



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Recurso nº. : 137.314
Matéria : IRRF - ANOS: 1998 a 2000
Recorrente : DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.733

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

GLOSA DE DESPESAS - Comprovadas nos autos as causas e estando as despesas ancoradas em documentação externa à empresa, bem como os pagamentos im procedem as glosas.

PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Os pagamentos realizados para os quais a empresa não logrou comprovar o beneficiário ou a causa, sujeitam-se o IRRF à alíquota de 35%.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA E JUROS - SELIC - Estando os referidos acréscimos legais previstos na legislação, devem ser aplicados ao crédito tributário lançado de ofício em virtude de declaração inexata.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares argüidas e, no mérito: Pelo voto de qualidade, **AFASTAR** a tributação relativa aos pagamentos feitos à Barrater,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) Eduardo da Rocha Schmidt e Wilson Fernandes Guimarães. Por maioria de votos, AFASTAR a tributação relativa aos pagamentos feitos à Gennaro. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Wilson Fernandes Guimarães.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Recurso : 137.314
Recorrente : DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

RELATÓRIO

DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., CNPJ Nº 75.444.430/0001-00, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Curitiba PR, consubstanciada no acórdão de nº 3.840 de 05 de junho de 2003, que julgou procedente o lançamento, contido no Auto de Infração de fis. 1231/1236.

Trata-se de lançamento IRRF, em parte decorrente do lançamento de IRPJ recurso 144.243, do qual tomo parte do relatório, por se tratarem dos mesmos fatos.

1. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

GLOSA DE DESPESAS:

a) Glosa de despesas contabilizadas como: 7011006 - "serviços prestados por terceiros PJ, relativo às notas fiscais nº 00050, de 01/12/1.999 valor R\$ 134.000,00 e nº 000058, de 27/03/2000, no valor de 106.000,00, em virtude da solicitação de apresentação dos cheques que efetuaram o pagamento e que foram sacados. Em diligência no local da prestadora de serviços Barrater Comércio, Terraplanagem e Locações de Equipamentos Ltda, verificou-se que não se encontrava no endereço indicado à SRF e, encontrando as pessoas indicadas como sócios constatou-se serem pessoa simples, sem condição para o empreendimento o qual negaram ter participado. Concluiu a fiscalização pela inexistência de fato da empresa emitente das notas fiscais, conseqüentemente as considerou inidôneas, e que o objetivo da autuada fora de ocultar os verdadeiros beneficiários dos recursos financeiros envolvidos.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Além da glosa da despesa e autuação em relação ao IRPJ e CSLL, foi também lavrado auto de IRRF considerando pagamento a beneficiário não identificado, sujeitando-se a alíquota de 35%, processo nº 13935.000020/2003-32.

b) Glosa de despesa no valor de R\$ 500.000,00 contabilizada na rubrica 7011008 - "Honorários a sociedades profissionais", pago a empresa Gennaro Gestão e Investimentos Ltda, sediada na Ilha da Madeira, Portugal. O pagamento fora realizado em virtude da elaboração de Relatório de Administração Patrimonial (Manual do Patrimônio). A glosa fora realizada por entender a fiscalização que "o documento em tela (fl. 1.204) nada aproveita à empresa para melhorar ou, de qualquer forma, implementar seu objeto social.

Além da glosa da despesa e exigência de IRPJ e CSLL, também foi lavrado auto de infração para se exigir o IRRF a título de pagamento a beneficiário não identificado, vez que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços (fl. 1213).

APLICAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR

Valor original em 02/07/98 – R\$ 198.585,07

A fiscalização exigiu o IRRF com base no artigo 61 da Lei nº 8.981, em virtude do pagamento ter sido realizado a beneficiário não identificado.

A fiscalizada por diversas vezes instada a apresentar os comprovantes dessa aplicação financeira no exterior, não o fez.

Diz a fiscalização a empresa não logrou comprovar o efetivo emprego dos recursos no exterior em aplicações financeiras, aliado a que, a pessoa jurídica que seria responsável pela gestão dos recursos no exterior EASTVIEW TRADING LTD, com domicílio nas Ilhas Virgens Britânicas – teria como representante legal no Brasil um funcionário de uma empresa coligada (fl. 1072/1075), que presta serviços à fiscalizada, o qual afirmou desconhecer as operações da empresa que representaria no Brasil, tendo assentido em



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

desempenhar tal atribuição tão somente para atender à solicitação de diretores da DACALDA. O simples fato de reconhecer em sua contabilidade rendimentos dos valores que, pretensamente, estariam aplicados no exterior, não elide os fatos relatados pelo "representante legal" da empresa beneficiária dos recursos no exterior.

PAGAMENTOS REALIZADOS POR MEIO DE CHEQUES – FL 1221

Exigiu também a fiscalização IRRF sobre os pagamentos realizados através de DOC e cheque relacionados na fl. 1.222, visto que a empresa embora intimada não logrou comprovar os beneficiários.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 1324/1376 argumentando, em síntese o seguinte.

PRELIMINARES

a) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA EXTINÇÃO DO MPF.

Argumenta que quando da lavratura dos autos de infrações, os MPFs encontravam-se vencidos, havendo portanto vício de forma nos lançamentos, sendo portanto nulos.

b) DA INCAPACIDADE DOS AGENTES FISCAIS.

Diz que os agentes fiscais não são cadastrados junto ao CRC, sendo as auditorias contábeis fiscais, privativas de contadores legalmente habilitados e inscritos no Conselho Regional, o exercício dessas funções por pessoas não habilitadas viola o princípio da reserva legal, e atenda contra a legislação federal que regulamenta a profissão.

c) -DA CUMULATIVIDADE DAS PENALIDADES PROPOSTA – CONFISCO



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Argumenta que a tributação é um verdadeiro confisco, pois em relação à glosa de despesa com Barrater e Gennaro, além de IRPJ e CSL está sendo exigido IRRF, com as multas vão além de 140% do montante recebido pela impugnante e posteriormente entregue aos alegados beneficiários. Diz que sobre uma despesa de R\$ 740.000,00 está sendo tributada em mais de R\$ 1.000.000,00, sendo isso confisco.

Requer a declaração de insubsistência dos AI ou a exclusão das multas.

MÉRITO

1) DOS PAGAMENTOS EFETUADOS À BARRATER

Diz que as autuações não podem prosperar em virtude do seguinte.

- Conforme admitido pelos próprios auditores, da empresa prestadora dos serviços estava regularmente inscrita no CNPJ.

- Apresentou declarações ao fisco nos anos de 1999 e 2.000 de inatividade.

- A gráfica responsável pela impressão das notas fiscais apresentou a autorização para impressão dos documentos fiscais da empresa em questão.

- O fisco estadual de São Paulo apresentou documentos de regularidade da empresa Barrater.

- Somente após as diligências realizadas pelos ARFRs, foi realizada a representação fiscal para fins de cancelamento da inscrição no CNPJ.

Ora se para os fiscos federais e estaduais a empresa se encontrava em situação regular, como poderia a empresa autuada, tomadora de serviço, saber de suas irregularidades constitutivas e e cadastrais?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Para a empresa autuada, a sua existência era absolutamente regular, tanto que efetivamente prestou os serviços.

Que fora autuada pelo IAP – Instituto Ambiental do Paraná, em virtude de lançamento de resíduos industriais fora dos padrões do referido instituto.

Então contratou a Barrater, para realização do trabalho de construção de uma quarta represa de tratamento de efluentes e para limpeza das três represas então existentes. Traz foto da represa construída com 250 metros de comprimento e, 18 de altura e 7 metros de largura.

Conclui que o beneficiário dos pagamentos, além da efetiva prestação dos serviços, foi devidamente identificado.

Diz que, a ausência de publicação oficial de inidoneidade da prestadora de serviços antes de efetivada a contratação, para conhecimento geral, torna insubsistente a imposição fiscal ora esgrimida.

Cita doutrina de José Soares de Melo e Hely Lopes Meirelles, sobre a necessidade de publicidade dos atos dos Órgãos Públicos. Diz que tal princípio está inserido no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 103-I do CTN.

Argumenta que agira de boa fé e por isso não pode ser punida, visto que a obrigação de verificar a inidoneidade de documento e de regularidade da empresa é o fisco e não da empresa. O ato declaratório de inidoneidade só produz efeito a partir de sua publicação, conforme decisão contida no RESP 196.581/MG, Relator Min. Garcia Vieira, em 04.03.99 DOU 03.05.99.

2) PAGAMENTO À GENNARO GESTÃO E INVESTIMENTOS LTDA



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Diz que o procedimento fiscal teve por finalidade inicial verificar remessas de divisas através das contas de não residentes (CC5), no ano calendário de 1.998, no valor total de R\$ 698.585,07.

Afirma que o beneficiário foi identificado.

Que a autuação fora realizada com base em presunção.

Para comprovar a licitude da operação junta:

- livro razão, cheques, contrato de prestação de serviços com a Gennaro.
- Manual de administração e análise setorial, realizado pela empresa contratada, objeto do contrato de prestação de serviço e alteração do Procedimento de apuração dos custos e controle do ativo imobilizado, conforme recomendação do manual.
- Passagem aérea que demonstra a viagem do diretor da autuada à Europa, para início das negociações com a empresa.
- Correspondências trocadas entre as empresas contratadas e contratantes.
- Cheques e extratos bancários.
- Registro no SISBACEN das transferências para o exterior.

Cotação de preços para prestação dos serviços, além da contratada também junto às empresas Boucinhas & Campos Auditores Independentes e Holder – Gestão e Consultoria Ltda.

Dá explicações quanto à necessidade do serviço prestado.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Passa a tecer considerações sobre os motivos da não aceitação do manual por parte da fiscalização, a saber:

a) a pessoa apontada pela Dacalda, responsável pelo transporte dos documentos somente viajou ao Uruguai e não para Portugal ou Ilha da Madeira;

b) mediante perícia encomendada pelo fisco, constatou-se que o manual fora redigido em português do Brasil e não de Portugal;

c) o manual em questão nada aproveita à empresa;

d) não se justifica a contratação de uma empresa estrangeira para formular um relatório no qual são apenas registrados dispositivos da legislação brasileira e notórios princípios contábeis;

e) não restou comprovada a prestação dos serviços.

Diz que tais presunções beiram as raias da loucura, demonstrando um obcecada determinação de autuar a contribuinte, a qualquer custo.

Imaginar que a contratação de um manula a ser utilizado no Brasil deveria ser escrito em outra língua demonstra nitidamente tal fixação.

Diz que a empresa prestadora dos serviços possui filial no Uruguai.

O Manual em questão foi confeccionado em português do Brasil, pois no Brasil e por brasileiros foi e é utilizado.

O Manual foi e é aproveitado conforme restou demonstrado pelos documentos de folhas 770/886.





Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

A escolha de uma empresa estrangeira e não nacional se deu por questões de preço e por competência técnica notória.

A efetividade do serviço restou demonstrada com a apresentação do Manual e pela adoção das medidas nele recomendadas.

Conclui que nenhuma das ilações da fiscalização constitui caracterização de beneficiário não identificado, nada é questionado quanto a existência, ou não dos beneficiários no exterior, bem como sobre suas identificações. E arremata que o artigo 61 da Lei 8.981/95 ou o art. 674 do RIR/99, não menciona as situações levantadas pela fiscalização. Não basta o fisco vir e atirar acusações e jogar ao contribuinte a carga de provar, se puder.

Cita decisões judiciais, sobre a presunção e o tributarista Hugo de Brito Machado, quanto ao ônus da prova caber ao fisco.

APLICAÇÃO NO EXTERIOR

Argumenta em síntese o seguinte:

a) Demonstrou contabilmente e mediante extratos fornecidos pela empresa gestora, a efetiva existência de tais investimentos.

b) Não existe norma legal que vede a possibilidade de um empregado de uma empresa fornecedora de matéria prima para a empresa contribuinte ser procurador de uma empresa de gestão de investimentos com sede no exterior.

c) É simplesmente impossível a juntada de "documentos públicos" para comprovar a existência de investimentos no exterior, além dos estratos SISBACEN, estratos bancários, cópias de cheque, autorizações para envio, livros contábeis e demais documentos juntados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

d) Que o fato da empresa gestora do investimento ser em uma longínqua ilha, foi resolvido com a cessão para uma empresa com sede no Uruguai (Nalway).

Aliás, quanto a gestão do procurador da Estview no Brasil, chama a atenção a distorção dos documentos existentes pelo Sr. Fiscal, quando afirma ter extraído do depoimento de fls. 1072/1075 do Sr. José Adão que " se recorda de haver assinado vários papéis em branco a rogo de SÉRGIO FIORAVANTE E OMETTO CORREA DE ARRUDA"..

PORÉM NÃO EXISTE TAL AFIRMAÇÃO EM REFERIDO DEPOIMENTO, sendo uma invenção do Sr. Fiscal autuante.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA DE 150%

Afirma que em momento algum ficou caracterizada a intenção fraudulenta por parte da empresa impugnante, sendo que a mesma comprovou exaustivamente a prestação dos serviços (Gennaro e Barrater), e dos investimentos no exterior, (Estview e Nallway), bem como a identificação dos beneficiários, sendo completamente descabida a aplicação desta multa agravada.

Cita jurisprudência.

Diz que o percentual da multa se mostra confiscatório. O crédito tributário constituído supera 30% do patrimônio total conhecido da pessoa jurídica.

Diz que apesar decorrem de lei as multas à toda evidência caracterizam um verdadeiro excesso, um desvio de finalidade, violando a nossa Constituição Federal e os princípios jurídicos legais que devem reger tais procedimentos. Cita Jurisprudência. Diz que a multa não pode ser superior a 20% pois em nenhum momento houve a intenção fraudulenta por parte da autuada.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Diz que a taxa já nasceu viciada, pois fere o artigo 161 do CTN, que estabelece um percentual de 1% ao mês.

Faz um histórico para concluir que a SELIC possui natureza de juros reais, utilizados no mercado e que representam uma remuneração pela utilização do capital alheio. Ademais nesses índices encontram-se também a correção monetária, o que não ocorre com os juros de mora na sua essência, pelo que temos, com a aplicação da SELIC, verdadeiro bis in idem no que se refere a atualização monetária do crédito tributário.

Lembra também que os juros SELIC são remuneratórios e não compensatórios. Diz que sua cobrança fere os princípios da segurança jurídica e o da não surpresa além da indelegabilidade de Competência tributária e o da legalidade.

Cita jurisprudência do STJ.

A 1ª TURMA da DRJ em Curitiba - PR através do acórdão nº 3.840 de 05 de junho de 2.003, fl. 1325/1341, rejeitou as preliminares argüidas e julgou procedente a autuação..

Quanto às preliminares diz que somente são nulos os termos atos lavrados por pessoas incompetentes e que o AFRF é o servidor competente para realizar o lançamento nos termos dos artigos 10 do Decreto nº 70.235/72, 142, 194 e 195 do CTN, e artigo 107 da Lei 4.502/74, transcrito nos artigos 318, 322 e 340 do RIR/99.

Quanto ao vencimento do MPF demonstra que os autos foram lavrados dentro dos prazos de prorrogações dos referidos mandados. Cita decisão da Sétima Câmara do 1º CC contida no AC 107-06.820 de 16/10/2002, no sentido de que o MPF é apenas um controle administrativo exercido pela SRF sobre seus funcionários e não tem o condão de impregnar o feito de nulidade.

MÉRITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Quanto ao mérito transcreve e analisa o artigo 242 do RIR/94, art. 299 do RIR/99, para concluir que para conformar-se ao conceito técnico de despesa, no estrito sentido que lhe dá a legislação do Imposto de Renda, deverá o dispêndio, simultaneamente e inequivocamente, ser lícito, necessário, usual ou normal, efetivo e estar suportado por documentação hábil e idônea.

A ausência de qualquer requisito retro mencionada impossibilita o incurso do fato econômico à categoria de despesa. O ônus probandi é do contribuinte.

Diz que a autuada não logrou comprovar a operação ou causa dos pagamentos a terceiros a que se refere o auto de infração.

Quanto ao manual elaborado pela Gennaro, além das argumentações da fiscalização as quais reprisa, diz que o referido manual não possui a identificação do responsável técnico pela sua elaboração, nem a numeração de páginas e que não tenha sido comprovada sua recepção no Brasil, e nem a remessa de dados da interessada para Portugal, tal como previsto nas cláusulas 1.2 e 5 do contrato (fls. 741/742).

Diz que a empresa fala que a empresa Gennaro teria filial no Uruguai, porém não identifica a que documento se refere, não se identifica entre os documentos algum que tenha essa característica.

Estranha o fato do contrato de prestação de serviços só ter sido assinado em 01/04/98, data do pagamento do contrato realizado em 03/02/98.

Mantém a autuação quanto ao pagamento à Gennaro.

Mantém também a autuação em relação aos pagamentos tidos como feitos à BARRATER, com os mesmos argumentos trazidos pela fiscalização, ou seja em suma da inexistência de fato da empresa tida como prestadora dos serviços.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

REMESSA AO EXTERIOR

Diz que a empresa diversas vezes fora intimada e não comprovou efetivamente que tais recursos remetidos ao exterior tenha sido utilizados em aplicações financeiras.

“O contrato firmado com a Eastview Trading LTD é redigido em inglês e não apresenta a tradução juramentada (fls 665/670). Mais, ainda, o Sr José Adão de Oliveira que , como representante da Eastview, assinou o contrato de gestão com a interessada (fl. 256) e a transferência desse mesmo contrato para a Nallway Corp. (fl. 675) e que a interessada informou à Fiscalização ter como endereço P. ° Box 3163, Road Town, Tortola, Britsh Islands (fl. 284), informou, em depoimento (fls. 1072/1075), que jamais teve endereço nas Ilhas Britânicas e que nunca viajou para fora do Brasil. Informou também que trabalha como motorista para a empresa Agropecuária Vale do Jacaré (empresa coligada da interessada, conforme informa a Fiscalização – fl. 1.203), que se recorda de ter assinado vários documentos, dos quais nunca teve ou tem conhecimento do conteúdo, já que nunca se preocupou em lê-los, pois tinha plena confiança nas pessoas dos Srs. Sérgio Fioravante e Ometto Correa de Arruda, diretores da interessada, que lhe apresentaram referidos documentos, e que jamais teve conhecimento das operações da Eastview Trading. Evidentemente que, nessas condições, o referido contrato não pode, por si só, ser aceito como prova da efetiva utilização dos recurso em aplicações financeiras no exterior.”

Em relação aos pagamentos com cheques a empresa não se manifestou em sua impugnação.

Enfrenta também as questões relativas aos acréscimos legais, multa e juros e os mantém com base na legislação que ancorou sua exigência.

Ciente da decisão em 07/07/2003, conforme manuscrito no AR de folha 1.344, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/07/2003 de fls. 1346/1.403, onde repete as argumentações da inicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Repete as argumentações quanto à nulidade do auto em virtude de não terem sido prorrogados os MPFs dentro do prazo de validade dos anteriores.

Repete também as argumentações quanto a incapacidade dos AFRS de realizar auditoria contábil fiscal por não serem contadores e não terem registro no CRC.

Repete também as argumentações quanto aos acréscimos legais, multa e juros.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais dele conhecido.

PRELIMINARES:

A empresa alega a nulidade do auto de infração em virtude da extinção do MPF, visto que suas prorrogações ocorreram fora do período de validade do documento original.

Não assiste razão à recorrente, pois o MPF criado por portaria não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional, que determina a realização do lançamento que é vinculado e obrigatório, sendo o referido controle administrativo apenas um meio da administração controlar seus funcionários e cumprir o preceito constitucional da publicidade, uma vez que o fiscalizado pode através da internet verificar a veracidade do documento.

Tanto o Conselho como a CSRF já apreciaram a matéria e em ambas as instâncias a decisão foi a mesma, ou seja, o MPF é apenas um controle administrativo e não inquina o lançamento de nulidade.

Acórdão nº : 107-06.820

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos dicionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

A decisão acima da qual participei a Câmara analisando recurso de ofício apresentado pela DRJ Brasília, modificou a decisão que entendera nulo lançamento realizado após o vencimento do prazo contido no MPF.

Rejeito a preliminar de nulidade em virtude do alegado vício.

Quanto à segunda nulidade apresentada quanto à não qualificação do AFRF como competente para realizar auditoria contábil fiscal, a decisão de primeira instância apreciou devidamente a questão, a qual retifico, uma vez que cabe de acordo com a legislação citada no acórdão ao Auditor Fiscal da Receita Federal, a fiscalização e o lançamento na atividade externa de fiscalização conforme art. 107 da Lei 4.502/64.

Concluindo rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infrações.

MÉRITO – sobre os pagamentos à Barrater e Gennaro reproduzo o decidido no processo de IRPJ e CSLL. - Recurso nº 144.243.

PAGAMENTOS À BARRATER

A glosa da despesa nos valores de R\$ 134.000,00 relativo ao pagamento da nota fiscal nº 0050 e no valor de R\$ 106.000,00 relativo a nota fiscal nº 00058, relativos a serviços prestados por terceiros PJ – conta 7011006, se deu em virtude de ter sido realizado através de cheques sacados contra a conta da empresa no Banco Bamerindus, os quais segundo o autuante, não obstante as reiteradas intimações não foram apresentados à fiscalização.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Trata-se de matéria de prova e não de direito portanto a análise dos autos é que deve conduzir o juízo a ser feito sobre a matéria.

Analisando os autos verifico que embora a fiscalização tenha se esforçado para provar a infração, na realidade as provas mais contundentes militam a favor da recorrente, senão vejamos.

1)A empresa Barrater, teve existência jurídica atestada pelo CNPJ e documentos fiscais e também por autorizações Receita Estadual para confecção de blocos de notas fiscais. (fls. 660).

2)Os auditores fiscais no documento dirigido ao chefe da SAFIS, relatando diligência feita no contador da empresa fl. 619, assim pronunciam: "O contador Gener nos disse que a empresa Barrater estaria com diversos problemas, inclusive de natureza trabalhista". Ora tal fato denota que a empresa operou, caso contrário; como teria problemas trabalhistas?

3)Não encontro nos autos nenhuma ligação entre os sócios da atuada e a fornecedora das notas fiscais que pudesse indicar ter sido a empresa aberta pelos sócios da atuada ou a mando desses.

4)Não encontro nos autos intimação que deveria ser dirigida à atuada, após as diligências dando oportunidade para a empresa se pronunciar quanto ao fato e para que provasse a efetiva prestação dos serviços.

5) A recorrente informa que as máquinas locadas foram utilizadas na limpeza de 3 represas e na construção de uma quarta, (fls. 1.275 do processo de fonte) e, traz fotos de máquinas em operação fl. 1.318 (processo de fonte). Auto de infração do Instituto Ambiental do Paraná IAP, e depois a licença, tudo isso foi ignorado pela decisão



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

recorrida. Preferiu ela se ater nos resultados das diligências quanto aos sócios e a localização da Barrater.

Não se pode ignorar argumentos e documentos apresentados pela empresa como fez a decisão recorrida.

Os cheques relativos aos pagamentos como disse a fiscalização foram sacados, porém isso por si só não inquina de imprestáveis os pagamentos visto que não há norma legal que determine a compensação das referidas ordens de pagamento.

Há perguntas que ficaram sem resposta no curso do processo, tais como:

a) Os sócios da DACALDA sabiam dos vícios levantados pela fiscalização em relação à Barrater?

R. Pelos autos não há prova de que sabiam.

b) Os serviços – limpeza e construção de barragens para decantar resíduos industriais foram ou não realizados?

Pelos autos a conclusão com base nos documentos, auto de infração do IAP e fotos, etc, é de que realmente foram realizados.

Se houvesse o fornecimento de notas fiscais de favor sem a prestação dos serviços, haveria necessariamente contato de alguma pessoa da empresa autuada com a representante de fato da Barrater. Não há identificação de quais foram essas pessoas e sequer qualquer prova para caracterizar o conluio.

A despesa foi registrada na contabilidade e teve como documento que lhe deu origem as notas fiscais mencionadas, a escrituração faz prova a favor do contribuinte, conforme artigos 923 e 924 do RIR/99. Vale ressaltar que as notas fiscais não seriam



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

documentos hábeis se houvesse prova de foram fornecidas de favor ou de que o serviço não tivesse sido executado.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Ônus da Prova

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

Considerando as deficiências na auditoria que sequer intimou a Dacalda a se pronunciar sobre a efetiva prestação de serviço, o que proporcionaria um aprofundamento da fiscalização.

Considerando a inexistência de prova de que houve conluio entre tomadora e prestadora dos serviços para obtenção das notas fiscais.

Considerando a inexistência de prova de que houve interveniência da autuada na constituição da Barrater.

Considerando que o beneficiário foi identificado (BARRTER) e, tinha existência jurídica comprovada com CNPJ e inscrição estadual.

Considerando a existência dos documentos que deram origem ao lançamento – notas fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Considerando que não se questiona o pagamento que de fato ocorreu.

Considerando finalmente que há evidências de que os serviços foram realizados (AI e Licença ambiental, fotos de máquinas em serviço de represa constante dos autos),

Dou provimento em relação a este item.

PAGAMENTO À GENNARO

Consta dos autos que a empresa está sediada na Rua das Murças nº 68, Funchal – Ilha da Madeira – Portugal.

Segundo a autuada o pagamento se refere a honorários pela elaboração de um relatório de administração patrimonial.

Foi glosada a despesa e ainda exigido IR fonte – pagamento sem causa/beneficiário não identificado.

Analisando os autos verifico o seguinte.

Houve uma concorrência para a realização dos serviços; além da contratada foram consultadas as empresas: Hodler de Portugal fl. 768 que apresentou preço de R\$ 630.000,00; A Boucinhas do Brasil fl. 769 que não pode fazer o serviço no momento. (OBS: as folhas mencionadas são do processo de fonte).

O manual (causa) do pagamento está nos autos fls. 289 a 373 –(processo de fonte).

Passagem em nome do Sr. Constante Arruda para a Europa em setembro de 1997, fl. 376 – processo de fonte.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Contrato entre a Gennaro e a autuada fls. 377 a 380 (fonte) e correspondências trocadas entre as empresa (fls 381 a 384) (fonte).

Na realidade ao que dá para perceber o que a fiscalização faz é uma tentativa de desqualificação do Manual, inclusive com consulta ao professor Joaquim de Carvalho da Silva, Coordenador do disque gramática da Universidade Estadual de Londrina PR. (fl. 555).

Ocorre que havia dúvida quanto a efetivação, ou não, do serviço e pagamento à empresa, tanto é que a SRF mandou correspondência a Portugal, fl. 571 e 576. Não consta dos autos que Portugal tenha respondido. Por outro lado consta certidão do Cartório no Uruguai fls. 1.254, certificando a existência da empresa Gennaro inclusive com filial naquele país.

A recorrente por sua vez, traz como prova da execução do trabalho – o manual; prova a transferência dos recursos, cheque fl. 1.578; prova que fez concorrência para realização do serviço fls. 768/769 (fonte).

Quanto à necessidade, ainda mais nessa área gerencial, não como dizer que a despesa foi desnecessária e nem que o pagamento foi feito a empresa inexistente, ou seja a beneficiário não identificado.

A fiscalização diz que não ficou comprovada a efetivação dos serviços. Ora a concorrência feita, as correspondências trocadas entre a autuada e a empresa Gennaro e o Manual por ela elaborado, a declaração da cartorária no Uruguai, são provas da efetividade da transação e também da existência dos serviços.

Na realidade entendo que a fiscalização fez um juízo de valor do manual para desqualifica-lo. O fato do professor da Universidade, fl. 555, ter dito que o Manual termos próprios do português falado no Brasil e não em Portugal, não desqualifica o trabalho realizado, pois da mesma forma se uma empresa de assessoria empresarial no



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Brasil, prestar serviços a uma empresa portuguesa, terá que utilizar termos e língüagens próprias do país encomendante, sob pena de não se fazer entender.

Assim comprovada a despesa, dou provimento ao recurso em relação a este item.

APLICAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR

Valor 198.585,07

Diferentemente dos outros itens neste a fiscalização juntou provas de que existiu uma empresa aberta no exterior tendo como procurador no Brasil um empregado de uma empresa coligada, que houve a participação dos sócios da interessada na montagem da operação. Tudo está bem explicitado no item 51 da Decisão recorrida, fl. 1.336, verbis:

“51. O contrato firmado com a Eastview Trading LTD é redigido em inglês e não apresenta a tradução juramentada (fls 665/670). Mais, ainda, o Sr José Adão de Oliveira que , como representante da Eastview, assinou o contrato de gestão com a interessada (fl. 256) e a transferência desse mesmo contrato para a Nallway Corp. (fl. 675) e que a interessada informou à Fiscalização ter como endereço P. ° Box 3163, Road Town, Tortola, Britsh Islands (fl. 284), informou, em depoimento (fls. 1072/1075), que jamais teve endereço nas Ilhas Britânicas e que nunca viajou para fora do Brasil. Informou também que trabalha como motorista para a empresa Agropecuária Vale do Jacaré (empresa coligada da interessada, conforme informa a Fiscalização – fl. 1.203), que se recorda de ter assinado vários documentos, dos quais nunca teve ou tem conhecimento do conteúdo, já que nunca se preocupou em lê-los, pois tinha plena confiança nas pessoas dos Srs. Sérgio Fioravante e Ometto Correa de Arruda, diretores da interessada, que lhe apresentaram referidos documentos, e que jamais teve conhecimento das operações da Eastview Trading. Evidentemente que, nessas condições, o referido contrato não pode, por si só, ser aceito como prova da efetiva utilização dos recursos em aplicações financeiras no exterior.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Analisando os autos verifico que na folha 284, a recorrente respondendo a intimação quanto aos custos de comissão ou a outro título, pagos a EASTVIEW TRADING LTDA e para a NALLWAY CORPORATION SA, informando também os nomes e identificação de seus representantes legais no Brasil e no Exterior, assim se posicionou, quanto ao representante no Brasil:

“O representante da EASTVIEW TRADING LTDA é o Sr. José Adão de Oliveira, com endereço na P. 0 . Box 3163, Road Town, Tortola, British Islandas e da NALWAY CORP. SA é o Sr. José Maria Vanrell Delgado com endereço na Calle Juncal, 1327 D – Piso 18. Escr. 801, na cidade de Montevideo, República Oriental Del Uruguay.”

O conteúdo do Termo de Declaração, de folhas 1072 a 1075, prestado pelo Senhor José Adão de Oliveira não deixa dúvida quanto à participação dos sócios da DACALDA em toda operação, tanto é que chegou a deixar de atender duas intimações, que segundo ele encaminhara para empresa DACALDA.

Disse o Sr. José Adão de Oliveira no penúltimo parágrafo da fl. 1073:

“Que não possui, nem nunca possuiu, endereço na P. 0. Box nr. 3163, Road Town, Tortola, Ilhas Britânicas, (British Islands), nem tem conhecimento do referido endereço.”

Ora a informação da empresa quanto ao endereço do Sr. José Adão de Oliveira, fl. 284, conflita com a informação dada por ele mesmo no Termo de Declaração de fl. 1073.

Considerando que pelas provas dos autos houve a intervenção dos sócios na montagem da operação inclusive se utilizando de empregado da coligada, não resta dúvida de que a transferência para o exterior não se destinou a aplicação financeira, até mesmo porque os documentos juntados estão em língua Inglesa sem a legal tradução juramentada, logo não servem de prova.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Mantenho portanto este item.

ITEM 5 - FL. 1221, PAGAMENTOS REALIZADOS POR MEIO DE CHEQUES

Em relação aos valores constantes da página 1.222, a empresa não impugnou e nem apresentou recurso, trata-se portanto de lançamento sujeito tão somente à cobrança pois não fez parte da lide.

DA MULTA

Na parte relativa ao item mantido cuja multa fora aplicada de 150%, os argumentos colacionados quando apreciamos o item relativo a "APLICAÇÃO NO EXTERIOR", deixam claro que houve interveniência dos sócios, na montagem da operação, demonstrando a conduta prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, pois tentou através de documentos da aparência legal à operação tendo como possível objetivo encobrir o fato gerador do imposto.

Afirma o recorrente que a multa no patamar de 75% é confiscatória, que o limite seria de 20%.

Não assiste razão ao recorrente, o artigo 44 inciso I da Lei nº 9.430/96, prevê o referido percentual, não há previsão legal para aplicação de multa de 20% em lançamento de ofício nos casos de declaração inexata como no presente.

Lembre-se também que a Constituição Federal proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco, (art. 150 inciso VI). Ora o tributo, obrigação principal não se confunde com as penalidades previstas para sancionar o sujeito passivo que descumprir a legislação tributária.

JUROS – TAXA SELIC

Argumenta o recorrente que a taxa não fora prevista em lei, fala do histórico da SELIC.



Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

Como vimos os juros de mora cobrados com base na taxa SELIC foram previstos na legislação conforme transcrito no artigo 953 do RIR/99.

Por outro lado saliente-se que o referido acréscimo é devido nas duas vias da relação jurídico tributária, ou seja tanto é cobrado no caso de pagamento em atraso como é acrescido nos casos de restituição/compensação, o que mostra um senso de justiça do legislador.

Ressalte-se que o artigo 161 § 1º do CTN ressalta "se a lei não dispuser de modo diverso", e a lei 8981/95, supra citada o fez. Por outro lado o artigo 192 § 3º da CF, foi revogado pela EC 40/2003, e ainda que estivesse em vigor não se aplicaria ao presente pois a previsão de juros de 1% dizia respeito concessão de crédito e não à relação jurídico tributária.

Quanto à afronta aos princípios da segurança jurídica e da não surpresa, cabe salientar que a partir da edição da lei 8.981/95, todos os participantes da relação jurídico tributária tinham conhecimento que os juros seriam aqueles ocorridos no referido sistema SELIC, logo não há nenhuma surpresa ou insegurança.

Assim conheço do recurso, rejeito as preliminares argüidas e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar a tributação relativa aos pagamentos escriturados como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13935.000020/2003-32
Acórdão nº. : 105-15.733

feitos à GENNARO E BARRATER, nos valores reajustados constantes do auto de infração de folha 1233, R\$ 769.230,77, R\$ 206.153,85 e R\$ 163.076,92.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.


JOSÉ CLÓVIS ALVES