



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

Processo n° 19515.006640/2008-17
Recurso n° 514.237 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.527 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2011
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA
Recorrente LUA NOVA IND E COM DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004

IRRF. PAGAMENTO EFETUADO. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO.

Havendo pagamento, e não sendo comprovada a operação ou sua causa, há incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, sendo ou não identificado o beneficiário.

ERRO DE CÁLCULO. ALEGAÇÃO NÃO PROVADA.

A alegação de fato modificativo do crédito lançado pelo Fisco deve ser demonstrada pelo recorrente com provas hábeis.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrado o intuito de fraude pela fiscalização, é correta a exasperação da multa de ofício para o percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

Contra a empresa em epígrafe foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), de fls. 1173 a 1187, em razão de dedução de custos/despesas não necessários e pagamentos sem causa.

Foram apontados como infringidos os seguintes dispositivos legais:

- IRPJ: artigos 249, inciso I, 251, *caput* e parágrafo único, 300 e 304 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR);
- CSLL: artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigo 1º da Lei nº 9.316/1996, artigo 28 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002;
- IRRF: artigo 674 do RIR/1999.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 1152 a 1172, integrante dos autos de infração, consigna o que segue, quanto às conclusões da Fiscalização:

“A análise preliminar dos documentos obtidos indicou que a auditada envolveu-se em operação denominada “Performance de Exportação”, cujo objetivo foi “gerar créditos de ICMS, PIS e COFINS”.

Em tese, a operação consistiria na compra de soja em grãos, que seria remetida diretamente pelo fornecedor para empresas beneficiadoras, com vistas à extração de óleo bruto degomado e de farelo de soja. Após processamento, os derivados de soja seriam encaminhados diretamente para empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação. Ou seja, em nenhum momento a soja supostamente comprada e processada iria transitar por estabelecimentos da fiscalizada.

Além do contribuinte LUA NOVA Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., participaram da operação as empresas:

- SANTA CRUZ INDUSTRIAL COMERCIAL AGRÍCOLA E PECUÁRIA LTDA., CNPJ nº 01.954.185/0003-06, como fornecedora da soja em grãos.
- Rubi S/A Ind. Com. Ind. E Agr. Ltda., CNPJ nº 04.136.996/0001-18, como responsáveis pelo processamento da soja;
- Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro – CANORP, CNPJ nº 77.479.442/0001-97, como empresa comercial exportadora responsável pela exportação dos derivados de soja;
- Lógica Administração de Serviços Ltda., CNPJ nº 01.731.293/0001-40, como empresa fornecedora dos serviços de consultoria para concretização da operação de “Performance de Exportação”.

Verificamos que, da análise acurada dos documentos obtidos ao longo da ação fiscal mostra que as transações efetuadas foram, na verdade, fraudes praticadas com a finalidade de reduzir o pagamento de tributos federais, através da criação de créditos irregulares de PIS e COFINS e da geração de prejuízos fiscais inexistentes.

De todos os atos praticados na chamada operação de “Performance de Exportação”, há que se ressaltar, pela sua relevância, a duplicidade de notas fiscais.

Entre os documentos apresentados pelo contribuinte para demonstrar a concretização de suas exportações indiretas de derivados de soja, estão cópias das notas fiscais emitidas por Cooperativa Agropecuária Norte Pinheiro – CANORP, CNPJ nº 77.479.442/0001-97: NF nº 5066, de 15/07/2004; NF nº 5067, de 17/07/2004, e; NF nº 5068, de 22/07/2004.

Através de Alfândegas e Portos, obtivemos cópias das reais notas fiscais que fizeram parte dos processos de exportação que o contribuinte alega terem sido de produtos por ela vendidos. Tais notas têm idêntica numeração, descrevem operações de exportação efetuadas nas mesmas datas, dos mesmos produtos, de idênticos destinos e valor. Mas comprovam exportações, realizadas pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA NORTE PIONEIRO – CANORP, de produtos adquiridos, na verdade, tão somente de IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA.

Caracteriza-se, portanto, a referida “Performance de Exportação”, em fraude fiscal com a utilização de documentos inidôneos. (...)”

Na seqüência, a Fiscalização enumera os contratos celebrados entre a autuada e as demais empresas participantes da operação de “Performance de Exportação” e transcreve as principais cláusulas de alguns desses contratos (fls. 1160 a 1165), que comprovariam que essas empresas “*estavam totalmente ligadas na fraude que foi praticada para reduzir o pagamento de tributos federais*”.

Observa, ainda, que o total de R\$ 10.003.041,00, devido pelo contribuinte pela compra de soja em grãos, foi quitado “*através de cessão de crédito decorrente das operações realizadas pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA NORTE*”

PIONEIRO – CANORP, no montante de R\$ 10.003.209,90, e a diferença apropriada em “Outras Receitas Financeiras”. Acrescenta que a autuada foi intimada “a apresentar documentação hábil e idônea, bem como esclarecimentos sobre a usualidade da referida prática comercial, em 15/07/2008 e 22/07/2008,” porém “nenhum documento ou informação foi prestado à fiscalização, prevalecendo, portanto, que a única finalidade da execução da referida operação de “Performance de Exportação”, teve o objetivo de “gerar créditos de ICMS, PIS e COFINS”, explicitados pelo contribuinte em atendimento à intimação (...)”, nos seguintes termos:

“(…) objetivando a redução da carga tributária da Intimada (notadamente quanto ao ICMS, ao PIS e ao COFINS), através do aproveitamento de benefícios fiscais decorrentes da exportação de produtos derivados de soja (...)” (grifos conforme original de fl. 749).

Em consulta ao sistema COMPROT (fl. 1552), observa-se ter sido formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, sob nº 19515.006875/2008-17.

Cientificada do lançamento em 30/10/2008, a interessada, representada por procurador (fls. 1207 a 1215), apresentou em 28/11/2008 a impugnação de fls. 1193 a 1206, relativa ao lançamento de IRRF.

Alega a empresa que a incidência prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, matriz legal do artigo 674 do RIR/1999, está condicionada à existência de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, conforme consta do *caput* do artigo.

Afirma que, no presente caso, as beneficiárias estão devidamente identificadas, conforme notas fiscais, cheques nominativos, cruzados e/ou boletos bancários em anexo (fls. 1324 a 1467).

Acrescenta que, em razão do destaque dos tributos sujeitos a retenção (IRRF de 1,5%, PIS, COFINS e CSLL), a impugnante procedeu à devida retenção desses tributos e correspondente recolhimento através de DARF (fls. 1468 a 1471), pagando o valor líquido aos beneficiários. Observa, ainda, que procedeu à declaração dos rendimentos e retenções de IR de forma individualizada em DIRF, identificando os beneficiários desses rendimentos ao Fisco Federal, e que os valores retidos foram objeto de declaração em DCTF e informes de rendimento (fls. 1472 a 1486).

Entende que, se o pagamento tem beneficiário identificado, deixa de ser aplicado o *caput* do artigo 61 da mesma lei, independentemente da comprovação da causa ou efetiva realização da operação. Considera que nenhum parágrafo tem auto-aplicação sem a devida subsunção da hipótese concreta ao *caput* do artigo.

Assinala que, por se tratar de beneficiários identificados, a Receita Federal teria elementos suficientes para promover a fiscalização e cobrança desses tributos contra os beneficiários. Argumenta que a aplicação do IR exclusivo contra a fonte pagadora e a tributação das beneficiárias já identificadas caracterizaria a duplicidade da tributação e enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

Assevera que os elementos apresentados pela defesa evidenciam que a impugnante deu tratamento de rendimento tributável na Lógica, na Rubi e na Santa Cruz, afastando a nova exação de IR exclusivo de 35% sobre a mesma base de cálculo.

Relativamente à aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), alega que “foi induzida pela empresa Lógica e suas comparsas”, ou seja,

“caiu num golpe”, uma vez que a referida empresa prometia a redução da carga tributária, através de benefícios legais e legítimos decorrentes da exportação de produtos derivados de soja. Salienta que tais benefícios foram oferecidos para diversas empresas de variados segmentos, tais como Pão de Açúcar, Tubos e Conexões Tigre, Casas Pernambucanas, entre outros.

Relata que os representantes da Lógica apresentaram parecer favorável de renomada empresa de consultoria, conferindo credibilidade ao negócio. Afirma que a Comissão Parlamentar de Inquérito promovida pelo Estado de São Paulo teria apurado que as empresas (contribuintes) não agiram de forma dolosa, mas foram vítimas de golpistas, e que o referido ente tributante expediu lei permitindo aos contribuintes lesionados promover a quitação desses débitos com anistia da multa punitiva.

Alega, ainda, que a penalização agravada deve ser aplicada aos casos em que o contribuinte agiu ativamente para executar a fraude, o que não teria sido demonstrado nos autos, e que não poderia ser apenas por simples presunção.

Aponta erro na apuração do valor utilizado para reajustamento da base de cálculo do imposto, relativo ao período de junho de 2004, uma vez que os pagamentos efetivados naquele mês somariam R\$ 881.582,47 e não R\$ 1.033.734,78, como calculado pela Fiscalização.

Por fim, protesta pela juntada posterior de outros meios de prova e documentos que se façam necessários ao desenvolvimento do procedimento.

No que tange aos lançamentos de IRPJ e CSLL, a interessada informa que houve por bem efetuar o recolhimento dos valores exigidos nos presentes autos, conforme expedientes de fls. 1510 a 1545.

A 3ª Turma da DRJ/SPOI, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto. A motivação do *decisum*, em apertada síntese, tem supedâneo nos argumentos que abaixo transcrevo.

(a) Incumbe ao sujeito passivo instruir a impugnação com as provas em que se fundamentar, precluindo o direito à apresentação de documentos em outro momento processual, salvo se demonstrada a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972;

(b) A interessada alega que a incidência de imposto de renda prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 estaria condicionada à existência de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados. Considera que o parágrafo primeiro do referido dispositivo não teria aplicação sem a subsunção da hipótese concreta ao *caput* do artigo. Observa que, no caso, as beneficiárias estariam devidamente identificadas, conforme documentos que apresenta, tais como boletos bancários e cheques nominativos e cruzados, além de declarações prestadas pela autuada à Receita Federal, relativas às retenções e recolhimentos de IRRF.

É cristalino que o *caput* e o § 1º da norma em estudo estabelecem hipóteses distintas de incidência do imposto. Na primeira hipótese, ocorre em relação a pagamentos a beneficiário não identificado; na segunda, ainda que identificado o beneficiário, dá-se a incidência se não for comprovada a operação ou a sua causa.

No presente caso, não foram concretizadas as exportações indiretas de derivados de soja, representadas pelas notas fiscais nºs 5066, 5067 e 5068, apresentadas pela autuada (fls. 830 a 889), emitidas por Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro – CANORP, CNPJ nº 77.479.442/0001-97, uma vez que as notas fiscais que integram os processos de exportação, de idêntica numeração, de mesma data, dos mesmos produtos, destino e valor, indicam que os produtos foram adquiridos somente de IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA (fls. 1148 a 1150). Assim, evidencia-se a utilização do expediente fraudulento de duplicação de notas fiscais de exportação.

Por conseguinte, não ocorreram as operações contratadas pela autuada junto às empresas Rubi S/A Comércio Indústria e Agricultura, CNPJ nº 04.136.996/0001-18, e Santa Cruz Industrial, Comercial Agrícola e Pecuária Ltda., CNPJ nº 01.954.185/0003-06, representadas pelas notas fiscais emitidas por aquelas empresas, arroladas no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1153 e 1154, nem tampouco os serviços de “*montagem, organização, coordenação, execução e acompanhamento*” das operações (assim descritos pela impugnante), que seriam prestados pela Lógica Administração de Serviços, CNPJ nº 01.731.293/0001-40.

Por se tratar de operações fictícias, sobre os valores dos pagamentos efetuados a tais empresas, relativos a serviços prestados, reajustados na forma do artigo 725 do RIR/1999, ocorre a incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, prevista no § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, base legal do artigo 674 do RIR/1999.

Outrossim, se a norma prevê a incidência do imposto exclusivamente na fonte na situação presente, não há que se falar em exigência dos gravames das beneficiárias, nem em duplicidade de tributação.

(c) Em relação à alegação de erro do Fisco na apuração dos valores dos pagamentos realizados em junho/2004, observe-se que a interessada computou, no demonstrativo de fl. 12 da impugnação (fl. 1204), os valores líquidos pagos aos beneficiários, depois de deduzidas as retenções de tributos efetuadas em alguns casos, conforme se vê, exemplificativamente, no cotejo do referido demonstrativo com a relação de contas a pagar de fl. 1023 e com as cópias das notas fiscais nela mencionadas, juntadas aos autos.

No entanto, o valor do pagamento a ser considerado é o total da operação, sem a dedução de eventuais retenções efetuadas pela empresa na qualidade de responsável tributária.

Todavia, o montante do imposto de renda retido e comprovadamente recolhido deve ser deduzido do imposto apurado na ação fiscal.

Os relatórios e as cópias dos DARF de fls. 1468 a 1471 e verso de fl. 1471 demonstram recolhimentos de IRRF, relativos às operações em questão, nos valores de R\$ 1.854,20, R\$ 4.734,03 e R\$ 2.915,00, correspondentes aos meses de maio, junho e julho de 2004, respectivamente. Os recolhimentos foram confirmados em consulta ao sistema SINAL08, fl. 1553.

Desse modo, o IRRF devido deve ser alterado de R\$ 453.222,45, R\$ 556.626,42 e R\$ 104.642,14 para R\$ 451.368,25, R\$ 551.892,39 e R\$ 101.727,14, respectivamente.

(d) No que concerne à aplicação da multa qualificada, a interessada alega que não agiu com interesse em praticar fraude, mas “*foi ludibriada pelas empresas contratadas*”.

Entretanto, as condições estipuladas nos Contratos de Compra e Venda de Grãos de Soja, firmados entre a autuada e a SANTA CRUZ, são bastante atípicas em contratos mercantis. Tais contratos estabelecem que a VENDEDORA (SANTA CRUZ) receberia como pagamento do seu fornecimento de grãos, duplicatas que a COMPRADORA emitiria contra seus clientes pelas vendas que realizasse. Recebidas as duplicatas, a VENDEDORA daria à COMPRADORA total quitação, sem direito a reembolso ou indenização na hipótese de os títulos não serem honrados pelos respectivos sacados, assumindo a VENDEDORA todo o risco e ônus da inadimplência.

Ademais, observa a Fiscalização que o total devido pela autuada pela compra de soja em grãos foi quitado através de cessão de crédito decorrente das operações realizadas pela Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro – CANORP, ou seja, a autuada não agregou qualquer margem de lucro às operações, tendo vendido os produtos resultantes da industrialização praticamente pelo mesmo valor pelo qual adquiriu a soja *in natura*.

Desse modo, cai por terra o argumento de que o objetivo de redução da carga tributária, através do aproveitamento de benefícios fiscais, estaria aliado ao de incremento das exportações.

A alegação da impugnante de que “*caiu num golpe*” não tem qualquer respaldo, pois não se concebe que uma empresa do porte da autuada possa se envolver em operações totalmente atípicas, sem um mínimo de verificação que, se efetuada, forneceria claros indícios de que eram fictícias. Isso, independentemente da contratação, ou não, de empresa de auditoria.

Portanto, resta evidenciado que a autuada participou e se beneficiou de um esquema engendrado com vistas à redução da carga tributária, mediante a indevida apropriação de créditos fiscais e a dedução de custos/despesas não necessários à atividade da empresa.

O valor de tais custos/despesas, além de ter sido glosado por redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, serviu de base para a apuração do imposto de renda, exclusivo na fonte, a título de pagamento sem causa ou relativo a operação não comprovada.

Assim, presente no caso o evidente intuito de fraude, mencionado no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, a justificar a imposição da multa de ofício qualificada.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, que:

- a incidência prescrita no §1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95 exige que o pagamento seja feito a beneficiário não identificado, em razão da expressão contida no dispositivo “a incidência prevista no *caput*”. Todos os pagamentos efetuados pela recorrente possuem beneficiário identificado;

- não há legitimidade passiva, vez que feita a retenção, a responsabilidade da fonte pagadora se esgota, passando a ser exclusiva do beneficiário a partir de então;

- há erro no valor do pagamento considerado, carecendo de correção na somatória. Todos os pagamentos indicados no mês de junho/2004 perfazem R\$881.582,47 e não R\$1.033.734,78, como alegado na decisão da DRJ;

- a empresa foi ludibriada pelas contratadas, e não cometeu nenhuma fraude. Afigura-se, assim, injusta a multa de 150%;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Pagamento cuja operação não foi comprovada. Necessidade de se indicar o beneficiário da operação

Sustenta a recorrente que incidência prescrita no §1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95 exige que o pagamento seja feito a beneficiário não identificado, em razão da expressão contida no dispositivo “a incidência prevista no *caput*”, abaixo reproduzida. Aduz, em seguida, que todos os pagamentos efetuados pela recorrente possuem beneficiário identificado.

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.(grifo meu)

Segundo defende a recorrente, expressão “a incidência prevista no *caput*” se refere ao pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Isto porque esta seria a hipótese de incidência do IRRF. Desta feita, a aplicação deste dispositivo exige que o pagamento seja feito a beneficiário não identificado.

Embora respeite o esforço hermenêutico praticado pelo defendente, não concordo com suas conclusões.

Partilho da idéia de que a hipótese de incidência no caso inclui a expressão “efetuar pagamento”. Comungo, ainda, da conclusão que observa incidir a norma tributária prevista no *caput* do art. 61 sobre a conduta de *efetuar, a pessoa jurídica, pagamento a beneficiário não identificado*. Entretanto, tal conduta, apesar descrever a *hipótese de incidência* da norma de tributação prescrita no *caput*, nada tem que ver com o conceito de *incidência da norma sobre o fato*, situação aludida no §1º.

Embora sejam expressões semelhantes, o conceito de *hipótese de incidência* (no caso, do IRRF) não se confunde com o de *incidência da norma sobre o fato*, a que alude o §1º, e bem assim, o *caput* do artigo.

A norma em discussão é a de tributação do IRRF, e o fato é aquele “pagamento efetuado”, verificado no mundo material e colhido pela fiscalização por meio do lançamento. Portanto, a incidência prescrita no §1º é a de uma norma, e a resposta quanto a qual norma é ela é dada no *caput*, ou seja, a norma que rege o *Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento*.

Tal norma, para produzir efeitos jurídicos há de incidir sobre um fato. No caso do *caput* do art. 61 o fato é o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado.

Mas no caso do §1º do art. 61, o fato só pode ser aquele descrito no próprio §1º, pois caso não fosse, tal dispositivo não teria razão de ser, porquanto seu mister é relacionar a incidência de norma a um fato, os quais já estariam totalmente esgotados no *caput*.

E pior. Tornaria-se, ao mesmo tempo, sem aplicação e sem sentido, porque, estando já completamente definida uma hipótese de incidência parcialmente idêntica no *caput* (efetuar, a pessoa jurídica, pagamento a beneficiário não identificado), as condições adicionais prescritas no §1º jamais teriam utilidade, possuindo conteúdo deontico nulo.

Não acredito, assim, ter sido este o espírito que norteou a criação do dispositivo.

Assim, para rematar, conluo ser o alcance da expressão *A incidência prevista no caput*, inserto no §1º, o de simplesmente remeter a hipótese de incidência prevista no próprio §1º à norma de tributação do IRRF descrita no *caput*, ou seja ao Imposto de Renda exclusivamente na Fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento.

Desta forma, entendo não merecer guarida, também, a alegação de ilegitimidade passiva, porquanto a responsabilidade é exclusiva da fonte no caso em questão.

Erro de cálculo – alegação não provada

Alega a recorrente ter a fiscalização incorrido em erro ao calcular o montante devido a título de IRRF no mês de junho do ano de 2004.

Informa que segundo demonstra, no doc.13, o valor correto da base de cálculo é de R\$881.582,47 e não de R\$1.033.734,78, conforme calculado.

Todavia, não constatei a juntada do doc.13 no processo. Os documentos juntados na impugnação vão do doc.01 (fl.1208) ao doc.11 (fl.1479). Além disso, a recorrente não questionou tal fato no tocante aos lançamentos do IRPJ e da CSLL, que utilizaram os mesmos valores para constituição do crédito.

De acordo com o art. 333, II, do CPC, a prova incumbe a quem alega o fato. Assim, não demonstrada a existência de fato modificativo do direito do Fisco, é de se manter a exigência tal qual lançada.

Entretanto, conforme decidido na DRJ, os valores recolhidos a título de retenção na fonte devem ser abatidos do *quantum* devido.

Multa qualificada

A multa de 150% foi aplicada pela autoridade, que vislumbrou o evidente intuito de fraude nas seguintes condutas:

- participação do contribuinte em fraude perpetrada para lesar o Fisco;
- prática de operações irregulares. A operação para obter “performance de exportação” foi uma fraude, não tendo qualquer relação com as atividades comerciais da recorrente;
- as operações relativas à exportação visavam exclusivamente à obtenção de créditos de ICMS, PIS e Cofins.

A recorrente alega ser vítima do esquema, e portanto, não possuiu intenção de fraude.

No meu entender, os elementos acostados pela fiscalização indicam que a recorrente conhecia as ilicitudes praticadas, não sendo crível que operação de tamanho porte, com práticas tão inusitadas (por exemplo, a compra de soja mediante pagamento em duplicatas, cujo risco do não recebimento recaia sobre o vendedor), totalmente guiada por documentos sem correspondência física, sem a circulação da mercadoria, unicamente destinados à alimentar a contabilidade com material necessário à obtenção de créditos tributários, pudesse ser realizada sem conhecimento.

Não se trata de empresa neófitas; a recorrente possui mais de 50 anos de experiência no mercado. Ademais, logrou vantagem fiscal decorrente da operação, haja vista os lançamentos de IRPJ e CSLL por glosa de despesas.

Cito, por bem esclarecer a questão, as palavras do delegado Giovanni Sesti Moschini, em depoimento à CPI aberta pela Assembléia Legislativa de São Paulo:

"Os executivos das empresas que participaram do negócio serão chamados a depor porque pelo que li dos relatório do Sr. Moura era um verdadeiro negócio da China. Começa até pelo fato de que ele dá até um exemplo bastante claro; digamos que a goiaba tem um preço maior que a goiabada. Então o que se pensava lá é apenas no lucro do créditos fiscais. Pouco importa a operação, pouco importa se a soja existia. A principio eles passaram a insistir junto às empresas participantes de todo o negócio, até com a Máster, GlobalBank, a vinda dessa documentação. As documentações até vinham. Aos poucos iam se fechando os ciclos da operação, dava-se o "de acordo", voltava para a empresa, operações boas existiram mas em dado momento, no tocante especificamente às exportações, o ciclo nunca se fechou. E a Deloitte começou a ficar preocupada, a cobrar, não vinha essa documentação, passou a notificar as empresas então por eles trazidas à operação de que eles não tinham mais condições, mesmo porque já havia notícia da investigação da Receita".

E abaixo, um trecho do depoimento do Diretor Executivo Adjunto de Administração Tributária (DEAT-SP), Antônio Carlos de Moura Campos, à mesma CPI, em que retrata como era realizado o esquema geral, do qual o presente processo é uma amostra:

"Há documentos inquestionáveis que mostram que a Máster ela controlava a Santa Cruz. E a família Ferrari com Rubi e a Canorte que é do Paraná. Na segunda fase, que foi a partir de julho de 2004, a Máster ficou sozinha. Ela se desligou da família Ferrari e aí ela controlou, passou a controlar, todas as fases do processo circulatório simulado comercialização, industrialização e exportação dos derivados da soja. Então a Máster ficou sozinha nesta segunda fase. E aqui eu tenho o esquema da primeira fase, lá em cima a Santa Cruz, ela vende para a empresa beneficiária que é a empresa aliciada pelo esquema, vem só o papel, naturalmente. Depois a empresa beneficiária ela manda para a Rubi, para ser industrializada a soja, e depois a Canorte (inaudível) faria a exportação".

Um pouco adiante, retrata o depoente, também, de forma muito esclarecedora, sobre a dificuldade na apuração dos ilícitos, dada a inexistência de movimentação da mercadoria, o quadro social da Santa Cruz, fornecedora de soja da recorrente, e como funcionava a compra de soja pela Santa Cruz:

"Deputado, são 40 toneladas, como isso não pode deixar rastro? Como que não se viu isto? São 40 toneladas, isso não dá para esconder. Isso não existiu e esse cidadão é simplesmente um assalariado da Máster. Simplesmente isto. Ele deu o nome para ser o dono da Santa Cruz, trabalhava em coisas de lanches, alimentos. É alimentos, está certo, não mentiu, e havia um outro que também trabalhava lá e que tinha um box na Santa Ifigênia, esses são os donos".

"Comprava, comprava o quê? Comprava nada. Eles compraram um pouquinho de soja no começo, houve alguma operações. As primeiras notas, valores ridículos, houve, sim, mas a partir de 15 de dezembro de 2003, emitiram primeira nota de oito milhões de reais, aí foi assim, mudou da água para o vinho. E a partir daí a Santa Cruz se tornou o principal 'player' do esquema, pelo menos como fornecedora da soja. E nós diligenciamos todas as empresas que alegadamente venderam mercadorias para a Santa Cruz. Os senhores têm aí as fotos dessas empresa que são terrenos, uma transportadora em Goiás, Planaltina, Padre Bernardo. Todas as entradas foram frias. E aí que vem o crédito, aí a Santa Cruz se creditou, não pagou um centavo ao Estado do Mato Grosso, e transmitiu este crédito fraudulento para as empresas aliciadas pelo esquema. Mas todas as entradas de soja são frias, e aí perguntamos onde é que fica o depósito? Porque a Santa Cruz era um escritório. Fica na Encomind, Encomind Agroindustrial. Fomos na Encomind vários armazéns de soja. O que eles nos disseram? Nunca entrou um grão de soja da Máster em nossos armazéns".

Desta forma, havendo conhecimento da ilicitude das operações praticadas, e sendo a finalidade última de sua prática a de reduzir tributo indevidamente, modificando a base de cálculo devida, pela geração de créditos inexistentes, entendendo bem aplicada a multa qualificada, a qual deve ser mantida.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o quanto decidido no acórdão da DRJ.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator