



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15586.001091/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.356 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ E REFLEXOS - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente BLOKOS ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

GLOSA DE DESPESAS.

Correta a glosa de despesas cuja efetividade da operação que lhe deu origem não é comprovada pelo sujeito passivo, mormente quando as notas fiscais apresentadas tenham sido consideradas inidôneas para este fim.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Estão sujeitos ao imposto de renda retido exclusivamente na fonte os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a seus sócios, acionistas ou terceiros quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como os pagamentos realizados a beneficiários não identificados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 12-12.546, exarado pela 8ª Turma da DRJ 1 do Rio de Janeiro - RJ.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 6572 e ss.):

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.8836/8.837 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 As 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;

- as fls.9.330, 9.353 e 9.391, indica perito, e as 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.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário onde reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento, inclusive o deferimento de pedido de diligência ou perícia (fl. 6613 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) DO PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA

A final de sua peça recursal pede a interessada “a realização da diligência e prova pericial requeridas na defesa”.

Ocorre que a interessada não apontou o objetivo da diligência ou perícia requeridas, razão pela qual essas providências devem ser indeferidas, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Grifamos)

3) DA GLOSA DE DESPESAS

Alega a defesa, em resumo, que as despesas glosadas pela fiscalização foram efetivamente incorridas.

Tal alegação, entretanto, encontra-se inteiramente desprovida de provas que a ampare.

Por outro lado foram colacionados aos autos diversos elementos comprobatórios da inidoneidade das notas fiscais que serviram de base para contabilização das supostas despesas, quais sejam:

a) para parte dessas notas fiscais não houve autorização para impressão pelo Fisco estadual. Em outras notas fiscais, a gráfica indicada no rodapé das notas não existia. Há ainda casos em que a autorização para impressão dada pelo Fisco estadual teve como destinatário empresa diversa daquela que emitiu a nota;

b) as empresas que constam como emitente das notas fiscais, intimadas para tanto, informaram à fiscalização não haverem fornecido bens à contribuinte;

c) há cheques utilizados para pagamento dos supostos fornecedores que foram endossados à funcionários da contribuinte;

d) há a mesma assinatura tanto em notas fiscais emitidas por “fornecedores” distintos, quanto no verso de cheques emitidos pela contribuinte (endosso de “fornecedores” distintos);

e) há declaração prestada pelos gerentes das agências do BANESTES e BANESPA, nas quais a contribuinte mantinha conta-corrente, no sentido de que foram abonados diversos cheques por ela emitidos, nominais a diversas empresas, com carimbo e assinaturas da contribuinte no verso, para serem sacados na tesouraria dos referidos bancos, sendo que, os mesmos foram sacados pela própria contribuinte (fls. 89/93);

f) há declaração do ex-gerente financeiro da contribuinte, Sr. Horácio Kolaga confirmando as informações prestadas pelos gerentes das agências dos bancos acima referidos, no sentido de que, a pedido do sócio, Sr. Pedro Alcântara Costa, abonava no verso de cheques 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 contribuinte que realizava o saque em espécie (fls. 95/96).

Alguns dos elementos probatórios acima referidos, se tomados isoladamente, talvez não fossem capazes de convencer o julgador acerca da inidoneidade das notas fiscais contabilizadas pela contribuinte. No entanto, tomados em conjunto, são mais do que suficientes para comprovar que a respectiva despesa jamais ocorreu.

No que concerne à validade formal das declarações prestadas pelos supostos fornecedores, pelos gerentes das agências bancárias e pelo ex-gerente financeiro da empresa, é de se dizer que, ao contrário do alegado pela defesa, tais provas são lícitas. Não é demais enfatizar que os documentos, mesmo os contábeis, nada mais são do que declarações sobre fatos. Nesse sentido, a prova documental nada mais é do que a declaração prestada por quem de direito, reduzida a termo.

O que não se admite no âmbito do processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal, é o testemunho pessoal perante o órgão julgador.

4) Do IRRF

O lançamento do IRRF foi realizado com base no a seguir transcrito art. 61 da Lei nº 8.81/95:

Art. 61. 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.

§ 1º A incidência prevista no caput 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.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Em sua defesa a interessada limita-se a alegar que a referida norma foi, por incompatibilidade lógica, revogada pelo art. 10 da Lei 9.249/95, *in verbis*:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

(...)

Ocorre que não há qualquer incompatibilidade lógica entre as normas acima mencionadas. Mais especificamente, o art. 10 da Lei 9.249/95 trata da não incidência do IRPJ e do IRPF sobre o “lucro” distribuídos aos sócios.

No caso dos presentes autos o IRRF não incidiu sobre “lucro” distribuído aos sócios, e sim sobre “pagamentos” sem causa ou a beneficiários não identificados. Em verdade, como visto no item anterior deste voto, tais “pagamentos” foram indevidamente registrados como despesa na contabilidade da contribuinte, reduzindo assim o seu “lucro”. Não comprovada a causa de tais pagamentos, ou não identificados seus beneficiários, correta a exigência do IRRF.

Alega ainda a recorrente que é incabível a qualificação da multa de ofício quanto a esta infração, pois o IRRF em comento já constitui sanção.

Também aqui não assiste razão à interessada. É que imposto, como espécie tributária que é, por definição legal não pode ser qualificado como sanção a ato ilícito (art. 3º do CTN).

5) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir o pedido de realização de diligência e perícia e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto