

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

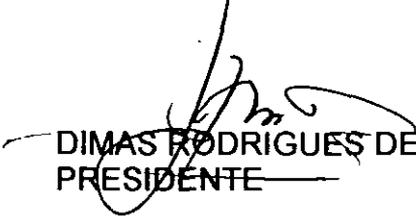
Processo nº. : 13802.001197/95-54
Recurso nº. : 14.208
Matéria : IRF – ANOS: 1993 e 1994.
Recorrente : JOVALCON VÁLVULAS E CONEXÕES LTDA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 19 DE AGOSTO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.368

IRRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA - Incide imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos sem identificação do real beneficiário, assim considerados os pagamentos respaldados em documentos tributariamente ineficazes.

Rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOVALCON VÁLVULAS E CONEXÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, HENRIQUE ORLANDO MARCONE e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.001197/95-54
Acórdão nº. : 106-10.368
Recurso nº. : 14.208
Recorrente : JOVALCON VÁLVULAS E CONEXÕES LTDA

RELATÓRIO

JOVALCON VÁLVULAS E CONEXÕES LTDA., já qualificada nos autos, optante pela tributação com base no lucro presumido, adquiriu mercadorias para revenda, nos anos de 1992 e 1993 das empresas FLANECO Indústria e Comércio Ltda., e Bosro Comercial Ltda., as quais foram objeto do procedimento administrativo sumário previsto na Portaria MF 187/93, pelo fato de emitirem documentação inidônea, daí a exigência de IRF, respaldada no art.47 da Lei nº 7.713/88, sobre pagamentos sem causa dirigida à ora Recorrente, que se valeu de tal documentação.

Com efeito, conforme Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, lavrada ao final do procedimento antes referido, FLANECO e BOSRO não tinham existência de fato, os documentos fiscais e comerciais por ela emitidos eram inidôneos e eram vendidos a outras empresas para acobertar operações à margem da escrituração (*caixa dois*).

Impugnação tempestiva que pode ser assim resumida: a) preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois desconhece os fatos que deram origem à declaração de inidoneidade das empresas em foco e o processo administrativo respectivo não foi anexado a estes autos; b) no mérito, que a exigência está baseada em portaria ministerial, que não poderia criar base de cálculo do imposto (princípio da reserva legal); c) que o art. 47 da Lei nº 7.713/88 aplica-se a rendimentos distribuídos aos sócios, sem ser tributado, o que não corresponde à espécie dos autos; c) que a Recorrente é tributada pelo lucro presumido e dos fatos apontados não surgiu prejuízo para o fisco; assim, não podendo lançar IRPJ optou o atuante pelo IRF.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.001197/95-54
Acórdão nº. : 106-10.368

O Delegado de Julgamento em São Paulo julgou procedente a ação fiscal. Os fundamentos de sua decisão podem ser assim resumidos:

a) não procede a preliminar de nulidade, o processo referente à FLANECO e BOSRO estava disponível para vista dos interessados e no presente processo existem elementos suficientes que permitiram à autuada ampla defesa;

b) a autuada não produziu provas concretas da idoneidade dos documentos, identificação do transportador e local da retirada das mercadorias;

c) o art. 47 da Lei nº 7.713/88 ampara o rendimento pago a beneficiário não identificado, não exigindo sua distribuição aos sócios;

d) para efeito de liquidação financeira das operações em foco, houve a saída efetiva de recursos do patrimônio da empresa e o tratamento fiscal aplicável é o da Portaria nº 187/93.

Em seu recurso a este Conselho, a firma autuada reitera os argumentos expendidos na impugnação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.001197/95-54
Acórdão nº. : 106-10.368

V O T O

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por tempestivo. A matéria recursal já é conhecida desta Câmara e, no julgamento de vários precedentes de igual teor, a ilustrada Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DE ASSIS proferiu o seguinte voto, que adoto como razões de decidir:

“Cumpre analisar inicialmente a preliminar suscitada pela recorrente de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa, por considerar que, inobstante ter a decisão declinado informações relativas a existência dos processos que sumularam as empresas Bosro Comercial Ltda. e Flaneco Indústria e Comércio Ltda., não há nenhuma informação quanto à publicação da decisão de ineficácia dos documentos por elas emitidos.

A publicação da Súmula De Documentação Tributariamente Ineficaz tem como função a garantia de terceiros, resguardando-os na contratação de negócios com empresas comprovadamente emitentes de documentação inidônea, não podendo, entretanto, ser utilizada como excludente de responsabilidade por parte de empresa sujeita à fiscalização, que tem resguardadas todas as garantias de defesa.

Por tal motivo, a contribuinte ao ser fiscalizada foi intimada a comprovar a efetividade das operações com as referidas empresas. Cabia-lhe demonstrar a entrega das mercadorias, o seu transporte, sua incorporação no processo produtivo da empresa, por qualquer meio de prova possível. Em relação às empresas emitentes das notas, limitou-se a garantir que atuavam regularmente no mercado com operações mercantis efetivas e concretas e quanto às operações, escudou-se na afirmação de que como “empresa de pequeno porte, não dispõe de um controle sofisticado de entrada e saída de veículos de entrega, o que impossibilita identificar o tipo de veículo que realizava entregas”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo.nº : 13802.001197/95-54
Acórdão nº. : 106-10.368

Como visto, o fisco fez a prova da inexistência de fato das referidas empresas. A propósito, transcrevo excerto do Termo de Verificação Fiscal de fls. 411/413, que a relata:

"A Súmula e o Relatório detalharam as irregularidades envolvendo a constituição das duas empresas, demonstrando, por exemplo, CPFs e endereços falsos de responsáveis pelas mesmas, impossibilidade de trânsito e/ou armazenamento das mercadorias constantes das Notas Fiscais de Saída emitidas em nome de Bosro e Flaneco nos endereços onde supostamente teriam funcionado, irregularidades quanto a contratos de locação, assinaturas totalmente diferentes de sócios das empresas em diferentes documentos, denotando serem falsas as referidas assinaturas, aquisições inexistentes, etc.

Os elementos constantes na Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz demonstraram que Bosro e Flaneco nunca realizaram quaisquer operações de venda tendo ambas as empresas sido estabelecidas com a única finalidade de fornecer Notas Fiscais "frias". (grifo do original)

Importante ressaltar que a existência de direito de empresas sumuladas não confere legitimidade às suas operações ou aos documentos por elas emitidos, sendo necessário comprovar que os negócios noticiados pelos referidos documentos realmente existiram.

Assim, comprovada pelo fisco a inexistência de fato das referidas empresas e considerando a gravidade das constatações, cabia à recorrente a prova de sua alegação de que as operações se efetivaram, que as mercadorias existiram, ingressaram em seu estabelecimento e incorporaram-se em seu processo produtivo. E esta prova, como visto, não foi produzida.

Não há como entender, portanto, a não publicação da Súmula como elemento para a decretação de cerceamento do direito de defesa, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

Passo ao exame do mérito,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.001197/95-54
Acórdão nº. : 106-10.368

Alega a recorrente que a Autoridade Fiscal entendeu os pagamentos efetuados às empresas sumuladas de que trata a Portaria MF nº 187/93 como enquadrados no artigo 47 da Lei 7.713/88 e que, por ser a referida Portaria norma de caráter infra legal, não poderia instituir base de cálculo do IRRF, configurando afronta ao princípio da reserva legal.

Como se observa, andou bem o recorrente com relação às premissas. Realmente, a Portaria MF nº 187/93 disciplina procedimentos de fiscalização no tocante à utilização de documentos tributariamente ineficazes, cuidando o artigo 47 da Lei 7.713/88 de hipótese de incidência tributária, qual seja o pagamento de rendimento real ou ganho de capital a beneficiário não identificado. A conclusão de que a Portaria estaria instituindo base de cálculo de tributo é que não se afigura correta. O artigo 4º, III da referida norma funciona apenas e tão somente como elo de ligação, denunciando a subsunção do fato gerador *in concreto*, qual seja, o pagamento anteriormente referido, à hipótese de incidência prevista no artigo 47 da Lei 7.713/88."

Tais as razões, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1998


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES