



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11618.001709/2005-11
Recurso nº. : 155.008
Matéria : IRF - Ano(s): 2000 a 2001
Recorrente : LUSA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES S.A.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.643

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. 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 LUSA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES S.A.

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.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CESAR PIANTAVIGNA, GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, LUMY MIYANO MIZUKAWA e GONÇALO BONET ALLAGE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

Recurso nº. : 155.008
Recorrente : LUSA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES S.A.

RELATÓRIO

LUSA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES S.A., já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 430-437, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE, mediante Acórdão DRJ/REC nº 11-079, de 13 de abril de 2006, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 449-457.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 09/05/2005, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 15-25 e anexos de fls. 26-54, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 21.374.474,18, sendo: R\$ 6.452.394,10 de imposto de renda retido na fonte; R\$ 5.243.489,35 de juros de mora (calculados até 29/04/2005) e, R\$ 9.678.590,73 de multa de ofício (150%), referente aos fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 a 2001.

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 de Trabalho Fiscal (fls. 06-14), anexo ao Auto de Infração.

A atuada, irresignada com o lançamento, por intermédio de seus procuradores (Mandato – fl. 399), apresentou a impugnação às fls. 387-398, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 431-433, que peço vênha a Relatora para transcrevê-los, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

(...)

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 387 a 398 fazendo, em síntese as alegações a seguir descritas.

DA PRELIMINAR

Afirma que a SRF realizou lançamento tributário relativo a tributo decadente nos termos do art. 173 do CTN uma vez que no relatório de trabalho fiscal à fl. 09 a fiscalização registra que na contabilidade da empresa constam desembolsos para inversões fixas (obras civis) nos anos de 1999 R\$ 5.433.673,56; 2000 R\$ 6.836.019,97 e 2001 R\$ 392.193,00, o período de tempo entre 1999 e a data da autuação fiscal possui mais de 5 anos, encontrando-se os tributos insusceptíveis de cobrança válida e regular, traz jurisprudência do STJ às fls. 391 e 392 e postula, preliminarmente, pela declaração de decadência, relativamente aos valores pagos em 1999, correspondentes a R\$ 5.433.673,56.

DO MÉRITO

Afirma que o Princípio da Verdade Material restou completamente comprometido, cita ementa de Acórdão da 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes publicado no DOU de 11/02/1999 à fl. 393 e aduz que na autuação fiscal a SRF desconsiderou a lisura e idoneidade dos livros contábeis, contratos e pagamentos expressos às fls. 130 a 139. A lei 8.981/1995 prevê a aplicação de alíquota de 35% para exigência de retenção na fonte para os casos de pagamentos a beneficiários não identificados ou, quando não comprovada a operação ou sua causa.

Diz que ao celebrar contrato com a Santa Fé Construções LTDA. o reclamante apresentava como objetivo a edificação e construção do parque fabril, constata-se que todas as notas fiscais de serviço revelam exatamente todos os dispêndios realizados para erguer a obra. Portanto, são idôneas as notas fiscais, o contrato de prestação de serviços e principalmente os cheques emitidos possuem origem comprovada e destinação específica, fls. 258 a 269, afastando-se qualquer desvio de finalidade.

Quanto a Nexus Confeccões LTDA., fls. 258/259 a 286/287, Maxim's Com. Serviços e Representações LTDA., fls. 141 a 199, Comercial Guedes, fls. 141 a 199, os documentos exprimem que todos os pagamentos tiveram destinação precisa e identificada, cada qual apontando para sua origem e causa.

Todos os beneficiários dos pagamentos apresentam uma constituição jurídica regular, cujas atividades econômicas foram desenvolvidas ao longo do período de fiscalização o que significa que todas as operações comerciais e civis mantidas com as mesmas foram regulares cada qual recolhendo seus tributos como determina a legislação tributária.

D A-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

A defesa alega que os pressupostos autorizadores da cobrança do IRRF não existiram nem foram comprovados pela fiscalização e, estes são requisitos obrigatórios para aplicação da retenção na fonte. A atividade de cobrança deveria ser dirigida aos contribuintes que obtiveram a aquisição de disponibilidade econômica, ou seja, os fornecedores já citados anteriormente.

Questiona ainda a aplicação da multa de 150%, pois, em sua opinião, não há intuito doloso, fraudulento ou simulatório, exigências inafastáveis para imputação da multa. Havendo necessidade de comprovação efetiva e não mera presunção ou indício, como forma de aferir e constatar a origem desconhecida do pagamento dos recursos, os quais, possuem causa e origem certa conhecida e regular, conquanto inobservada pela SRF. Apresenta jurisprudência do Conselho de Contribuintes às fls. 396 e 397.

DO PEDIDO

Seja recebida a presente reclamação e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso III do CTN; seja emitida certidão de regularidade fiscal, mediante requerimento formal do contribuinte e que não se inscreve o contribuinte no CADIN. No mérito, seja considerada procedente a reclamação para anular o Auto de Infração em lide.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE acordaram, por unanimidade de votos, em manter integralmente o crédito tributário referente ao auto de infração, nos termos do Acórdão DRJ/REC 11-079, de 13 de abril de 2006, fls. 430-437, conforme ementa do decisório, a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: DECADÊNCIA. DO IRRF. Não tendo nos autos lançamento tributário relativo ao ano calendário de 1999 resta prejudicada a preliminar de decadência relativa a tal ano calendário.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

PAGAMENTOS SEM CAUSA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. Justifica-se a tributação de que trata o artigo 61, e parágrafos, da Lei nº 8.981, de 1995, sempre que forem constatados pagamentos sem comprovação da causa que os originou.

MULTA QUALIFICADA. Cabível a aplicação da multa qualificada, consoante inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, quando restar comprovado que a interessada teve a intenção de fraudar o fisco.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

A impugnante foi cientificada do referido acórdão por via postal em 09/10/2006 "AR" – fl. 447 e, ainda irresignada com a decisão de Primeira Instância interpôs, por intermédio de seu representante legal, o Recurso Voluntário de fls. 449-457, onde reitera idênticos argumentos expostos em sua peça impugnatória, os quais já foram anteriormente resumidos e transcritos.

À fl. 458, consta o despacho administrativo com a informação de que a existe arrolamento de ofício, formalizado através do processo nº 14751.000109/2005-81.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

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 Recife-PE, que por unanimidade de votos os Membros da 3ª Turma, acordaram em julgar procedente o lançamento.

De início, destaco que em grau de recurso a Recorrente não repetiu suas alegações em relação à decadência.

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. 61e parágrafos, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

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 artigo acima transcrito, 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 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 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, as autoridades autuantes demonstraram de forma exaustiva, nos termos do detalhado Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 06-14, que a empresa não comprovou as operações que deram causa aos desembolsos feitos com os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

cheques constantes das relações às fls. 258-269 e 286-289 e que estão registrados em sua contabilidade.

E ainda, no mesmo documento destacou que, *in verbis*:

(...)

...os cheques estão nominais a pessoas diversas das constantes na contabilidade e a realidade das empresas beneficiárias mostram que, na verdade, os responsáveis pela LUSA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES S.A. montaram uma rede de empresas de fachada com o intuito de dar uma aparência de legalidade aos desembolsos de recursos do FINOR, que tiveram, na verdade destino diverso daquele declarado à SUDENE, como contrapartida ao aporte de recursos públicos na empresa”.

Com efeito, a questão restou muito bem apreciada pela decisão de Primeira Instância, fls. 430-437. Assim, para evitar repetições desnecessárias e diante do brilhantismo dos fundamentos invocados e, ainda, por não ter o Recorrente trazido outros argumentos dos já analisados, adoto-a como razão de decidir, nos seguintes termos:

(...)

A empresa apresentou apenas os extratos bancários em 17/09/2004, fl. 249, e garantiu que no prazo dado na intimação apresentaria os cheques solicitados. Referidos cheques não foram apresentados o que levou a fiscalização a emitir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para os bancos HSBC, Banco do Nordeste e Banco do Brasil, documentos às fls. 250 a 257.

Após recebimento das cópias dos cheques verificou-se que os pagamentos não foram efetuados aos fornecedores indicados na contabilidade, pois, os cheques estão nominais a outras pessoas, inclusive a própria LUSA e a pessoa física de um de seus sócios, Sr. Luiz Saraiva de Araújo Neto. A empresa foi cientificada deste fato por meio de Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fls. 258 a 269, e intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea, as operações que deram causa àqueles pagamentos. Foi fornecida ainda ao contribuinte a relação dos cheques com informação da data; banco sacado, valor, beneficiário que consta na contabilidade e beneficiário real.

A empresa não atendeu a intimação e reintimada em 21/02/2005, fls. 270 a 282, também não se pronunciou sobre a comprovação das operações ou as causas dos valores dos pagamentos relacionados, logo, na falta dessa comprovação fica caracterizada a hipótese de incidência do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

Não procede a alegação de que a fiscalização desconsiderou a lisura e idoneidade dos seus livros contábeis, ao contrário, foi exatamente com base no Razão que foram detectados os pagamentos efetuados e para os quais a empresa não conseguiu comprovar a operação ou sua causa.

Também não se trata de tributação sobre pagamento a beneficiário não identificado, como faz crer a interessada ao afirmar que todos os beneficiários apresentam constituição jurídica regular, primeiro porque restou comprovado que os beneficiários são outros, ou seja, nenhum dos cheques está nominal aos fornecedores constantes da contabilidade, e sim a própria empresa, sócios ou terceiros, segundo porque a razão da autuação está clara nos autos, foi a não comprovação da operação ou da sua causa que deu origem aos pagamentos feitos aos verdadeiros beneficiários.

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, de 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

- 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.

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.

94



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

Ao conceituar dessa forma, a lei penal adotou a teoria da vontade. Os elementos do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado e consciência de que esta ação ou omissão conduzirá ao resultado (nexo causal).

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.

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

Por último, ressalto serem 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.

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;

D.A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11618.001709/2005-11
Acórdão nº : 106-16.643

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007. 


LUIZ ANTONIO DE PAULA