme o art. 12, alínea “f”, que prevê o recolhimento do IRF, assim como o art. 13 da Lei nº 9.532, de 1997;

- destaca um outro fundamento que enseja a inexigibilidade e a total improcedência da ação fiscal, sendo que nos anexos 01 a 05 do Relatório da Ação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Fiscal, consta a apuração semanal dos pagamentos efetuados e, ao formular a exigência contida no Auto de Infração transportou para o lançamento, como base de cálculo, quantias totalmente distintas daquelas elencadas no Relatório, representando inequívoco erro na fixação da base de cálculo;

- a respeito desse último argumento, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes ;

- e, no final, ainda argumenta que é absolutamente improcedente a imposição de multa qualificada à acusação de dolo, fraude e simulação, já que agiu de boa fé, não ocultando as operações e registrando as mesmas em lançamentos contábeis, além de ter prestado os esclarecimentos solicitados;

- que a fraude não se presume, devendo estar cabalmente comprovada, de forma incontroversa;

- na realidade, no caso presente, não seria cabível sequer multa simples, porque não foram materializados os fatos, objeto do lançamento, assim como outros vícios insanáveis;

- ainda, que o julgamento que conduziu à r. decisão recorrida e que fundamenta na exigência de IRFonte como suporte para a suspensão da imunidade, objeto do processo nº 11065.004851/2004-25, na esteira do que dispõe o § 9º, do art. 32, da lei nº 9430, de 1996, deveria estar reunida com aquela num único processo para serem decididas simultaneamente;

- essa determinação legal, não fora observada, revelando mais uma das ilegalidades perpetradas no presente feito.

À fl. 2145, consta o despacho administrativo com a informação de que a autuada apresentou arrolamento de bens imóveis, formalizado através do processo nº 13002.00031/2004-91, nos termos do art. 1º, parágrafos 1º e 2º da Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Por ocasião da sustentação oral, dentre as razões que consubstanciaram a ação fiscal, o representante legal da Recorrente ainda acrescentou que:

- os mesmos valores tidos nos presentes autos com pagamentos sem causa e sobre os quais se exige IRRF, serviram igualmente de base para a cobrança tributária em outra fiscalização levada a efeito nas empresas beneficiárias daqueles rendimentos;

- sendo assim, concluiu que sob a mesma base está sendo exigido o tributo sob duas modalidades, ou seja: da recorrente, na condição de pagadora e da beneficiária do rendimento o IRPJ e demais reflexos;

- para comprovar o alegado, requer a juntada aos autos, cópia do recurso manejado pela MONEX no Processo nº 11080.003283/2004-57, obtida com aquela empresa, onde se vê no Anexo II do referido recurso, a quantia de R\$ 754.000,00, escriturada em sua contabilidade, constando expressamente no Razão Analítico, como receita tributada na exigência contrastada e, em seu Anexo IV, a cópia da referida nota fiscal, onde afirma representar oferecimento à tributação em duplicidade;

A pedido da Recorrente juntou-se aos presentes autos, cópias dos documentos de fls. 2172-2375.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

O presente Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, que por unanimidade de votos os Membros da 5ª Turma, mediante Acórdão DRJ/POA nº 5.731, de 19 de maio de 2005, acordaram em julgar procedente o lançamento.

A exigência fiscal, ora combatida, é decorrente da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamento(s) sem causa/operação não comprovada, cuja irregularidade configura infração ao art. 674, § 1º do RIR/99, tendo matriz legal o art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

Por uma questão de ordem, há de se analisar as preliminares levantadas pela contribuinte, questionando a validade do feito fiscal para, em seguida, examinar-se os argumentos quanto ao mérito.

A Recorrente, de início argumenta que não procede a exigência fiscal do IRRF formulada em 18/11/2004, para colher situações dos anos-calendários de 2000 a 2003, por força do instituído no art. 1º, do Parecer Normativo SRF nº 01, de 24/09/2002 e de remansosa jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

O fato gerador do imposto de renda na fonte, ora combatido, não se confunde com os demais em que são tributados os beneficiários dos rendimentos, por terem auferido renda de qualquer natureza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Aqui, a norma legal determina que incorre na tributação exclusiva na fonte, a alíquota de 35%, à pessoa jurídica que realizar pagamento cuja causa não se comprova, sendo, portanto, o sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao pagamento sem causa, aquele que assim o proceder.

Esta é a situação do caso em tela, onde a recorrente está sendo acusada de ter efetuado pagamentos e não se confirmando a causa fundada na prestação de serviços, fornecimento de bens e redução de conta do passivo, etc, ocorre, portanto, o fato gerador do Imposto de Renda na Fonte, por força da legislação que fundamenta o lançamento, art. 674, § 1º, do RIR/99, com matriz no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

O referido parecer trata da responsabilidade pelo IRRF nas várias situações em que não seja feita a retenção pela fonte pagadora e, define em um dos casos, "a responsabilidade, encerrado o ano-calendário, é do beneficiário do rendimento". Refere-se, portanto, à retenção na fonte que tem a natureza de antecipação do imposto, não o sendo aqui exigido, conforme já relatado, uma vez que o presente lançamento é do imposto de renda na fonte sobre pagamento sem causa, em cumprimento ao disposto no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, que define a incidência do imposto exclusivamente na fonte, *in verbis*:

*Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda **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. (destaque posto)*

(...)

E ainda, o parecer dispõe que a responsabilidade somente não seria da fonte pagadora no caso dela estar impossibilitada de efetuar a retenção do imposto em virtude de decisão judicial, porém, esta hipótese, a princípio, não é aplicável ao caso do pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Desta forma, denota-se que não cabe razão à recorrente, pois, o argumento apresentado de que a responsabilidade pelo imposto, depois de encerrado o ano-calendário é da beneficiária do rendimento, não se amolda ao caso em análise.

Em outro tópico, a Recorrente se defende no sentido de que o motivo para manter o lançamento fundamenta-se na finalidade da exigência do IRRF, que foi a suspensão da imunidade, portanto, sendo ilegal, já que a alínea "f", do art. 12, da Lei nº 9.532, de 1997 estaria suspenso com eficácia *erga omnes*, derivada de controle concentrado.

Em limine, destaco que o lançamento do IRRF sobre pagamentos sem causa é autônomo e independe da suspensão da imunidade, pois, encontra respaldo no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995 (reproduzido no art. 674, do RIR/99), não estando relacionado com as previsões legais definidas nos artigos citados pela recorrente.

Ainda, ressalto que de acordo com o § 1º, do artigo 14 do Código Tributário Nacional - CTN, constatada a falta de retenção de tributo que lhe caberia reter na fonte, o caminho a ser perseguido pela autoridade fiscal é o da suspensão do benefício.

Não obstante este fato, ainda é importante mencionar que, a condição de imunidade de uma determinada entidade não exclui a atribuição, por lei, à mesma, da sua condição de responsável pelos tributos que lhe caiba reter na fonte.

Acerca do IRRF, não há necessidade da prévia suspensão da imunidade para que este lançamento seja efetuado. Este entendimento decorre justamente da redação do § 1º, do art. 9º do CTN, *in verbis*:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)
D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Em relação às instituições de educação imunes, não há na legislação um dispositivo com teor semelhante ao do 1º, do art. 9º do CTN, de onde se conclui que a sua responsabilidade pela retenção dos tributos enquadra-se na regra geral que atribui esta responsabilidade à fonte pagadora, a exemplo do art. 717 do RIR/99, em relação ao imposto sobre a renda.

Assim, reitero que, nesta hipótese, o lançamento fiscal também independe de eventual suspensão prévia da imunidade que venha a ser feita pela autoridade lançadora, mesmo porque, a não retenção de tributo não é motivo de suspensão da imunidade, a teor do disposto no art. 15, da Lei nº 9.532, de 1997.

Desta forma, o motivo para manter a exigência não foi a suspensão da imunidade, como entendeu a recorrente.

A Recorrente, ainda, assevera que os valores constantes no Auto de Infração são totalmente distintos daqueles relacionados no Relatório da Ação Fiscal (anexos 01 a 05, onde consta a apuração semanal dos pagamentos efetuados), o que representa erro na fixação da base de cálculo, tornando-se absolutamente insubsistente a ação fiscal.

Cotejando os anexos do Relatório de Ação Fiscal de fls. 1825-1836, embora nominados de "Apuração Semanal", trazem, na verdade, a apuração diária dos pagamentos sem causa, já que esta é a base para a incidência do imposto, ora lançado.

Na verificação dos valores demonstrados nos anexos do Relatório da Ação Fiscal (fls. 1825-1836) e os valores diários transportados para o Auto de Infração (fls. 1722-1733), constato a coincidência entre eles, destacando que nos casos em que foram realizados mais de um pagamento sem causa, na mesma data, os valores constantes dos anexos do Relatório foram somados para cálculo do tributo incidente naquela data, estando lançados no Auto de Infração pelo total do dia correspondente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Desta forma, não há que se falar em descompasso entre os valores dos pagamentos efetuados que seriam submetidos ao IRRF e aqueles transportados para o Auto de Infração, como pretendeu a recorrente.

A Recorrente alega que o presente processo deveria tramitar apensado ao processo de suspensão da imunidade, nos termos do § 9º, do art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por ser oportuno e, no sentido de melhor analisar a argumentação da recorrente, transcrevo o referido diploma legal:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude da falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam à suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§ 4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.

§ 7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência.(destaque posto)

Da leitura dos parágrafos 6º e 9º, do art. 32, há de se verificar que os mesmos referem-se apenas aos autos de infração que foram lavrados como conseqüência da suspensão da imunidade, o que não é o caso em questão, pois, como já mencionado anteriormente, o presente auto de infração de IRRF por pagamentos sem causa, é autônomo e independe da condição da entidade ser imune ou não.

Assim, entendo não ser possível correlacionar o presente processo (IRRF – pagamento sem causa) e o processo da suspensão de imunidade.

Portanto, rejeito o argumento de que há a necessidade da tramitação deste processo apensado àquele.

A Recorrente assevera, também, que as acusações fiscais resultaram de juízo estritamente subjetivo das autoridades lançadoras, "... que chegaram até mesmo a consignar como motivo ensejador da tributação a ausência de reconhecimento de firma

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

na Nota Promissória objeto da execução movida contra Nadir Genari (p. 34, primeiro parágrafo do Relatório de Ação Fiscal)".

Da leitura atenta do Relatório da Ação Fiscal, observo que esse fato apontado pela Recorrente (ausência do reconhecimento de firma em objeto da execução movida contra Nadir Genari) apenas está citado no referido Relatório – fl. 34, todavia, não há nos presentes autos, a confirmação da importância do fato para a caracterização do pagamento sem causa.

Pelo contrário, como se observa à fl. 35 do Relatório Fiscal, as autoridades autuantes concluíram que não se comprovou o real motivo da saída dos recursos para pagamentos à Nadir Genari, citando seis fatos agravantes, não estando ali relacionado o fato alegado pela recorrente, sobre o reconhecimento ou não de firma da Nota Promissória, *in verbis*:

(...)

Verifica-se portanto que:

- a) Não houve comprovação da existência do crédito;*
- b) Ocorreu a insólita situação de o representante da CELSP na assinatura do contrato ter também recebido em sua conta corrente valores referentes ao pagamento de Nadir Genari, embora não tenha sido apresentada procuração para o feito;*
- c) Não houve comprovação por parte do Banco do Brasil de que tais direitos creditórios tenham sido utilizados em uma tentativa de quitação do débito da CESLP junto ao banco;*
- d) Está comprovado com documentos e declarações da fiscalizada que houve o pagamento de R\$ 3.520.000,00 a Nadir Genari ou por conta desta;*
- e) Não foi apresentada a certidão narratória da pretensa execução movida pela CELSP contra Nadir Genari, comprovando que a mesma ação tenha sido efetiva e não mero ajuizamento com fins de dar aparência de seriedade ao negócio. Mesmo que seja efetiva a ação, não há qualquer garantia que o valor pago possa ser recuperado;*

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

f) Nadir Genari possui um histórico de envolvimento com numerosas ações judiciais como pólo passivo, conforme descrito acima.

Da análise dos autos, verifico que durante a ação fiscal, as autoridades autuantes procederam a uma exaustiva investigação dos contratos entre a CELSP e as empresas representadas por Sônia Soder (Grupo SRS) e, dos procedimentos adotados pela recorrente, que sem dúvida alguma, permitiram concluir que "... não passaram de uma tentativa de justificar pagamentos sem causa de uma instituição de educação amparada pela imunidade condicionada proporcionada pela Constituição Federal".

E por último, relembro que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único, do art. 142 do CTN, significando que a aplicação da lei tributária ao caso concreto foi feita segundo os estritos termos da lei, sem se levar em consideração as razões subjetivas, como entendeu a recorrente.

Nem poderia ser diferente, pois, estando o tributo submetido ao princípio da legalidade, todos os aspectos da sua hipótese de incidência se esgotam na descrição legal, sem que reste à autoridade administrativa a menor margem de discricionariedade na verificação do fato tributável.

Além de vinculada, essa atuação administrativa é obrigatória, como já acima citado, em primeiro lugar, porque a arrecadação do tributo reveste-se de interesse público e, por isso, é indisponível, fato que, por sua vez, confere obrigatoriedade à atuação da Administração. Em segundo lugar, porque a execução forçada não poderá ser promovida sem o título executivo, que é materialmente constituído pelo lançamento.

Assim, concluo que as acusações fiscais não resultaram de juízo estritamente subjetivo, como entendeu a recorrente, pois, as autoridades lançadoras observaram estritamente a previsão legal para o caso em tela.

Uma vez analisadas e rejeitadas as preliminares argüidas pela recorrente, mesmo sendo tratadas juntamente com as outras questões de fato, passo para o exame das razões de mérito abordadas na peça recursal de fls. 2125-2144. ou seja:

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

A Recorrente salienta que a fiscalização se contradiz ao dizer que "...na tentativa de ocultar a inexistência de motivos para os pagamentos ocorridos, foram confeccionados contratos apresentados de forma esporádica ao longo da fiscalização", ao mesmo tempo em que afirma que "os referidos contratos foram apreendidos anteriormente ao início da Ação Fiscal em uma operação denominada Santa Maria, realizada nas empresas MONEX e SRS".

Neste tópico, não vislumbro qualquer contradição por parte das autoridades lançadoras, pois, em função das inúmeras constatações de transferências de recursos pela CELSP, no valor de R\$ 21.141.817,30 oriundos da educação para as empresas do Grupo SRS, sem nenhuma contraprestação que pudesse justificar os pagamentos desses valores.

Na tentativa de legitimar tais pagamentos, a entidade atuada apresentou dois contratos (que já eram do conhecimento da fiscalização), pois, foram apreendidos em operação da Polícia Federal. E, no decorrer do desenvolvimento da ação fiscal, na medida em que a fiscalização avançava no procedimento investigatório para provar que os objetos desses primeiros contratos inexistiam, outros novos foram apresentados para tentar justificar os mesmos pagamentos e lançamentos contábeis.

Os novos contratos mencionados (aluguel de título americano e contrato de assessoria) com datas de assinaturas anteriores ao início da fiscalização, já deveriam ter sido apresentados no início da ação fiscal, entretanto, foram entregues posteriormente às autoridades lançadoras, conforme descrito à fl. 42 do Relatório da Ação Fiscal.

Do exposto, entendo que não houve qualquer contradição por parte das autoridades atuantes.

Ainda, a Recorrente prossegue alegando que as razões e fundamentos da autuação, tanto nas conclusões dos atuantes, quanto na r. decisão recorrida, estão assentadas em meras presunções, sem apontar um fato que pudesse autorizar semelhante acusação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

O lançamento objeto da presente lide está fundamentado no artigo 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995, que assim dispõe:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

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

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

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

Não há qualquer dúvida de que o artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, prevê a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada — circunstâncias independentes entre si.

Com o disposto no referido artigo, a lei fiscal introduziu limites à livre convicção da autoridade administrativa ao estabelecer para sua aplicação, a existência de provas necessárias, determinando que, para a imputação da ocorrência de infração tipificada, restam comprovados os valores efetivos desses pagamentos e as datas em que estes ocorreram; exige-se, pois, prova documental específica, prova direta e não indiciária.

Consoante se verifica no *caput* e no § 2º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, supra, a incidência do imposto ocorre no momento do “*pagamento a beneficiário não identificado*” ou do “*pagamento sem causa*”.

Portanto, para a aplicação deste dispositivo a efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Há, pois, que existir a prova cabal de que os pagamentos foram realizados, individualizando os valores (que constituem a base de cálculo tributável) e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

datas (que determinam o momento de ocorrência do fato gerador), uma vez que a hipótese para a aplicação da presunção legal é a existência de um fato concreto, o pagamento, que deve ser claramente identificado pela sua data e valor.

O texto legal supra transcrito estabelece a seguinte situação fática: houve pagamento, mas não se sabe a quem ou, não se comprova a operação ou mesmo a sua causa. A dúvida não pode vicejar sobre o pressuposto material da hipótese de incidência — o pagamento, a saída de numerário da empresa — sobre o qual a Fiscalização tem o ônus *probandi*.

Neste tópico, ao contrário das alegações da recorrente, as autoridades lançadoras demonstraram claramente, nos termos do detalhado Relatório da Ação Fiscal de fls. 1777-1836, que foram realizados os pagamentos sem comprovação da operação ou de sua causa nele quantificados, *in verbis*:

(...)

5.2. Quantificação dos Pagamentos sem Comprovação da Operação

5.2.1. Operações com o "Grupo SRS"

Tabela 5: Pagamentos à SRS

PAGAMENTOS À SRS INFORMADOS PELA CELSP COM SAÍDAS CORRESPONDENTES NO EXTRATO				
	2000	2001	2002	2003
Lista de pagamentos apresentada (fls...):				
Cheques	1.536.996,00	11.067.041,60	4.816.956,91	1.076.245,20
Avisos de Débito/Depósito	0,00	46.500,00	992.161,47	50.000,00
Cópias de cheques que não costumam da lista	0,00	0,00	1.555.916,12	0,00
TOTAIS ANUAIS	1.536.996,00	11.113.541,60	7.365.034,50	1.126.245,20
TOTAL DO PERÍODO				21.141.817,30

Os valores dos pagamentos sem causa à SRS estão demonstrados nos anexos nº 02, 03, 04 e 05. A data considerada como do efetivo pagamento foi a constante no extrato bancário, exceto para 2003 que, por não terem sido apresentados extratos, foi considerada a data informada pela fiscalizada na relação de pagamentos (fls. 324 a 331).

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

5.2.2. Operações com Nadir Genari

Em 2000, ficou comprovado pagamento para Nadir Genari no valor de RS 3.520.000,00, conforme demonstrado na tabela abaixo. No anexo nº 06 apresentamos a apuração do pagamento sem causa à Nadir Genari para o lançamento do imposto de renda na fonte.

Tabela 6: Comprovantes dos Pagamentos Realizados à Nadir Genari (fls. 192 a 204 e 1430 a 1441).

Data	Valor	Documento apresentado
21/09/00	220.000,00	Cópia de recibo de depósito para José Carlos Amisani (procurador)
21/09/00	440.000,00	Cópia do cheque nº 328567 para Nadir Genari
27/09/00	660.000,00	Cópia do cheque nº 328568 para Nadir Genari
09/10/00	1.100.000,00	Cópia do cheque nº 329110 e recibo de depósito para Nadir Genari
18/10/00	500.000,00	Cópia do cheque nº 19 e recibo de depósito para Nadir Genari
25/10/00	600.000,00	Cópia do cheque nº 329112 e recibo de depósito para Nadir Genari
TOTAL	3.520.000,00	

5.2.3. Do Lançamento de IRRF sobre os Pagamentos sem Causa

A tributação do pagamento sem causa está disciplinada no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, matriz legal do artigo 674 do RIR/99, ...

(...)

A legislação tributária coloca, então, em nível de igualdade o pagamento a beneficiários não identificados e o pagamento sem a comprovação da operação ou a sua causa.

Diante da constatação da realização dos pagamentos sem causa, a fiscalização efetuou o lançamento de todos os pagamentos realizados ao Grupo SRS e os pagamentos a Nadir Genari, conforme apurado nos itens anteriores. Nos termos do Parágrafo 3º do Art 674 do RIR, a base de cálculo foi reajustada, tendo sido aplicada a alíquota de 35%.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Enfim, a matéria se encontra longamente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações, razão pela qual, estou convicto que a farta documentação carreada aos autos não só evidencia, como comprova de forma inequívoca o desembolso indevido de recursos de uma entidade de educação para outros fins, que não o pagamento de despesas ou custos operacionais.

Assim, resta evidenciado nos autos que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos fartamente documentados.

A Recorrente consigna na peça recursal que já na impugnação apontava como de significativa relevância, para o contrato de fornecimento de títulos da dívida externa brasileira, de 04/01/00, onde efetuou adiantamentos que possibilitassem as aquisições, mas, foi informada pelas contratadas que estas não poderiam cumprir o contrato.

E, diante disso, a Recorrente assevera que teriam as contratadas apresentado um imóvel situado no Município de Ubatuba (SP), de propriedade de Siegfried Max, que teria sido avaliado pelo INSS no valor de R\$ 55.510.000,00 a fração de 75 (setenta e cinco) alqueires. E, dessa avaliação, extraiu-se a conclusão de que 40 (quarenta) alqueires valeriam R\$ 29.605.333,33 e, como não lhe restava outra alternativa, na ocasião, aceitou em compensação pelos pagamentos efetuados, para assegurar a recomposição patrimonial, tendo inclusive escriturado o referido imóvel em seu ativo imobilizado.

E ainda, continua afirmando que desenvolveu estudos visando a implementação de um amplo projeto ecológico no local. E, somente a partir daí obteve informações a respeito da área, tendo finalmente, após ciência do Relatório de Ação Fiscal, a informação de que a área estava comprometida por invasões institucionalizadas pelo próprio Município de Ubatuba-SP.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

E, diante disso, optou pela propositura de ação judicial em face das contratadas SRS e MONEX, visando à rescisão contratual cumulada com perdas e danos.

Ainda assim, a recorrente asseverou que o contrato para a aquisição temporária de títulos da Indiana Coal Rail Way, cuja imprestabilidade era desconhecida até a ciência do Relatório da Ação Fiscal, também, promoveu igualmente a ação anulatória.

Por ser oportuno, destaco os fundamentos das autoridades autuantes, onde também, descreveram, de forma bastante clara, a inconsistência das provas apresentadas pela autuada, no sentido de tentar justificar os pagamentos efetuados, que da leitura e análise dos autos pode-se extrair o que se segue:

I) Contrato de 04/01/00, visando a assessoria para fornecimento de Títulos da Dívida Externa Brasileira, tendo como contrapartida o pagamento de R\$ 18.000.000,00, sendo R\$ 8.000.000,00 no recebimento dos títulos e o restante em 36 parcelas, vencendo a primeira, 30 dias após a entrega dos Títulos da Dívida Externa;

- nas cláusulas terceira e quarta do referido contrato estão previstos que os honorários, seriam pagos às contratadas no valor de R\$ 18.000.000,00, sendo R\$ 8.000.000,00 no recebimento dos títulos e o restante dividido em 36 parcelas mensais de igual valor, vencendo a primeira 30 dias após a entrega dos Títulos da Dívida Externa;

- assim, está devidamente evidenciado que nenhuma parcela haveria de ser paga anteriormente à entrega dos títulos, portanto, é incompreensível como a recorrente fez adiantamentos em montante próximo ao total previsto no contrato sem sequer ter recebido os títulos;

- que os pagamentos foram efetuados não pairam dúvidas, contudo, apesar de reiteradamente intimada à fiscalizada, em nenhum momento apresentou comprovação de que os referidos títulos fossem de titularidade das contratadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

- posteriormente, apresentou distrato que teria sido assinado em 07/01/03, em face do não cumprimento de suas obrigações contratuais;

- o Grupo SRS ofereceu uma compensação de R\$ 13.000.000,00, referente à parcela de 90 (noventa) hectares de um imóvel em Ubatuba de propriedade de Siegfried Max;

- o valor atualizado (IGP-M) da propriedade, levando-se em conta o montante pago por Siegfried aos proprietários de parcelas da área, em 19/09/97, na data vigente do contrato com a CELSP, era de R\$ 434.000,00 por 578 ha;

- ainda, a autuada jamais comprovou a averbação da aquisição no Registro de Imóveis e, posteriormente, reconheceu que a área era imprestável, já que estava invadida.

II) Contrato de 15/12/00, para aluguel de TDEs. O objetivo alegado era quitar tributos federais através da utilização de títulos alugados, que deveriam ser devolvidos ao final do contrato.

- na data que os títulos deveriam ser devolvidos, foi lavrado um distrato;

- apesar de reiteradamente intimada, a fiscalizada jamais comprovou a existência dos títulos, sempre alegando que desistira do negócio;

1 - Contratos de Título Americano e de Assessoria

- à medida que a Fiscalização avançava no sentido de descaracterizar os primeiros contratos, foram apresentados mais dois contratos a fim de justificar os pagamentos feitos:

- aluguel de título emitido pela Ferrovia americana Indiana Railway, no século XIX, pelo qual a fiscalizada pagou R\$ 3.153.000,00;

- através de diligências realizadas pela Embaixada dos EUA no Brasil, junto à SEC (equivalente nos Estados Unidos à Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e, também perante as empresas especializadas (em títulos antigos e em venda de objetos antigos via *internet*), comprovou-se que o referido título tem valor apenas para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

coleccionadores, sendo possível ser adquirido pelo preço de 75 (setenta e cinco) dólares americanos;

- e ainda, o Tesouro Americano, em 22/04/2004, afirmou não ter informações sobre o título, já que o mesmo não é de emissão do governo dos EUA, mas sim, de uma empresa privada (fl. 315);

- assim, há de se concluir que fica devidamente caracterizada a fraude, no sentido de repassar recursos financeiros de R\$ 3.153.000,00 às empresas SRS e MONEX, através de um contrato com objeto de aluguel de um título, sem qualquer valor;

2) Contrato de Assessoria para assuntos gerais, assinado em 18/12/01.

- intimada a prestar esclarecimentos acerca dos serviços que teriam sido prestados, a fiscalizada não conseguiu comprová-los.

- na verdade, os serviços que teriam sido prestados, referiam-se a serviços prestados por outras empresas ou mesmo, e os procedimentos efetuados, que sequer demandaram qualquer atitude da entidade autuada.

Pagamentos a Nadir Genari

- a CELSP firmou contrato com Nadir Genari, ensejando o pagamento de R\$ 3.520.000,00 pela pretensa aquisição de direitos creditórios que seriam utilizados para quitar dívida da instituição no Banco do Brasil;

- a existência dos direitos creditórios ou mesmo a tentativa de utilizá-los para quitar a dívida bancária jamais foi comprovada, apesar de reiteradas intimações;

- cumpre referir que em alguns dos lançamentos, o histórico indica "Pagamentos a SRS Nadir Genari".

Também, entendo ser inútil examinar o fato dos pagamentos efetuados encontrarem-se ou não escriturados, pois, o art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995 é claro ao dispor que "a incidência prevista no *caput* aplica-se, também, aos pagamentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

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”.

Desta forma, estou convicto que a extensa documentação constante dos autos não só evidencia como comprova de forma inequívoca, o desembolso indevido de recursos da entidade de educação para outros fins que não o pagamento de despesas/custos operacionais, restando evidenciado que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos que estão fartamente documentados.

E, por último, destaco recente julgado desta Sexta Câmara:

Ementa: IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. ALÍQUOTA – Os valores relativos a pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando incomprovada a operação ou a sua causa não esteja vinculada ao objetivo da sociedade empresária sujeitam-se à tributação exclusiva do Imposto de Renda à alíquota de 35%.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - No caso de lançamento de ofício, será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado no percentual de 150% quando ficar evidente o intuito de fraudar o Fisco conforme apuração realizada pela autoridade autuante e nos fatos revelados nos autos do processo.

Recursos de Ofício e Voluntário negados.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, Acórdão nº 106-15.286, Relator José Ribamar Barros Penha, julgado em 26/01/2006) (destaque posto)

A respeito da aplicação da multa de ofício, a Recorrente alega ser improcedente a imposição da multa de ofício qualificada (150%), já que agiu de boa-fé, não ocultando as operações e registrando-as em sua contabilidade, além de ter prestado os esclarecimentos solicitados. Ainda, assevera que a fraude não se presume e, no presente caso, a afirmação de que se ela existiu é fruto de juízo subjetivo dos autores do procedimento fiscal.

Além do mais, a Recorrente argumenta que se flagra nas acusações constantes no Relatório da Ação Fiscal evidente afirmação de simulação na prática dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

atos jurídicos retratados nos contratos. E, para que ocorra a simulação a ponto de invalidar um ato jurídico é necessário que se demonstre de forma cristalina a ocorrência dos pressupostos fáticos descritos no § 1º, do art. 167, do Código Civil Brasileiro.

No presente caso, a fiscalização propôs a aplicação da multa qualificada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, que remete aos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, *in verbis*:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte.

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos da Lei nº 4.502/1964, indicados no inciso acima transcrito, *assim preceituam*:

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

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

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

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

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

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

A Lei nº 4.729, de 1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

- I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;
- II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;
- III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,
- IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Para aplicar a multa qualificada no percentual de 150%, é necessária a comprovação de que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa, requisito este indispensável para seu enquadramento nos tipos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

O conceito de dolo está disposto no inciso I, do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

O dolo no caso em questão está caracterizado pelo uso de contratos que não correspondiam à realidade dos fatos, com o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador do tributo pelo Fisco.

Desta forma, a conduta da autuada se enquadra no conceito do evidente intuito de fraude e a penalidade a ser aplicada sobre o imposto lançado de ofício é efetivamente a multa de 150%, conforme estabelece o art. 44, inciso II, da Lei nº 9430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

A conduta observada no artigo 72 citado, ocorre quando o sujeito, naquela hipótese, impede ou retarda a ocorrência do fato gerador da obrigação. Refere-se antes a situações em que, por simulação, a ocorrência do fato gerador é ocultada mediante ato artificioso, simulado.

Passando ao conceito de simulação no Código Civil, citado pela recorrente, menciono o disposto no § 1º, do art. 167, que retrata:

Art. 167. *É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*

§ 1º *Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*

- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;*
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;*
- III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.*

Partindo do conceito legal de simulação e seguindo o que diz a doutrina – onde realmente é retratado de forma científica o fenômeno – vê-se que esta admite que na simulação haja um caso de desacordo entre a vontade dos envolvidos e a declaração dessa vontade, isto é, uma incompatibilidade entre a forma e o conteúdo.

Isto ocorre quando os sujeitos desses atos ilícitos encobrem um negócio real (vontade) mediante outra forma (declaração de vontade) que não a usual. Constroem um cenário de aparência verdadeira, mas, que se revela mera simulação.

Há inúmeras decisões reconhecendo a capacidade do Fisco de desconsiderar administrativamente os efeitos de contratos maculados por simulação, não devendo persistir, para efeitos tributários, o negócio jurídico praticado, restando em via de consequência, a subsunção do fato às normas pertinentes a estes tributos.

Por último, ressalto ser igualmente improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Nesse sentido, determina o inciso II, do art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

*II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, **a que a lei atribua eficácia normativa;** (destaque posto).*

Por fim, destaco que por ocasião da sustentação oral, dentre as razões que infirmaram a ação fiscal, o representante legal da recorrente acrescentou que os mesmos valores tidos nos presentes autos como pagamentos sem causa e sobre os quais se exige imposto de renda retido na fonte, serviram igualmente de base de cálculo para a exigência tributária em outra fiscalização levada a efeito nas empresas beneficiárias daqueles rendimentos.

No sentido de comprovar o alegado na sustentação oral, o representante legal da recorrente requereu a juntada aos autos de documentos, os quais foram numerados de fls. 2143 a 2375.

Da análise da referida assertiva e dos documentos apresentados pela recorrente, verifico que não cabe razão a ela, pois, não são os mesmos valores que serviram de base para a presente autuação e os que foram levados a efeito na empresa beneficiária – MONEX.

Na verdade foram lavrados os autos de infração do IRPJ e seus decorrentes, PIS, COFINS e Contribuição Social, por ter a fiscalização constatado a omissão de receitas a partir de documentos apreendidos na sede da empresa SRS Prestação de Serviços, cumprindo o Mandado de Busca e Apreensão expedido pela 1ª Vara Federal de Santa Maria – RS, dentre eles diversos talonários de notas fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004850/2004-81
Acórdão nº. : 106-16.121

emitidas, com valores cuja soma excedia aos das receitas informadas pelo contribuinte nas DCTF respectivas.

A recorrente aponta no caso específico no valor de R\$ 754.000,00 (15/12/2002), que estaria devidamente escriturado na contabilidade daquela empresa (MONEX) com a correspondente nota fiscal emitida em nome da CELSP (fls. 2218 e 2313).

Ora, basta verificar nos Anexos do Relatório da Ação Fiscal os valores específicos que serviram na quantificação dos pagamentos sem comprovação das operações realizadas com o "Grupo SRS" e Nadir Genari atuados no presente caso, que não se verá nenhum valor de R\$ 754.000,00 de pagamento realizado à empresa MONEX.

Apenas no sentido de apresentar os valores dos pagamentos ocorridos no mês de dezembro do ano de 2002 para o "Grupo SRS", os quais constam da presente autuação, identifica-se os seguintes valores: R\$ 200.000,00 (18/12/2002); R\$ 20.000,00 (19/12/2002); R\$ 53.267,00 (23/12/2002) e, R\$ 1.088,08 (26/12/2002).

E, em relação aos pagamentos efetuados para Nadir Genari, não se encontra nenhum valor, constante da autuação, efetuado no ano de 2002.

Portanto, é totalmente descabida a alegação da recorrente de que os mesmos valores tidos nos presentes autos como pagamentos sem causa e sobre os quais se exige o imposto de renda na fonte, serviram igualmente de base para exigência tributária em outra fiscalização, levado a efeito nas empresas beneficiárias daqueles rendimentos.

Do exposto, voto em rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.


LUIZ ANTONIO DE PAULA