



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 15586.000137/2006-00
Recurso nº 163.109 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002, 2003
Acórdão nº 105-17.332
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente BLOKOS ENGENHARIA LTDA
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ-I

NULIDADE DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: O indeferimento de diligências ou perícias que o julgador entenda prescindíveis não implica em nulidade da decisão proferida.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e CSLL.

Exercício: 2002, 2003.

GLOSA DE CUSTOS - Comprovado através de procedimento de circularização junto aos fornecedores e às pessoas que participaram da operação financeira, que as notas fiscais que deram origem aos lançamentos contábeis não corresponderam a bens ou serviços nelas descritos e ainda, que não houve pagamento aos beneficiários indicados nos documentos de liquidação, cabe a glosa dos custos e a recomposição das bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

IRRF –PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais. A incidência aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991 (artigo 61 da Lei nº 8.981/95.)

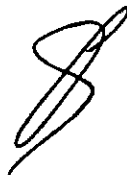
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' or 'Z' with a long horizontal stroke extending to the right.

Relatório

Blokos Engenharia Ltda, CNPJ nº 30.735.773/0001-87, inconformada com a decisão contida no acórdão nº 12-12.546 de 07 de dezembro de 2.006, proferido pela 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I, interpõe recurso voluntário objetivando a reforma do julgamento.

Adoto o relatório da DRJ para os fatos ocorridos até o julgamento de 1ª Instância.

Trata o processo dos autos de infração de fls.9.210/9. 222 9.223/9.231 e 9.232/9.284, lavrados pela Delegacia da Receita Federal em Vitória, (DRF/Vitória), exigindo da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, (CSLL), e o Imposto sobre a Renda, Retido na Fonte, IRRF, respectivamente, nos valores de R\$2.501.846,26, R\$900.664,59 e R\$4.963.550,12, acrescidos em cada um deles, de multa de ofício agravada de 150%, e juros de mora calculados até 31.07.2006.

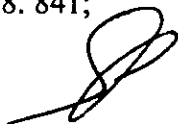
Quanto ao IRPJ e à CSLL, na descrição dos fatos de fls.9.212 e 9.225, consta que a Interessada, em 2001 e 2002, reconheceu contabilmente custos fictícios amparados em notas fiscais inidôneas, tendo sido os mesmos, glosados, conforme planilha de fls.9.116/9.165, consolidados às fls.9.160/9.169 e totalizados às fls.9.100.

Quanto ao IRRF, na descrição dos fatos de fls.9.234 e 9.101/9.102, consta que houve pagamentos efetuados pela Interessada a beneficiários não identificados, bem como a entrega de recursos a terceiros, sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme planilhas de fls.9.170/9. 209.

Em decorrência do uso de documentação inidônea, caracterizando evidente intuito de fraude, houve o agravamento da multa, conforme descrito às fls.9.104/9.110.

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls.8.816/9115, consta a ocorrência dos seguintes fatos:

- valores contabilizados como custos amparados em notas fiscais inidôneas no montante de R\$10.007.385,21;
- desvio de dinheiro no valor de R\$9.218.023,42;
- falsificação de assinaturas para o endosso de cheques nominais a hipotéticos fornecedores, conforme detalhado às fls.8.840/8. 841;



- utilização de documentação viciada por falsidade material e ideológica para maquiar a contabilidade, por meio de boletos bancários e duplicatas falsas com o fim de simular operações, conforme detalhado às fls.8.842/8. 843;

- inserção de informações falsas na contabilidade;

- o sócio-gerente, diretores, e, outros representantes da Interessada, (fls.8.822), atestaram as assinaturas falsificadas que “endossaram” os cheques que foram utilizados para desviar dinheiro da empresa;

- os pagamentos aos supostos fornecedores não passaram de montagem de uma farsa com o objetivo de mascarar os reais beneficiários dos recursos, tendo a própria Interessada, simulado o endosso dos cheques e os sacado;

- em decorrência, foi lavrado processo de representação fiscal.

Os termos de início de ação fiscal, de intimação, bem como, as respostas da Interessada, estão descritas às fls.8.826/8. 834.

Às fls.8.835/8. 836 e 189/190 há informação prestada pela gerente da agência do BANESTES onde a Interessada mantinha conta corrente, declarando que foram abonados diversos cheques emitidos pela Interessada, nominais a diversas empresas, com carimbo e assinaturas da Interessada no verso para serem sacados na tesouraria do BANESTES, sendo que, os mesmos foram sacados pela própria Interessada.

Às fls.8.836/8. 837 e 192/193 há informação de que o ex-gerente financeiro da Interessada, Sr.Horácio Kolaga confirmou as informações prestadas pela agência do BANESTES, declarando que a pedido do sócio gerente da Interessada, Sr.Pedro Alcântara Costa, abonava no verso do cheque, a assinatura do hipotético representante da empresa fornecedora sem que lhe fosse apresentado qualquer documento, seja para confirmar os poderes de representação, seja para confirmar a assinatura, acrescentando que os cheques ficavam de posse da Interessada que realizava o saque em espécie.

Às fls.8.845/9. 098, item 6, consta relato individualizado das diligências feitas pela Fiscalização junto às diversas empresas registradas na escrituração da Interessada como sendo sua fornecedora.

No relato, há declarações das supostas fornecedoras da Interessada, informando que:

- com ela, não efetuaram nenhuma operação de venda mercantil;



- nunca emitiram notas fiscais ou boletos para ela, nem dela receberam quaisquer cheques ou valores;
- as verdadeiras notas fiscais foram emitidas para outras pessoas jurídicas;
- não emitiram duplicatas contra a Interessada;
- não reconheciam as assinaturas apostas no verso dos cheques.

Em alguns casos, os sócios dos supostos fornecedores informaram que haviam encerrado as empresas antes dos fatos, não haviam solicitado a impressão de notas fiscais do modelo apresentado pela Interessada, e sequer comercializavam o tipo de produto que constava na nota fiscal.

Dentre as empresas que prestaram estas declarações, uma informou que está sendo vítima de atos ilícitos praticados por terceiros consistente no uso indevido de sua denominação por meio de emissão de notas fiscais falsas, sendo que estes fatos estão sendo investigados pela Polícia Federal, fls.8.881.

O enquadramento legal consta nos autos de infração, às fls.9.100 e às fls.9.103.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal da qual teve ciência do lançamento em 01-08-2006, (fls.9.211, 9.224 e 9.233), a Interessada apresentou em 31-08-2006, (fls.9.289), as impugnações de fls.9.289/9. 392, instruída pelos documentos de fls.9.294/9. 413, na qual argüiu em síntese:

- diversos vendedores para otimizar seus ganhos, mediante o não pagamento de tributos, utilizaram notas inidôneas, contudo, houve o desembolso e a entrega dos bens, devendo ser relevado a inidoneidade do emitente da nota fiscal como dispõe o parágrafo único do artigo 217 do RIR de 1999;
- os pagamentos foram feitos em dinheiro ou mediante cheques endossados em branco, a pedido dos fornecedores, conforme mesmo disse o representante da Distribuidora Bachour;
- isto permitia a qualquer pessoa sacar os seus valores em dinheiro, na instituição financeira sacada;
- o endosso de cheques sem especificação do endossatário é prática usual, pois, evita a incidência da CPMF e contorna a proibição de mais de dois endossos “em preto” no cheque;
- endossado em branco o cheque pode circular como moeda de pagamento, evitando o seu depósito em conta, gerador de CPMF;



- como sabido, o cheque pode circular e o banco pode cumprir a ordem em favor de quem não teve qualquer vínculo ou relação com o negócio que deu causa ao pagamento, nada obstante isso, o emitente fica exonerado da obrigação que tinha com o beneficiário, conforme artigo 28 da Lei do Cheque;

- a fundamentação da autuação se apóia em depoimentos de testemunhas que é prova não prevista para fundamentar lançamento tributário e para instrução de processo administrativo-tributário, uma vez que, este é escrito, não cabendo prova oral;

- não sendo prevista em lei ou inaplicável a determinado processo ou procedimento, tal prova é ilícita, inidônea e imprestável;

- as testemunhas foram intimidadas, e seus depoimentos não puderam ser contrapostos;

- a Fiscalização deu credibilidade ao testemunho de representantes de empresas “de fachada” que confessaram situações fiscais gravemente irregulares, conforme, dentre outros, os de fls.1.427/1.430;

- as referências feitas ao seu procurador, Sr. Paulo César Campos Loureiro e ao assessor contábil, Sr. Paulo Gesu Tasso, não tem sentido, pois, eles exercem funções alheias a compras ou pagamentos de mercadorias, sendo que, o primeiro, até meados de 2005 trabalhava em local diverso do que eram realizadas estas atividades;

- as afirmações do Sr. Horácio Kolaga, ex-empregado da empresa, confirmam o saque de recursos em espécie para pagamentos a fornecedores;

- as empresas Brascoman, Triconferro e Emacon declararam que as notas fiscais foram emitidas por elas e corresponderam a efetivos fornecimentos.

- requer prova pericial para exame das notas fiscais emitidas pelas empresas Brascoman, Triconferro e Emacon;

- às fls.9.330, 9.353 e 9.391, indica perito, e às fls.9.331, 9.353/9.354 e 9.392, os quesitos, conforme requer o inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº.70.235 de 1972.

Quanto ao IRRF, além destas argumentações, alegou que:

- a descrição dos fatos no auto de infração está em contradição com a exposição dos fatos que teriam sido apurados, *in status assertionis*, que afirma que os recursos teriam sido retirados do giro da empresa e entregues ao sócio principal, e não a pessoas indeterminadas, ou seja, “terceiros”, conforme consta no auto de infração;



- como não são tributados os resultados distribuídos aos sócios, por força do artigo 10, da Lei nº. 9.249 de 1995, a entrega de recursos a eles não pode ser considerada como pagamento de rendimentos tributáveis;

- o artigo 61 da Lei nº.8.981 de 1995, foi parcialmente revogado pelo artigo 10, da Lei nº. 9.249 de 1995, em razão de incompatibilidade lógica;

- não existe demonstração de que tenham ocorrido transferências de recursos para seu sócio ou para terceiros.

Levado a julgamento a 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I decidiu pela procedência dos lançamentos, proferindo o acórdão 12-12.546 que tem a seguinte ementa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001 2002.

ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE. - A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

CUSTOS FICTÍCIOS. GLOSA. - Devem ser glosados os custos fictícios reconhecidos na contabilidade, uma vez comprovado que foram amparados em notas fiscais inidôneas, sem quaisquer outros documentos hábeis a comprovar a efetiva operação.

CONDUTA DOLOSA. COMPROVAÇÃO. - O uso de notas fiscais falsas e de outros documentos inidôneos compõe meio notoriamente utilizado para lesar o Fisco, caracterizando o evidente intuito de fraudar.

CONDUTA DOLOSA. SANÇÃO. - A conduta que tenha a finalidade de impedir total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, afetando a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, obtendo-se como resultado, a efetiva redução ou a supressão de tributo, está sujeita à multa agravada aplicada sobre a totalidade ou diferença do tributo omitido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001 2002.

PAGAMENTOS SEM CAUSA - Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, como também, os efetuados a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Artigo 61 da Lei nº. 8.981 de 1995.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001 2002.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL. - Decorrendo o lançamento da CSLL de infração constatada na autuação do IRPJ, e reconhecida a procedência do lançamento deste, procede também o lançamento daquela, em virtude da relação de causa e efeito que os une.



Inconformada com a decisão proferida a empresa apresenta o recurso voluntário de folhas 9.44 a 9.464, argumentando em epítome o seguinte.

1) PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Argumenta a recorrente que em sua impugnação solicitou a realização de perícia para exame das notas fiscais emitidas pelas empresas Brascoman, Tricoferro e Emacon, formulou os quesitos e indicou o seu perito. No entanto a decisão recorrida indeferiu o pedido de perícia embora tenha sido feito de acordo com a legislação processual art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Afirma que o indeferimento da perícia solicitada implica em cerceamento do direito de defesa, e pede sua anulação para que as provas sejam produzidas para que nova decisão seja proferida.

A ampla instrução probatória permite que tanto o fisco como o contribuinte, possam se utilizar de todos os meios de prova lícita, objetivando levar o julgador a firmar convicção sobre os fatos constantes do lançamento em função da busca da verdade real. O órgão julgador fiscal pode e deve, inclusive de ofício, na condução processual, buscar via diligências e perícias, apurar a verdade.

Cita jurisprudência e doutrina sobre o tema.

Conclui essa parte preliminar solicitando a anulação da decisão de 1ª instância para que sejam colhidas provas e novo julgamento seja proferido.

MÉRITO.

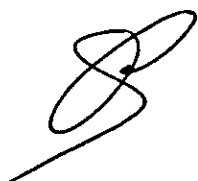
No mérito repete as argumentações da inicial, até o 1º parágrafo da folha 9.462, que contém a impugnação.

Quanto ao IRRF diz que a fiscalização afirma que o recurso teria sido retirado do giro da empresa e entregue ao sócio-principal, não a pessoas indeterminadas, ou seja, terceiros.

Transcreve o artigo 10 da Lei nº 9.249/95, para argumentar não serem tributados os lucros das pessoas jurídicas cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1.997. Afirma que a entrega de patrimônio aos sócios não se inclui nos casos de incidência dessa tributação.

Conclui requerendo a nulidade da decisão de 1ª instância ou no mérito o provimento do apelo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe esclarecer que da qualificação da multa a empresa não recorreu.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Argumenta o recorrente, em síntese que a decisão de primeira instância ao não deferir perícia para verificação da veracidade da base de cálculo adotada no lançamento e a aplicação dos respectivos materiais nas respectivas obras, tendo cumprido os requisitos contidos na legislação processual, faz-se necessário a anulação do acórdão proferido.

Não assiste razão à contribuinte, primeiro porque as provas podem ser trazidas aos autos de demonstrada a vinculação, por exemplo, dos materiais ou serviços descritos nas notas fiscais às obras realizadas, inclusive com base nos memoriais descritivos de cada edificação; segundo porque não há obrigatoriedade de deferimento de perícias quando o julgador entende prescindíveis, conforme define a legislação processual, verbis:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessária, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticável, observando o disposto no art. 28, "in fine".

Art. 28 - Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Analisando os autos verifico, fl. 9.423, que a decisão recorrida ao rejeitar o pedido de perícia fundamentou a negativa do pleito no fato de estarem nos autos todos os documentos necessários para a formação da convicção da autoridade e porque a empresa quando da impugnação não acostou aos autos qualquer documento contábil ou fiscal que pudesse sustentar ou justificar o pedido de perícia.



Como vimos o deferimento ou não de pedido de diligência ou perícia é uma faculdade do julgador e não uma obrigação, podendo quando entender prescindíveis ou impraticáveis indeferir o pedido desde que fundamente a decisão.

No presente caso como vimos a Turma Julgadora de 1ª Instância entendeu que todos os elementos probatórios necessários à formação do juízo já se encontravam nos autos.

É bom lembrar que na questão probatória há liberdade para o julgador formar sua convicção conforme previsto no artigo 29 do Decreto 70.235.

Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, na obra Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética 2.002, na folha 210 assim lecionam:

“Como já dissemos, a perícia não se constitui num direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se, justificadamente, entendê-la desnecessária, não acolher o pedido formulado pelo interessado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demande juízo técnico”.

Pelo exposto rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

MÉRITO.

Como estamos tratando de glosa de custos transcrevamos a legislação a eles aplicada.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

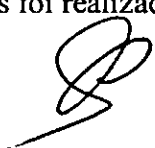
Art. 290. O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 13, § 1º):

I - o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto no artigo anterior;

A empresa tributada por diferença, isto é pelo lucro real, tem o direito de reduzir as receitas percebidas com custos e despesas e outros fatores que influenciam na apuração do lucro real.

Todo lançamento contábil deve ter origem em um documento interno ou externo à empresa.

Tanto a auditoria tributária como os auditores independentes nos casos de Sociedades Anônimas aberta, realizam trabalho de conferência a fim de no caso dos auditores fiscais conferirem desde a confecção do documento, valores dos lançamentos, cálculos etc, de modo a verificar se a base de cálculo dos tributos e contribuições federais, estaduais ou municipais foi realizada de forma correta nos termos da legislação de regência.



Os Auditores Fiscais da SRFB, utilizando a competência a eles conferida, fizeram circularização, em fornecedores, tomaram a termo declarações de empresários, gerentes de bancos e ex-funcionários da empresa autuada e verificaram que a empresa através de um esquema montado se utilizou de custos fictícios amparados em notas fiscais inidôneas.

Argumenta o recorrente que as obras foram concluídas, os materiais empregados, os pagamentos eram em dinheiro ou cheques endossados, diversos vendedores se utilizaram de notas fiscais inidôneas utilizando nome de terceiros, para evitar o pagamento de tributos.

Na quase totalidade os cheques eram nominativos, para permitir o controle dos custos das obras e identificação da compra.

Diz que o endosso em branco é prática usual, pois o cheque circularia como moeda e evitaria a CPMF.

Inicialmente cabe salientar que sobre esses argumentos já se manifestou a decisão recorrida, a qual ratifico nesta parte, pois a fiscalização fez um trabalho minucioso, admitindo como custo aqueles valores comprovados e só recusando aqueles que foram contabilizados com base em documentação inidônea que a auditoria demonstrou não terem de fato as transações ocorridas.

Quanto à alegação de prova testemunhal, de acordo com os autos só serviram para corroborar ou confirmar os fatos já levantados pela fiscalização que juntou provas contundentes das acusações realizadas.

Quanto à argumentação de ter sido vítima de terceiros, cabe salientar que na construção civil como os produtos aplicados são visíveis, como portas e janelas ou calculáveis como cimento areia e pedra, de acordo com o traço aplicado em cada utilização, seria de fácil vinculação de cada nota com uma obra específica e com base no memorial descritivo se conseguiria a prova de que aqueles materiais efetivamente foram comprados e aplicados. A recorrente, porém como restou explícito na decisão recorrida nada trouxe de prova ou princípio de prova de que suas argumentações fossem verdadeiras.

Seja a compra feita de uma empresa legal ou ilegal, com documentação falsa ou verdadeira, poderia o contribuinte fazer prova de que realmente adquiriu as matérias primas e as empregou em determinada obra. Ora a fiscalização enumerou nota por nota, se o contribuinte possui como alegou o controle efetivo de seu custo poderia com facilidade vincular os materiais a determinada obra, porém nada fez.



Quanto à argumentação de que os sócios e administradores compareceram ao órgão fiscalizador e foram intimidados, carece de prova, seja ela documental ou testemunhal.

Não havia como não há necessidade de contrapor os depoimentos que só serviram como já dito para corroborar as descobertas já realizadas de custos fictícios por parte da fiscalização, e poderiam cair por terra se nota a nota o recorrente tivesse provado que efetivamente recebere os materiais e que foram empregados em determinada obra.

No curso desse processo não vejo qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a fiscalização fez uma acusação juntou a documentação que na visão dela comprovaria o ilícito tributário, caberia à empresa contraditar essas provas por todos meios admitidos em direito, porém preferiu ficar no campo teórico.

Se o contribuinte entende que a prova não é verdadeira autêntica, cabe a ele contraditá-la, porém como já dissemos ficou-se inerte.

Quanto às empresas Brascoman, Tricoferro e Emacon, cabe salientar que as notas fiscais que representaram compras efetivas foram admitidas pela fiscalização, sendo glosadas tão somente aquelas cuja comprovação não ocorreu.

Assim mantenho a decisão recorrida em relação ao IRPJ e CSLL.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Em síntese o recorrente argumenta que a descrição está em contradição com os fatos apurados, pois pelo texto dá a entender que os recursos teriam sido retirados do giro da empresa e entregues a sócio-principal e não a pessoas indeterminadas, ou seja, terceiros. Logo se entregue ao sócio não são tributáveis a teor do artigo 10 da Lei nº 9.249/95.

A entrega aos sócios seria apenas uma das possibilidades visto que não há como se determinar nem a causa e nem para quem se destinaram os pagamentos realizados.

A fiscalização em excelente trabalho demonstrou que os valores registrados a título de custo, na realidade não passaram de ficção, eis que quando verificados os documentos, não só as notas fiscais que eram falsas ou de empresas consideradas inidôneas, baixadas, etc, como também que os pagamentos de acordo com a verificação dos cheques, endossados em branco, não foram para os destinatários contidos na escrituração, e, portanto os auditores acertadamente concluíram que os pagamentos não foram realizados para aquelas pessoas contidas na escrituração.



No presente caso a fiscalização comprovou que as duas contas movimentadas, ou seja, a creditada com saída de numerários (bancos) como a creditada fornecedores foram criadas de forma fictícia eis que comprovado através não só do documento de constituição do custo, nota fiscal, como do próprio documento de pagamento cheque, que aquela operação completa, débito e crédito não existiram.

Tal conclusão não é minha, mas do próprio auditor quando, na folha 8821 assim se posiciona, verbis:

“Foram simulados pagamentos a hipotéticos fornecedores. Na realidade foram desviados recursos, cuja destinação não foi comprovada pela fiscalizada, com repercussão na seara tributária”.

Foram **simulados pagamentos** de operações sem a ocorrência do fato. Montou-se um ardil: um perverso esquema de fraude com o objetivo de **desviar dinheiro** e sonegar tributos.

Foram mais de DOIS MILHARES de notas fiscais FALSAS, algumas grosseiramente falsificadas, e CENTENAS de cheques nominais aos hipotéticos fornecedores, os quais foram FALSAMENTE endossados para possibilitar **saques na boca do caixa** e depósitos em conta de terceiros, mediante FALSIFICAÇÃO de assinaturas dos verdadeiros representantes da empresas que tiveram seus nomes utilizados no perverso esquema de fraude. Em alguns casos, a pedido de Blokos Engenharia, o próprio sócio da empresa endossava os cheques e os devolviam para a própria Blokos Engenharia.

Os pagamentos aos terceiros foram dissimulados na contabilidade, por meio de inserção de informações FALSAS, quais sejam: **hipotéticos pagamentos** a 48 (QUARENTA E OITO) empresas, conforme minuciosamente detalhado no item 06 deste Termo, em razão de aparentes fornecimentos de produtos.”

Na folha 8.822 reitera que: “Eles atestaram as assinaturas falsificadas que **“endossaram”** os cheques que foram utilizados para **desviar dinheiro da empresa.**”

Os esquemas montados então redundou na anulação de toda a operação, ou seja, demonstrou-se que não houve compra, não houve dívida, não houve documento verdadeiro, salvo os cheques, não houve pagamento aos supostos fornecedores, o que ocorreu na realidade foi DESVIO DE DINHEIRO DA EMPRESA.



Pois bem verifiquemos então a norma hipotética relativa ao imposto de renda retido na fonte, eleita pelo legislador para que, quando ocorrer no mundo fenomênico haja a incidência do tributo.

A fiscalização ancorou a exigência do IRRF na norma hipotética contida no artigo 674 do RIR/99.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados **ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular**, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Interpretando a norma hipotética acima podemos dizer que o seu núcleo é a expressão **“TODO PAGAMENTO OU RECURSOS ENTREGUES A TERCEIROS OU SÓCIOS**, quando não for comprovada a operação ou sua causa”.

Embora o **PAGAMENTO OU RECURSOS ENTREGUES A TERCEIROS** não tem signo de renda como exige o artigo 43 do CTN, de fato o legislador quis tributar o terceiro receptor da receita ou rendimento em virtude de sua não identificação ou de não se identificar a causa, e transferiu essa obrigação ao pagador, ou seja à empresa, assim como ocorre nos casos de obrigatoriedade geral de retenção de IRRF.

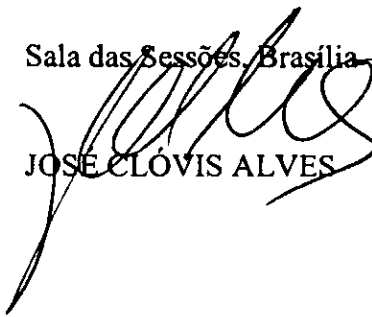
De acordo com a norma hipotética não se pode de jeito nenhum presumir que houve pagamento ou entrega de recursos a terceiros ou sócios, e no caso não houve, pois a fiscalização como já dissemos fez rastreamento e demonstrou que os recursos efetivamente



saíram das contas bancárias da empresa, porém seus destinatários ou a causa dos pagamentos não foram aqueles indicados nos documentos (cópias de cheques – contabilidade).

Assim conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, Brasília - DF, em 13 de novembro de 2008


JOSE CLÓVIS ALVES