

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

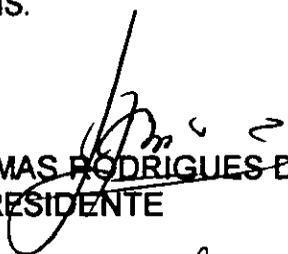
Processo nº. : 13802.004303/95-14
Recurso nº. : 14.619
Matéria : IRF - ANOS: 1993 e 1994
Recorrente : VALTHERM ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 14 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.285

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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VALTHERM ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS 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 (Relator), ROMEU BUENO DE CAMARGO e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO. Designada para redigir o voto vencedor, a Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285
Recurso nº. : 14.619
Recorrente : VALTHERM ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA

RELATÓRIO

VALTHERM ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o n. 59.780.379/0001-42, estabelecida na Rua Tuiuti, n. 876, Tatupe, São Paulo - SP, foi autuada em razão de lucro presumido pelo pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Em apreciação à peça impugnatória ofertada pela Empresa, a Autoridade Fiscal de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, na esteira do decisório de fls. 309/315, assim ementado :

"IR. FONTE S/ PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – Pessoa Jurídica tributada pelo lucro presumido, que não identificar o real beneficiário do pagamento relativo à operação respaldada em documento emitido por empresa inidônea, terá lançado o crédito tributário referente ao imposto de renda na fonte, incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE – IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA."

Por ocasião do Recurso Voluntário de fls. 322/330, a Recorrente aduz, preliminarmente, que houve cerceio de defesa, uma vez que esta desconhecia os fatos que deram origem a declaração de inidoneidade das empresas, posto que não houve publicidade dos mesmos. Expõe que o conhecimento dos fatos, por parte da Recorrente, não pode ser entendido, conforme consigna a Autoridade Fiscal, a partir do momento em que ela foi notificada para esclarecer as operações travadas com as empresas em tela, mas sim, em relação à época das efetivas transações. Expõe ainda que não há como exigir da Recorrente, no momento da celebração das

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

operações, um comportamento que fosse além das suas possibilidades, no que se refere a prevenção, já que as referidas empresas se apresentavam comercialmente como empresas habituais e idôneas. Aduz que, por não poder tributar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre o Lucro Real, A Fiscalização, alegando prática de passivo fictício, exigiu o recolhimento na modalidade retenção na fonte, posto que a Recorrente é contribuinte do IRPJ na modalidade Lucro Presumido, fundamentando tal exigência numa ficção legal. Acrescente que a Autoridade Fiscal aplicou dispositivos legais, sem apurar, efetivamente, como as operações de compra e venda se desenvolveram. Entende, a Recorrente, que outras provas deveriam ter sido produzidas. Ao final requer a anulação do Auto de Infração originário.

Na forma das Contra-Razões de fls. 333, a Fazenda Nacional requer seja negado provimento ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e o sujeito passivo está regularmente representado, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de lançamento efetuado para exigir o recolhimento do imposto de renda na fonte, diante da constatação de pagamento sem causa, considerando como não comprovadas as operações realizadas com a Bosro Comercial Ltda e Flaneco Indústria e Comércio Ltda; "por encontrarem sumuladas pela DRF-SP-LESTE". O lançamento foi efetuado com base nos Termo de Verificação de nº 1, fls. 148/153. 3 Termo de Constatação nº 02, fls. 146/147.

A decisão recorrida sustenta que a incidência do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas a beneficiários não identificadas, nos anos calendários de 1992, 1993 e 1994, acha-se regulada pela norma prevista no art. 47 da Lei nº 7713/88, que dispõe: "Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de Trinta por cento, todo rendimento real ganho de capital pagos a beneficiário não identificado."

Conclui por inferir que o registro de aquisições incomprovadas, aprovadas em documentação ineficaz, na forma preconizada pela Portaria Ministerial nº 187/93, enseja, indubitavelmente a interpretação envolvendo pagamentos sem

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

causa ou a beneficiários não identificados, para o fim específico de exigência do Imposto de Renda na Fonte.

Na impugnação, fls. 165/172, e no recurso, fls. 322/330, foi argüido preliminar de nulidade do lançamento por flagrante cerceamento de defesa, pois ainda que constem informações declinadas na decisão relativamente a existência dos processos que simularam as referidas empresas, continua a Recorrente sem saber, quando foi publicada a decisão de ineficácia documental das mesmas, conforme determina a Portaria MF nº 187/93, em seu artigo 3º, que estabelece:

“Com base no procedimento administrativo a que se refere o artigo 1º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz, para todos os efeitos tributários, o documento emitido em nome da pessoa jurídica que:

I – não exista de fato e de direito ou

II – apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato, ou,

III – esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.

Parágrafo Único – O ato de que trata este artigo, quando referente à pessoa jurídica mencionada nos incisos II e III, deverá declarar a data a partir da qual são consideradas tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos, bem como o cancelamento da correspondente inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda (g.n.)”

No mérito, a ausência da Súmula que declara a documentação ineficaz demonstra claramente as dificuldades que a Recorrente enfrentou para poder produzir sua defesa. É inaceitável que a fiscalização não podendo tributar o imposto de renda pessoa jurídica, incidente sobre o lucro real, alegando prática de passivo fictício, exigindo o recolhimento na modalidade retenção na fonte, sendo que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

a recorrente é contribuinte do IRPJ na modalidade de lucro presumido, fundamentando, assim, a exigência em ficção legal.

Estes aspectos bastariam para ensejar a reforma da decisão recorrida, todavia, o procedimento este eivado de vício na sua essência pelo flagrante cerceamento do direito de defesa conforme argüido em preliminar de nulidade do lançamento, a qual acolho, por entende-la procedente, e, caso assim não entenda a maioria da Egrégia Câmara, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1998


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

VOTO VENCEDOR

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora-Designada

O presente litígio refere-se à tributação na fonte de pagamentos sem causa, matéria sobre a qual já tive a oportunidade de me manifestar em julgamentos anteriores. Por tratar-se de situação análoga, transcrevo parte do voto condutor do Acórdão nº 106-10.153, que reflete minha posição a respeito da matéria.

*Cumpre analisar inicialmente a preliminar suscitada pela recorrente de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa, por considerar que, não obstante ter a decisão declinado informações relativas a existência dos processos que simularam 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. Cobia-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. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

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. : 13802.004303/95-14
Acórdão nº. : 106-10.285

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 a 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".

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da Lei, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1998


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS