

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

JMF

Sessão de 19 de maio de 1994

ACORDAO Nº 102-29.084

Recurso Nº : 74.206 - IRF - ANOS: 1987 e 1988

Recorrente : MEROTUSA MERUOCA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS S/A

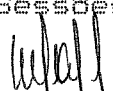
Recorrida : DRF - FORTALEZA - CE

IRFON - A tributação na fonte de que trata o artigo 570 do RIR/80, de importâncias declaradas como pagas ou creditadas, pelas sociedades anônimas, possui duas condicionantes cumulativas e concomitantes, ou seja, a falta de indicação da operação ou causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizou o beneficiário do rendimento (Ac. CSRF/01-01.498/93).
Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEROTUSA MERUOCA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS S/A.

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

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1994

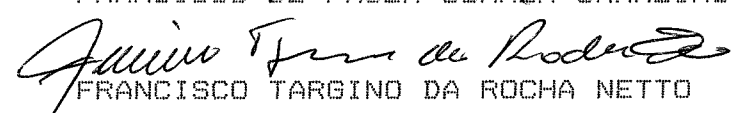

WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA

- VICE-PRESIDENTE


FRANCISCO DE PAULA CORREA CARNEIRO GIFFONI

- RELATOR

VISTO EM


FRANCISCO TARGINO DA ROCHA NETTO

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE:

11 NOV 1994

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Kazuki Shiobara, Ursula Hansen, Júlio César Gomes da Silva e Maria Clélia de Andrade Figueiredo.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

RECURSO Nº.: 74.206

ACORDÃO Nº.: 102-29.084

RECORRENTE : MEROTUSA MERUOCA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS S/A

R E L A T Ó R I O

O presente processo teve início com o Auto de Infração de fls. 01/04, onde a empresa em epígrafe, devidamente qualificada nos autos, foi lançada suplementarmente em 710.722,99 BTNF, aí incluídos o imposto, juros de mora e multa proporcional, relativo este montante aos exercícios de 1988 e 1989, anos base de 1987 e 1988.

A Autoridade Fiscal assim descreveu as infrações e os enquadramentos legais:

"EXERCICIO DE 1988 - ANO BASE DE 1987:

- Do exame efetuado na escrituração comercial e fiscal da empresa acima identificada, foi constatado o registro em contas do ativo permanente dos valores referentes às notas fiscais relacionadas em termo de apreensão em anexo datado de 30.05.90, que, por terem sido emitidos por empresas irregulares, foram consideradas inidôneas para fazerem prova da efetiva prestação dos serviços nelas descritos. Este procedimento caracteriza saída de recursos financeiros da companhia para pagamento a beneficiários não identificados, estando sujeitos à tributação na fonte à alíquota de 40% (quarenta por cento)

Valores a serem tributados = Cz\$ 13.184.220,00

Enquadramento Legal: Artigo 570 c/c 729, II do Decreto Nº 85.450/80.

EXERCICIO DE 1989 - ANO BASE DE 1988:

- Do exame efetuado na escrituração comercial e fiscal da empresa acima identificada, foi constatado o registro em contas do ativo permanente dos valores referentes às notas fiscais relacionadas em termo de apreensão em anexo datado de 20.06.90, que, por terem



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

sido emitidas por empresas irregulares, foram consideradas inidôneas para fazerem prova da efetiva prestação dos serviços nelas descritos. Este procedimento caracteriza saídas de recursos financeiros da companhia para pagamento a beneficiários não identificados, estando sujeitos à tributação na fonte à alíquota de 40% (quarenta por cento).

Valores a serem tributados = Cz\$ 85.519.576,78.

Enquadramento Legal: Artigo 570 c/c 729, II do Decreto Nº 85.450/80".

Irresignada e após obter a dilatação de prazo prevista em lei, a autuada juntou aos autos suas razões impugnatórias que compõem as fls. 67/72 do processo, através de patrono, procuração inclusa às fls. 73.

Duvida a Auditora Fiscal às fls. 80/83, o Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza prolatou a Decisão Nº 337/92 (fls.122/128), assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - RENDIMENTOS NÃO INDIVIDUALIZADOS - Estão sujeitos ao desconto de Imposto na Fonte à alíquota de 40% (quarenta por cento), as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedades anônimas quando não for indicada a operação ou causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante não individualizar o beneficiário. DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO - O Registro no Ativo Permanente de operações contábeis respaldadas por Notas Fiscais inidôneas (FRIAS), constitui "FRAUDE" e justifica-se a aplicação de multa qualificada, independentemente de ação penal cabível. ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigo 570, 575, IV, "a", 743, II e 729, inciso II, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto Nº 85.450/80. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".

Irresignada, a empresa fez juntar aos autos suas razões de recurso voluntário que compõem as fls. 132/137.

E o relatório.

DS,

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

V O I O

Conselheiro Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni, Relator:

Conheceu-se do recurso porquanto preenche os requisitos de lei.

A matéria é por demais conhecida deste Colegiado.

De fato, recentemente esta mesma Câmara julgou dois recursos sobre este mesmo tipo de lide. Tais julgados, por divergências de intelecção com outras Câmaras, desaguaram na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que em sessão de 15.04.93 prolatou o Acórdão Nº CSRF/01-01.498, unanimemente acordado e assim ementado:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - A tributação na fonte de que trata o artigo 570 do RIR/80 de importâncias declaradas como pagas ou creditadas, pela sociedade anônimas, possui duas condicionantes cumulativas e concomitantes, ou seja, a falta de indicação da operação ou causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizou o beneficiário do rendimento".

Neste ponto, vale portanto sintetizar a fundamentação do decisum ora recorrida:

"Em tempo hábil discorda a autuada da exigência fiscal, através da peça impugnatória às fls. 67 à 72, arguindo em sua despesas em síntese o que se segue:

- Que a autuação foi efetuada, baseando-se tão somente em meros instrumentos de presunção, sem amparo portanto, nos mais elementares princípios do direito;
- A Legislação Tributária não obriga que empresas que tomem serviços de outros, verifiquem antecipadamente sua situação de legalidade e condições de operacionalidade;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

- Que às obras constantes das Notas Fiscais foram todas realizadas, a despeito de o fisco ter concluído pela irregularidade das empresas emissoras das referidas notas.

O autor do procedimento fiscal, através da Informação Fiscal, às fls. 80/83, mantém o Auto de Infração em todos os seus termos e valores alegando basicamente o seguinte:

1 - Através da Documentação às fls. 84/88 demonstra a absoluta incapacidade das firmas emitentes das Notas Fiscais terem prestado os serviços nelas descritos;

2 - Os cheques que respaldam os pagamentos das notas fiscais em questão foram emitidos ao portador e sacados em espécie no Caixa ou Depositados na conta de sócios (doc. fls. 97/119).

O Auto de Infração decorreu da identificação na escrituração da autuada de desembolsos financeiros em contas do ativo lastreados com notas fiscais de serviços imbuídas de falsidade ideológica devida a situação irregular das firmas emissoras e da absoluta incapacidade das mesmas de terem executado os serviços nelas descritos, caracterizando saída de recursos financeiros para pagamentos a beneficiários não identificados, sujeito à tributação na fonte à alíquota de 40%, conforme determina o art. 570 do Regulamento do Imposto de Renda.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que a impugnante não trouxe aos Autos provas convincentes para descaracterizar a ação fiscal. Como o processo fiscal se resolve pelo contraditório, o confronto de provas não favoreceu a autuada, cuja defesa primou pela exuberância de alegações e pela indigência de provas concretas e objetivas, conforme ver-se-á no decorrer desse julgamento.

De princípio urge rebater o argumento de que a autuação está desprovida de amparo legal, por estar apoiada tão somente no instrumento da presunção. E de se reconhecer que a Fiscalização se utilizou desse instrumento, para provar a acusação, mas isto de modo algum invalida o feito fiscal como quer a contribuinte. O emprego da presunção é legítimo e está amparado pela doutrina e pela jurisprudência, estando presente em vários textos de Lei."

D.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDAO Nº 102-29.084

Prossegue mais adiante:

"No caso vertente a autoridade Fiscalizadora apresenta aos autos, evidências assaz veemente que nos levam ao convencimento inexorável de que os serviços descritos nas notas fiscais não foram executados pelas firmas que as emitiram, evidências estas que a seguir comentamos:

- Referidas empresas jamais possuíram registro na Secretaria de Planejamento Urbano da Prefeitura de Fortaleza;

- Não possuem registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA (doc. fls.86), o que comprova jamais terem realizado qualquer obra de Construção Civil;

- Nunca cumpriram com suas obrigações fiscais junto a Prefeitura;

- Não estão cadastradas na Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente - SPLAM da PMF, bem como jamais solicitaram alvará ou licença para realização de qualquer obra ou serviço (doc. fls.87).

Além das irregularidades acima descritas, constatadas em todas as empresas emitentes das notas fiscais em questão, foram apuradas outras evidências que reforçam a presunção de que eram elas incapazes de terem prestado os serviços descritos nas notas.

I - EIFEL - EMPREENDIMENTOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

A empresa nunca existiu no endereço onde foi registrada, conforme diligência efetuada (doc. fls. 84);

II - PLAZA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

A fiscalização constatou que também esta empresa nunca existiu no endereço em que estava registrada.

III - J.R. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - O CGC constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas não existe (doc. fls. 55). A Inscrição Municipal constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas, refere-se a um médico (doc. fls. 64).

B.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDAO Nº 102-29.084

IV - ENGENHARIA UNIDAS LTDA - O CGC constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas pertence a outra empresa (doc. fls. 59). A Inscrição Municipal constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas, refere-se a uma datilógrafa (doc. fls. 64).

V - PLANEJAMENTO ENGENHARIA E COMERCIO RIOMAR LTDA - O CGC constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas não existe (doc. fls. 56). A inscrição Municipal constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas, refere-se a um engenheiro (doc. fls. 64).

VI - ENGENHARIA SANTA CLARA LTDA - O CGC constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas pertence a outra empresa (doc. fls. 58). A Inscrição Municipal constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas refere-se a uma médica (doc. fls. 63).

VII - ENGEMET ENGENHARIA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COMERCIO LTDA - O CGC constante nas notas fiscais e duplicatas emitidas pertence a outra empresa (doc. fls. 60).

Diante de todas essas evidências caberia a impugnante trazer após Autos, elementos de prova que refutassem a acusação fiscal de que as emitentes das referidas notas não existiam de fato e que as mesmas não tinham capacidade técnica e material de terem prestado os serviços. Todavia, nada foi trazido aos Autos que demonstrasse a legalidade na execução das Obras. Convenhamos seria tremendamente fácil obter junto as empresas emissoras das notas fiscais os comprovantes da aquisição ou do transporte dos materiais empregados nas obras, os comprovantes de pagamento de mão de obra direta ou indireta, os documentos de contratação de Engenheiro credenciado no CREA ou juntar os orçamentos especificados por materiais, equipamentos e mão de obra, com base nos quais poderá demonstrar que os custos, dessa obra (serviços) eram compatíveis com os preços de mercado.

E bem verdade que a legislação tributária não obriga que empresas que tomem serviços de outros verifique antecipadamente sua situação de legalidade, mas impressiona o fato da contribuinte contratar

8,

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

serviços de firmas até sem instalação. Além disso, mesmo que seja a opção da empresa renunciar a essa verificação, isto de modo algum a exime de responder por seus atos, caso dele decorra lesões a direito de terceiros, como no caso do erário.

Irrelevante se apresenta a afirmação da autuada de que as obras descritas nas notas fiscais foram todas realizadas e referendadas pela SUDENE. Observa-se que a contribuinte não foi apenada porque os serviços não foram realizados ou porque as firmas emittentes das notas fiscais estavam em situação irregular. O móvel da autuação foi a utilização de documentos inidôneos, por serem ideologicamente falsos para lastrear a saída de recursos financeiros."

Veja-se, agora, as razões recursais contestatórias do decissum:

"Opina a autoridade fiscalizadora por enquadrar a empresa como sujeita à tributação na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento), nos termos do art. 570, combinado com o art. 729, II, do Decreto Nº 85.450 (RIR/80), que estabelecem:

"Art. 570 - Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento) as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedade anônimas, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário (Lei Nº 4.541/62, artigo 3º, parágrafo 3º e Decreto Lei Nº 157/67, artigo 19)."

"Art. 729 - Serão aplicadas as seguintes multas por infração à disposições referentes ao imposto devido pelas fontes:

I -
II - de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, quando houver evidente intuito de fraude (Lei Nº 2.862/56, artigo 28, e Decreto Lei Nº 401/88, artigo 21)."

Ora, o ponto de vista do julgador é completamente dissociado da realidade dos fatos e este equívoco pode ser explicado pela circunstância de que



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDAO Nº 102-29.084

provas de todo relevantes ao deslinde da questão não foram examinadas, conforme se depreende ao inteiro teor da decisão.

Estas provas, em resumo, compreendem os laudos técnicos e relatórios à SUDENE em parte anexados pela contribuinte, os quais atestam de forma inequívoca a efetiva prestação dos serviços inerentes às obras e benfeitorias.

Vale lembrar que a ora Recorrente foi considerada como infratora do artigo 570 do RIR/80, de seguinte redação:

"Art. 570 - Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento) as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedade anônimas, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário (Lei Nº 4.541/62, artigo 3º, parágrafo 3º e Decreto Lei Nº 157/67, artigo 19)."

O simples exame do dispositivo, mediante mera interpretação literal, demonstra que são necessários 02 (duas) condicionantes para a sua concretização, a saber:

a) - falta de indicação da operação ou causa que deu origem ao rendimento; e

b) - quando o comprovante não individualizar o beneficiário.

Desta forma, apenas a ocorrência concomitante das duas condicionantes poderá ensejar a possibilidade de enquadramento do considerado ilícito.

No caso em exame, os beneficiários são perfeitamente indicados na contabilidade da empresa, bem como nos Relatórios encaminhados à SUDENE, tudo conforme o próprio reconhecimento da fiscalização.

A efetiva aquisição dos bens, sua construção ou prestação de serviços é provada pela autuada, pelos laudos que anexou, que não foram objeto de detalhado exame, pelas autoridades fiscais.

8.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No 13312/000.155/90-11

ACORDAO No 102-29.084

Tal fato, para efeito de exclusão da condicionante exposta na letra "a" é de todo relevante e poderia ter sido esclarecido se a instrução do processo tivesse sido melhor elaborada.

Tal fato não é bastante.

O puro e simples acolhimento das razões da fiscalização, sem a realização de provas conclusivas, além de consubstanciar o simples acolhimento de uma presunção que não se constitui da característica de presunção legal - com base regulamentar para tanto - traz total fragilidade à presente instrução processual, visto que:

a) - não configura, a contento, a primeira condicionante do ilícito, ou seja, não esclarece a realização ou não da causa que deu origem ao rendimento;

b) - se constitui em posição divergente de julgador deste Egrégio Conselho de Contribuintes, como se examinará a seguir."

Vale aqui deixar registrado o fulcro da argumentação do ilustre Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço, relator na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"O recurso possui os requisitos necessários à sua admissibilidade, pelo que dele conheço.

Nos termos expostos no relatório, a presente exigência tributária se consubstancia, essencialmente, por considerado débito do imposto de Renda na Fonte, em razão de indevida declaração de pagamento de importâncias dispendidas pela empresa autuada, na forma do artigo 570 do RIR/80.

Para fundamentar sua posição, a ilustre fiscalização se fulcra, com exclusividade, na inidoneidade dos documentos fiscais que embasam as despesas.

A autuada, em oposição, manifesta sua irresignação, alegando que efetivamente os pagamentos foram realizados, nos fins e valores constantes dos documentos fiscais e de sua contabilidade, apresentando elementos probatórios de suas razões.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

Aparentemente fácil a questão em exame, mas na verdade não o é.

De início, vale a transcrição do supra-citado artigo 570 do RIR/80, de seguinte teor:

"Art. 570 - Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento) as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedade anônimas, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário (Lei Nº 4.541/62, artigo 3º, parágrafo 3º e Decreto Lei Nº 157/67, artigo 19)."

Simples exame do texto legal, em uma interpretação quase que literal, permite a conclusão de que é necessária a ocorrência concomitante e cumulativa de duas condicionantes para efeito de configuração do ilícito, a saber:

1 - falta de indicação da operação ou causa que deu origem ao rendimento; e

2 - quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário.

Trazendo esta colocação aos presentes autos, podemos verificar que a fiscalização, para efeito de robustecer suas alegações, apresenta documentação bastante consistente quanto a inidoneidade das empresas que tiveram vinculação com a autuada.

Forém, será este elemento suficiente para o enquadramento do considerado ilícito nas disposições do artigo 570 do RIR/80.

Entendo que não.

Firmo este convencimento pelo exame das provas constantes dos autos (de acusação e defesa), assim como pela interpretação do artigo 570 do RIR/80.

A bem da verdade a fiscalização, ao longo do processo, não teceu qualquer comentário, ou realizou qualquer diligência, quanto a alegação da autuada de que as obras realizadas e bens adquiridos efetivamente existam.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13312/000.155/90-11

ACORDÃO Nº 102-29.084

Ao contrário, a decisão de Primeira Instância, afirma:

"e) - a fiscalização não se prendeu a inexistência de provas da efetiva prestação dos serviços, o móvel da autuação foi a inidoneidade dos documentos fiscais, que latrejava a saída de recursos para o pagamento dos mesmos:" (grifos do original).

Por outro lado, diz o Acórdão recorrido:

"Antes de mais nada, cumpre registrar que a mera existência de alguma obra ou mesmo a sua fotografia não fez prova alguma sobre a identidade de quem a construiu."

Não concordo com estas posições.

No caso, para o perfeito exame da questão temos que analisar a hipótese nos termos do enquadramento legal que lhe foi dado.

Assim, a falta de aprofundamento da condicionante relativa à verificação da operação que deu origem ao rendimento, no meu entender, retira a possibilidade do enquadramento efetuado pela fiscalização". (Acórdão Nº CSRF/01-01.498).

Como ficou registrado neste voto, quando citou-se o decisum ora recorrido, são exatamente estas as hipóteses de divergências entre a decisão e o recurso nesta lide.

Isto posto e com a fundamentação acima, bem como considerando-se tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília - DF, 19 de maio de 1994

Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni - Relator