



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Recurso nº. : 141.972
Matéria : IRF - Ano(s): 1996 a 1998
Recorrente : BELAP AGROPECUÁRIA S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 26 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.420

LANÇAMENTO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - DECADÊNCIA - Nos casos de evidente intuito de fraude a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - Salvo nos casos em que a lei expressamente autoriza inversão do ônus da prova, cumpre à Autoridade Lançadora comprovar os fatos que ensejaram o lançamento, podendo para tanto utilizar todos os meios de prova admitidos em Direito.

Preliminar acolhida

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELAP AGROPECUÁRIA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento relativamente aos anos de 1996 e 1997 e, no mérito, DAR provimento ao recurso em relação ao ano de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Acompanhou o Relator, pelas conclusões, a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pedro Paulo P. Barbosa', written in a cursive style.

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Recurso nº. : 141.972
Recorrente : BELAP AGROPECUÁRIA S/A

RELATÓRIO

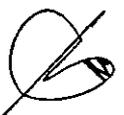
BELAP AGROPECUÁRIA S/A, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.666.599/0001-49, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 485/493, prolatada pela DRJ/SALVADOR/BA recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 495/531.

Auto de Infração

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 15/19 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física incidente na fonte sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados, no montante total de R\$ 16.491.966,05, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 29/08/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OUTROS RENDIMENTOS – BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

A Autoridade Lançadora assim descreve, no próprio instrumento de autuação, os fatos que ensejaram o lançamento:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

"A empresa Belap Agropecuária S/A contabilizou o montante de R\$ 7.642.655,44 (sete milhões, seiscentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) a título de pagamento por contratação de serviços à AGROMAX IRRIGAÇÃO E MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA conforme lançamentos contábeis de igual montante (cópias do razão em anexo), contratos firmados entre as partes e notas fiscais emitidas pela AGROMAX (cópia em anexo). Além disto, efetuou também uma transferência no valor de R\$ 497.689,00 (quatrocentos e noventa e sete mil e seiscentos e oitenta e nove reais) para a empresa Agromax Irrigação e Mecanização Ltda, conforme lançamento contábil de 30/06/1996 (anexo, cópia das fls. 207 e 208 do Razão) a título de aquisição de um Pivô Central, perfazendo um valor total de R\$ 8.140.344,44 (oito milhões, cento e quarenta mil, trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) em recursos transferidos, conforme demonstrado no ANEXO 01.

A empresa Belap não forneceu a documentação fiscal referente à suposta compra do Pivô Central à Agromax nem as notas fiscais nº 00010 a 00015, 00019 e 00028 referentes às supostas prestações de serviços pela Agromax, mesmo instada a fazê-lo, conforme Termos de Intimação Fiscal com ciência em 18/07/2003 e 14/08/2003 (cópia em anexo).

Em visita *in loco* ao escritório contábil da empresa Belap Agro Pecuária S/A por ocasião da entrega do Termo de Início de Ação Fiscal e em diversas oportunidades subseqüentes, observamos que junto aos livros e documentos contábeis da Belap estavam também os livros e documentos contábeis da AGROMAX, suposta prestadora de serviços. Verificamos ainda que a contabilidade de ambas é efetivamente manipulada no mesmo ambiente pela mesma equipe de trabalho e têm como responsável o mesmo contador, o senhor CARLOS AUGUSTO PRAZERES DANIEL, identidade nº 39830-0-CRC-RJ, que é também procurador juramentado das duas empresas, entre outras do mesmo grupo. Fato constatado na procuração pública (cópia em anexo) e no campo destinado à ciência do contribuinte, devidamente preenchido e assinado pelo referido Senhor em todos os Mandados de Procedimento Fiscal, Termos e Intimações de ambas as empresas (cópia em anexo).

Em virtude disto, efetuamos diligência no suposto endereço da empresa Agromax Irrigação e Mecanização Ltda, CNPJ 34.194.951/0001-60, conforme mencionado no contato de prestação de serviços e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, sito à rua Dr. Raimundo Lustosa Nogueira, S/N – parte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Parnaguá, Piauí, e, em lá chegando, percorremos toda a extensão da rua, já que no endereço fornecido pela empresa não é especificado o número, e verificamos que não existe nenhuma empresa com este nome no referido logradouro público. Indagando a diversos e antigos moradores da referida rua fomos informados de que a empresa em questão lá nunca existiu. Não satisfeitos fomos então à unidade de atendimento da Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, em Parnaguá e à Prefeitura Municipal de Parnaguá onde também obtivemos a mesma informação. Tomamos a termo os depoimentos do senhor Luiz Eduardo Arais Guide, CPF nº 216.769.173-49, chefe da Unidade de Atendimentos da Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, em Parnaguá e do Sr. Roberto Benvindo Mascarenhas, CPF nº 363.820.869-91, funcionário público da Prefeitura Municipal de Parnaguá, onde ambos atestam que a referida empresa nunca funcionou naquele município, conforme Relatório de diligência anexo. Verificamos ainda que a procuração outorgada por ambas as empresas ao Senhor CARLOS AUGUSTO PRAZERES DANIEL é extensiva à filial da AGROMAX, de CNPJ 34.194.951/0002-41 que tem como endereço no cadastro a FAZENDA DAS BALSAS (extrato em anexo), esta fazenda é de propriedade da Belap, conforme escritura declaratória de aditamento, lavrada no 5º Ofício de Notas do Rio de Janeiro/RJ, livro 2.960, fls. 123, em 03/08/84 e registrada no Registro Geral de Imóveis da Comarca de Barreira em 19/10/84 sob nº R-5-6407, do livro '2' (cópia em anexo). Em diligência à Prefeitura Municipal de Barreiras/BA constatamos, conforme o Diretor da Divisão de Tributos e Arrecadação (documento em anexo) que a empresa Agromax não possui nenhum registro no cadastro daquele município.

Estribado no Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 0510200.2002.00240-2, intimamos a Agromax Irrigação e Mecanização Ltda, CNPJ 34.194.951/0001-60, conforme Termo de Diligência Fiscal e Solicitação de Documentos, com ciência em 23/07/2003, não atendido, Termo de reitimação com ciência em 14/08/2003, igualmente não atendido e Termo de Diligência Fiscal e Solicitação de Documentos, com ciência em 19/08/2003 (cópia em anexo), este atendido em parte apresentando apenas a cópia do recibo referente à venda de um Pivô Central.

É importante ressaltar que a ciência de todos os termos e intimações dirigidos à Agromax foram colhidos no mesmo ambiente onde funciona a contabilidade da Belap e foi assinada pelo mesmo contador e procurador juramentado uma vez que a empresa Agromax, como já dito, não foi localizada.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Verificamos, ainda, que o número de inscrição no CNPJ: 31.194.951/0001-60, aposto nas notas fiscais contabilizadas na Belap (cópias em anexo), como sendo de emissão da Agromax, não confere com o número de inscrição da Agromax no CNPJ. Em pesquisa ao Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, observamos que o CNPJ 31.194.951/0001-60, constante das notas fiscais em questão, apresenta-se como não cadastrado, fato que classifica as notas fiscais e questão como notas frias ou inidôneas.

De tudo o acima exposto, devidamente documentado e comprovado, infere-se que a empresa AGROMAX IRRIGAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA, CNPJ 34.194.951/0001-60 e sua filial, de fato, não existem. Trata-se, efetivamente de uma empresa fictícia ou 'fantasma' que foi criada com a finalidade exclusiva de acobertar ilícitos fiscais, como, no caso, a transferência de recursos a pessoas não identificadas. Por isso todos os documentos por ela emitidos são desprovidos de eficácia legal.

Para resguardar os interesses da Fazenda Nacional, procedemos a retenção das vias originais das notas fiscais apresentadas pela BELAP constante do ANEXO 01, que juntamente com os demais valores integrantes do referido anexo, foram consolidados no ANEXO 02, para cálculo da base de cálculo do IRRF."

Impugnação

Inconformado com a exigência, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 85/101, onde aduz, em síntese:

- que o fisco declarou que os fatos geradores do Imposto ocorreram em 30/06/1996, 30/06/1997 e 30/06/1998 e o auto de infração só foi lavrado em 16/09/2003, sendo que a ciência foi tomada em 22/09/2003 e que, com base no art. 150, § 4º do CTN, o lançamento somente poderia atingir fatos geradores ocorridos a partir de 22/09/98 e, portanto, no caso, todos os fatos geradores foram alcançados pela decadência;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

- que o procedimento fiscal está prejudicado por ter se baseado na presunção da inexistência da empresa Agromax Irrigação e Mecanização Agrícola Ltda., a qual, assevera, existe;

- que a empresa em questão é pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ, com endereço certo e inscrição estadual, possuindo escrituração regular de suas operações e, assim, os pagamento feitos pela recorrente foram feitos a pessoa identificada;

- que caso alguma dúvida persistisse caberia ao Fisco apenas efetuar a glosa e não investir contra a Impugnante com a acusação de prática de ilícito fiscal;

- que fraude não se presume, havendo absoluta necessidade de ser provada por quem a alega e que a prova da inexistência da AGROMAX não foi apresentada nos autos, havendo tão-somente alegações fundamentadas numa certidão equivocada;

- que para comprovar a existência regular da empresa AGROMAX apresenta diversos documentos tais como Contrato Social, Cadastro no CNPJ, contrato de locação, Portaria Sudene concedendo à empresa direito à isenção do Imposto de Renda incidente sobre o lucro da exploração da atividade e cópias de notas fiscais emitidas pela empresa;

- que a prova da aquisição e do pagamento do Pivô Central, feita pela Impugnante à AGROMAX, datado de 28/06/96 já foi apresentada à fiscalização não tendo sido emitida a Nota Fiscal por se tratar de alienação de bem usado;

- que o Impugnante apresenta o comprovante de Autorização da Impressão de Documentos Fiscais nº 29, devidamente emitido em 05/12/95 pela Prefeitura de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Parnaguá dele constando o visto da autoridade competente, valendo destacar o erro material quanto ao número do CNPJ;

- que tal erro gerou discrepância verificada na numeração do CNPJ entre a constante das Notas Fiscais emitidas pela AGROMAX e número real de inscrição no CNPJ, mas que se trata apenas de erro material;

- que não há comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, o que afasta a aplicação da multa qualificada.

Decisão de primeira instância

A DRJ/SALVADOR-BA julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Data do fato gerador: 30/06/1996, 31/12/1996, 30/06/1997, 30/01/1998, 30/06/1998

Ementa: DECADÊNCIA

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública terá prazo apenas para terminar o Lançamento, que será de 05 (cinco) anos, contados da data em que notificar o Sujeito Passivo no início do procedimento que culminará com o Lançamento, conforme se encontra regrado no Parágrafo Único do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

É devido o Imposto de Renda Retido na Fonte quando constatada a saída de numerário suportada em documentos inidôneos, caracterizando pagamento sem causa e a beneficiário não identificado.
Lançamento Procedente"





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

A 3ª TURMA da DRJ/SALVADOR/BA fundamenta sua decisão, no mérito, enfatizando a circunstância de que as diligências levadas a efeito pela fiscalização demonstraram a inexistência física da empresa Agromax nos endereços indicados, o que foi corroborado pelas declarações das autoridades fazendárias municipais e estadual. Destaca, ainda, o fato de o contador da autuada ser o representante legal da referida empresa.

Sustenta a decisão recorrida que essas provas são suficientes para atestar a inexistência de fato da empresa, embora admita sua existência formal. Daí não ter acolhido as provas apresentadas pela defesa, as quais demonstrariam apenas a existência formal da empresa.

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 09/01/2004 (fls. 494) a Contribuinte apresentou, em 09/02/2004, o recurso de fls. 495/532, instruído com os documentos de fls. 533/669, onde alega, em síntese,

- que ao tempo da ciência do lançamento estava decadente o direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência do tributo, com os mesmos fundamentos da peça impugnatória;

- que houve deslocamento do fato gerador da data do pagamento para a data de emissão da Nota Fiscal;

- que a legislação refere-se a pagamento a beneficiário não identificado, enfatizando a palavra pagamento, em cuja data ocorreria o fato gerador;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

- que as datas dos pagamentos não coincidem com as da emissão das notas fiscais, inclusive porque foram feitos adiantamentos, conforme atestariam os relatórios de auditoria da SUDENE o qual acosta aos autos;

- que esse procedimento da fiscalização implicaram na postergação de datas dos fatos geradores, pois, segundo afirma, não houve pagamentos em 1998 e que os valores referentes a essas notas fiscais foram adiantados em 1996 e 1997;

- que a Autuada e a empresa Agromax têm objetivos sociais distintos, sendo a primeira dedicada à agricultura e pecuária em geral e a segunda à automecanização agrícola, compreendendo preparo de área, preparo de solo, etc;

- que ambas as empresas gozam de incentivos fiscais concedidos pela SUDENE, sendo isentas do Imposto de Renda sobre o lucro da exploração, de tal modo que, quando uma utiliza serviços da outra, aumenta o custo da primeira e gera receitas para a segunda, sem que ocorra nenhum efeito quanto ao imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, posto que dele ambas são isentas;

- que quanto ao PIS e COFINS, contratar serviços, em lugar de executá-los diretamente, agrava a tributação, posto que a beneficiária dos rendimentos estará sujeita aos tributos incidentes sobre a totalidade da receita auferida;

- que a empresa Agromax Irrigação e Mecanização Agrícola Ltda recolheu, no período, PIS, COFINS e CSLL, conforme comprovado por DARF anexados às fls. 199/202 e 211/213, o que demonstra que não houve nenhuma economia em relação aos tributos federais;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

- que a beneficiária dos pagamentos está perfeitamente identificada nos autos e que como prova cabal da perfeita identificação da beneficiária foram apresentados recibos de depósitos bancários, para confronto com as cópias dos cheques nominais emitidos pela recorrente;

- que a beneficiária dos pagamentos existe de direito e de fato, conforme está fartamente documentado nos autos;

- que, quanto à existência de fato, todas as notas fiscais emitidas em favor da recorrente discriminam prestação de serviços coerentes com seu objeto social, e constam dos autos cópias de notas fiscais de sua emissão e contratos de prestação de serviços;

- que por ser beneficiária de incentivos fiscais, a recorrente submetia-se a auditorias regulares da SUDENE para verificação do efetivo cumprimento dos projetos por ela aprovados;

- que a SUDENE fiscalizou permanentemente a execução dos projetos e a aprovou, já que os recursos foram totalmente liberados;

- que se encontram acostados aos autos vários documentos comprobatórios dos custos incorridos pela empresa AGROMAX, tais como pessoal, material, combustível, guia de recolhimento de Contribuição Sindical à Federação do Comércio do Estado do Piauí, guia de recolhimento da Contribuição Sindical Rural dos Assalariados – FETAG/BA; guia da Previdência Social, guias de Recolhimento do FGTS, recibo de entrega da RAIS, etc;

- que a existência da empresa também se comprova pela utilização do imóvel objeto de contrato de locação firmado entre a AGROMAX e o locador sr. Absalão Castro Dias, CPF nº 184.929.673-15, referente a um prédio comercial localizado à rua Dr.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Raimundo Lustosa Nogueira s/n – centro – Parnaguá – PI, que se destinava a ser escritório da empresa;

- que como se não bastassem todas as evidências já apresentadas, merecem apreciação os Balanços Patrimoniais da AGROMAX, constantes se sua Declaração de Rendimentos, com destaque para o Patrimônio Líquido da empresa nos anos de 1996, 1997 e 1998, nos valores respectivos de R\$ 4.154.537,86, R\$ 5.754.596,55 e R\$ 4.728.585,91.

- que os serviços foram efetivamente prestados e, como comprovação disso, anexa algumas cópias de notas fiscais emitidas pela Recorrente referentes à venda de produtos agrícolas cujo plantio, irrigação e colheita se beneficiaram dos serviços prestados pela Agromax;

- que anexa também fotos das construções edificadas pela questionada prestadora de serviços, as quais existem, estão sendo utilizadas e podem ser vistoriadas a qualquer momento;

- que anexa cópia do equipamento conhecido como pivô central, instalado nas plantações da Recorrente, destacando que a inexistência de nota fiscal deve-se ao fato de que o bem foi adquirido usado;

- que os livros comerciais e fiscais da Recorrente foram auditados pela equipe da Secretaria da Receita Federal, não tendo sido encontrada neles qualquer incorreção e que a escrituração, nesse caso, faz prova a favor do Contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

- que quanto ao relatório da fiscalização segundo o qual não existia a empresa Agromax no endereço indicado no cadastro, tal relatório é datado de 21/07/2003 e nessa data seria impossível localizar a Agromax em Parnaguá, posto que em janeiro de 2002, a empresa transferiu seu endereço para o município de Luis Eduardo Magalhães, estado da Bahia, no endereço R. Cândido Portinari, Qd. 34, Lt. 01, Jardim Paraíso, conforme 7ª Alteração Contratual, cuja cópia junta aos autos;

- que no mesmo ato havia extinguido a filial existente no km 29 da Estrada Barreiras/Dianópolis, em Luís Eduardo Magalhães/BA;

- que os documentos apresentados pela Fiscalização, particularmente as declarações dos funcionários da Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí e da Prefeitura Municipal de Parnaguá padecem de falhas que os tornam inaptos para caracterizar a inexistência da empresa Agromax;

- que as notas fiscais emitidas pela empresa Agromax tiveram sua impressão autorizada pela Prefeitura Municipal, de Parnaguá, conforme documentos acostados aos autos;

- que a empresa Agromax não poderia ser declarada inapta posto que não está omissa com a entrega de suas declarações e nem transaciona com o exterior e, portanto, não se enquadra na hipótese referida no art. 29, incisos I, II e IV da Instrução Normativa nº 200, de 13 de setembro de 2002;

- que se se pretendesse enquadrar a empresa no inciso III do art. 29, pela inexistência de fato, a empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses dos incisos do art. 37, e, ainda assim, os auditores teriam que cumprir o determinado no parágrafo único,





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

iniciando procedimento administrativo através de representação em que evidenciassem algumas das situações previstas, o que não foi feito;

- que quanto à aplicação da multa qualificada, tal exigência é descabida, ante a falta de comprovação da ocorrência de ilícito caracterizado como fraude, pois a apresentação de declaração inexata não configura tal situação.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

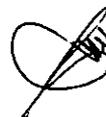
O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Examino a preliminar de decadência argüida pela Recorrente.

A defesa argüi essa preliminar sob o argumento de que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN e, portanto, no presente caso, o lançamento só poderia atingir fatos ocorridos a partir de 22/09/1998. Sustenta, ainda, que não está comprovada nos autos a existência de evidente intuito de fraude, o qual, afirma, não poderia ser presumido.

A decisão de primeira instância baseia-se na tese de que, no caso de evidente intuito de fraude, o qual conclui ter ocorrido na espécie, o termo inicial de contagem do prazo quinquenal é a data em que o contribuinte for notificado do início do procedimento que culminar no lançamento.

Para maior clareza, transcrevo a seguir os artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

"Art. 150. o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame por parte da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º. a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento o e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco), constados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que anular, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição definitiva do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Do exame conjunto desses artigos, tenho claro que, nos caso de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pelo art. 173.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Com a devida vênia, a tese de que, nos casos de dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública pode iniciar o processo de constituição do crédito tributário a qualquer tempo, tendo prazo apenas para concluí-lo, carece de base legal ou lógica. O CTN não só não traz qualquer disposição nesse sentido, como, ao contrário, define com precisão uma regra geral de determinação do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, no seu art. 173. A regra do art. 150 é específica, aplicável no caso particular do lançamento por homologação. Assim, a ressalva constante da parte final do § 4º do art. 150 deve ser entendida no sentido de que, nesses casos, deve ser observado o prazo do art. 173 e não um outro qualquer, como afirmado na decisão de primeira instância.

Por outro lado, é inconcebível, em homenagem à segurança jurídica, valor que, aliás, justifica a existência no ordenamento jurídico de normas que fixam prazos prescricionais e decadenciais, a possibilidade de falta de um limite temporal para que o Fisco proceda ao lançamento.

Sendo assim, em relação aos anos-calendário de 1996 e 1997, os termos finais dos prazos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, eram, respectivamente, 31/12/2001 e 31/12/2002, anteriores à ciência do lançamento e, portanto, a pretensão da Fazenda Nacional já estava fulminada pela decadência.

Acolho, portanto, a preliminar de decadência quanto aos anos-calendário de 1996 e 1997.

Quanto ao ano-calendário de 1998, há estreita relação entre a preliminar e a circunstância de ter havido ou não evidente intuito de fraude, matéria que diz respeito ao mérito, o qual passo a examinar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Como explicitado no relatório, o lançamento tem por base o fato de que a empresa AGROMAX IRRIGAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA, CNPJ 34.194.951/0001-60 e sua filial, não existem de fato, mas é de uma empresa fictícia ou 'fantasma' que foi criada com a finalidade exclusiva de acobertar ilícitos fiscais. Daí as notas fiscais emitidas pela empresas serem consideradas notas frias e os pagamentos registrados como referentes a prestação de serviços serem considerados como pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

A Fiscalização baseia essa afirmação nos seguintes fatos: a) os livros e documentos contábeis da empresa encontram-se fisicamente no mesmo local onde funciona o escritório da ora Recorrente; b) o responsável pela contabilidade de ambas as empresas é o mesmo contador; c) em diligência realizada no endereço indicado no cadastro da empresa no CNPJ não a localizou e indagando a antigos moradores da rua e, ainda, a funcionários da Prefeitura Municipal de Parnaguá e da Secretaria de Fazenda do Estado naquele município, foi informado de que a tal empresa jamais existiu naquele município; d) o número de inscrição do CNPJ constante das notas fiscais de emissão da empresa é diferente do constante do cadastro da SRF.

A Autuada, por outro lado, defende-se dizendo que a empresa existe de fato e apresenta vários elementos, tais como, contratos e aditivos, declarações da Prefeitura de que registrou Notas Fiscais, Declarações de Imposto de Renda com registro de receitas e despesas, comprovantes de pagamento de tributos e contribuições, etc, conforme relatado acima.

Resta claro, portanto, que a lide gira em torno da comprovação da existência ou não da empresa AGROMAX e, conseqüentemente, da efetividade da prestação dos serviços e dos correspondentes pagamentos.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Os elementos trazidos aos autos não deixam qualquer dúvida quanto a existência formal da empresa AGROMAX, senão vejamos. Consta dos autos o Contrato Social com várias alterações devidamente arquivadas no Registro próprio (fls. 105/147); a empresa apresentou declaração referente aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, onde declara receitas e despesas e informou ter apurado em 31/12/1998 um Patrimônio Líquido de R\$ 4.728.585,91 (fls. 216/322); apurou e pagou tributos e contribuições (fls. 199/215); A Recorrente foi beneficiada com incentivo fiscal de isenção do Imposto de Renda incidente sobre o lucro da exploração devidamente reconhecido pela SUDENE (fls. 149); apresentou à fiscalização contrato de locação, onde figura como locatária e traz a completa identificação do locador (fls. 148); Consta dos autos Autorização de Impressão de Documentos Fiscais expedida pela Prefeitura Municipal de Parnaguá-PI onde consta a autorização de impressão de notas fiscais de nº 00001 a 10000 (fls. 41).

A existência formal da empresa, entretanto, não é suficiente para comprovar a efetividade da prestação dos serviços, por um lado, e do pagamento destes por outro.

Deve-se considerar, todavia, por outro lado, que o ônus da prova de que a empresa não existe de fato e de que os serviços não foram prestados, no caso, é do Fisco e não do Contribuinte. Diante da farta documentação trazida aos autos que comprovam a existência, pelo menos formalmente, da indigitada empresa, teria o Fisco o dever de reunir elementos objetivos capazes de lastrear, com razoável grau de segurança, a acusação.

Não é o que ocorre nos autos. Senão vejamos.

O fato de que os documentos da empresa AGROMAX encontravam-se no mesmo espaço físico onde funciona a ora Recorrente e de que o contador de ambos é a





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

mesma pessoa, quando muito, será um indício de que pode haver algum tipo de irregularidade, mas, com a devida vênia, está longe de representar, isoladamente uma prova.

Já a afirmação de que a empresa não foi encontrada no endereço declarado e que pessoas do local informaram desconhecer a presença da empresa, embora pudesse caracterizar-se como um indício da inexistência física da empresa, é rebatida pelo Recorrente com a afirmação, a qual comprova, de que a empresa já havia mudado de endereço, há mais de um ano da data em que se realizou a diligência no local. Nesse sentido as declarações dos moradores e dos funcionários Prefeitura e da Secretaria de Fazenda do Estado de que desconhecem a presença da empresa na cidade, as quais, por si só, não seriam suficientes para demonstrar a inexistência da empresa, perdem força.

A discrepância entre o número de inscrição no CNPJ constante das notas fiscais e o constante no cadastro da SRF, de fato se verifica, mas apresenta características típicas de erro de fato. Note-se que a diferença entre um número e o outro é de apenas um dígito: o número constante nas notas fiscais é 31.194.951/0001-60 e o constante no cadastro da SRF é 34.194.951/0001-60. Não vejo como se extrair desse erro, portanto, a conclusão de que as notas fiscais são frias ou inidôneas.

É verdade que a comprovação de infrações do tipo da que foi imputada ao Contribuinte neste processo, pela sua natureza, esbarra na dificuldade de arregimentação de provas documentas. Todavia, tal circunstância não pode ser pretexto para legitimar meras presunções. A dificuldade em reunir provas conclusivas deve ser superada, a meu juízo, com a reunião de elementos diversos que, embora individualmente não comprovem o fato imputado, quando examinadas em conjunto, pela sua convergência, apontem de forma consistente na direção desses fatos.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13520.000297/2003-37
Acórdão nº. : 104-20.420

Não é o que ocorre neste caso. A autuação está baseada em alguns poucos e frágeis indícios, a meu juízo absolutamente insuficientes para sustentar a acusação.

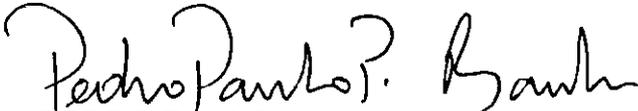
Impende assinalar que a atividade de fiscalização, que no presente caso iniciou-se em 14/08/2001 (ciência do termo de início) e se encerrou com a ciência do auto de infração em 22/09/2003, portanto durou mais de dois anos, tem a função inquisitorial, investigativa, destina-se a apurar os fatos e juntar elementos que comprovem a ocorrência desses fatos. Entretanto, o que se verifica dos autos é ausência de esforços no sentido de aprofundamento das investigações.

Não se verifica nos autos, por exemplo, nenhuma tentativa de apurar a forma como os pagamentos foram feitos ou de rastreamento de cheques destinados aos pagamentos. A Recorrente, em contraposição, traz aos autos, cópias de cheques de sua emissão, nominais à referida empresa AGROMAX e que foram ditos cheques depositados em conta da indigitada empresa.

Por tudo isso, é forçoso concluir pela ausência de prova da ocorrência dos fatos que ensejaram o lançamento e, portanto, pela improcedência deste.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos anos-calendário de 1996 e 1997 e, no mérito, dar provimento ao recurso em relação ao ano-calendário de 1998.

Sala das Sessões (DF), em 26 de janeiro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

