



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

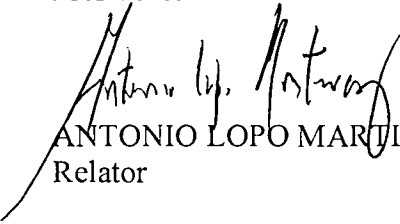
Processo n° 10120.007042/2006-62
Recurso n° 160.417
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 104-02.100
Data 16 de dezembro de 2008
Recorrentes 2ª. TURMA/DRJ-BRASILIA/DF e GSA GAMA SUCOS E ALIMENTOS

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 2ª. TURMA/DRJ-BRASILIA/DF e GSA GAMA SUCOS E ALIMENTOS

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ
Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte. GSA GAMA SUCOS E ALIMENTOS, foi lavrado auto de infração às fls. 304/353, referente aos anos-calendário 2001/2002, com crédito tributário total de R\$ 7.363.266,34 (sendo os juros de mora calculados até 29/09/2006).

Segundo o Termo de Verificação Fiscal que integra o auto de infração (fls. 354/361), a razões que motivaram o lançamento foram:

*- o contribuinte foi intimado e reintimado por diversas vezes (inclusive com prorrogações de prazos) a comprovar transferências de numerários, suprimentos de caixa e pagamentos de mútuo ocorridos em em 2001 e 2002, cujos históricos continham a expressão "OUTROS FORNECEDORES"; contudo, não apresentou qualquer documento ou esclarecimento. Concluiu-se por não estarem comprovadas as operações em questão, representadas pelos respectivos lançamentos contábeis a crédito da conta bancária "Brad. Ag. 140-6 C/C 98850-2" (exceção de um caso cuja conta creditada foi "Caixa Geral"), caracterizando **pagamentos a beneficiários não identificados**. Os valores constam nos Anexos 01 e 02 (fls. 346/349);*

*- o contribuinte foi intimado e reintimado por diversas vezes (com prorrogações de prazo) a comprovar os pagamentos contabilizados e as tomadas de serviços junto às empresas Batista Rabelo, Atenan e Ligeirinho, respectivamente. Contudo não apresentou qualquer documento ou esclarecimento, o que levou à conclusão da falta de comprovação de todas as despesas apropriadas pelo sujeito passivo como dedutíveis. Ocorreram, então, **pagamentos de operações não comprovadas**. As notas fiscais respectivas foram emitidas por empresas inidôneas, inexistentes de fato, sendo, pois, ineficazes. Os valores constam no Anexo 03 e 04 (fls. 350/353).*

*- **A multa de ofício foi qualificada** nos termos do art. 44, parágrafo 1º., da Lei no. 9.430/96, com redação dada pela MP no. 303/2006, em função da prática: a) de contabilizar transferências de numerários, pagamentos de mútuo e suprimentos de caixa, para os quais não foram apresentados documentos ou esclarecimentos, caracterizando, pois, pagamentos a terceiros encobertos por estas fictícias operações, representar fraude nos termos do art. 72 da Lei no. 4.502/64; e b) de contabilizar pagamentos referentes a notas inidôneas, sem comprovação da efetividade dos mesmos e das prestações de serviços de intermediação, caracterizar, em tese, fraude, nos termos do art. 72 da Lei no. 4.502/64.*

*- Além disso, a **multa de ofício aplicada foi agravada** nos termos do art. 44, §2º da Lei no. 9.430/96, com redação dada pela MP no. 303/2006, em virtude do não atendimento injustificado de várias intimações e reintimações fiscais e da falta de prestação de esclarecimentos.*

↓

Cientificado do lançamento em 31/10/2006, conforme AR à fls. 355, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fls. 382/399, em 29/11/2006, onde alegou em síntese o que segue:

Preliminares –

Tempestividade e atendimento ao disposto no inciso V, do art. 16, do Decreto no. 70.235/72 (PAF), incluído pela Lei no. 11.195/2005;

Nulidade do lançamento em virtude do descumprimento do disposto no art. 904, do Decreto no. 3.000/99 (RIR/99);

Decadência - no caso de tributos da modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial é regido pelo art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Não se aplica ao caso a parte final do aludido dispositivo, vez que não houve dolo, fraude ou simulação. Este é o entendimento do Conselho de Contribuintes (CC). Diante disso, os períodos anteriores a outubro de 2001 já não poderiam ter sido lançados;

Mérito –

Da improcedência das infrações apontadas - as infrações ocorreram, segundo os fiscais, pela falta de comprovação de transferências de numerário e de pagamentos de mútuo e dos pagamentos a fornecedores de serviços e mercadorias. De fato, não comprovou tais operações quando intimado. Mas não o fez porque se encontrava amparado por decisão judicial que garantia a não utilização, por parte do fisco, de documentos objeto de busca e apreensão judicial. Como os levantamentos fiscais tomaram por base tais documentos, provas ilegítimas, não estava obrigado ao mister. Agora, como possui o direito de provar a improcedência do lançamento, apresenta a documentação necessária.

Das transferências de numerários e pagamentos de mútuo – todas as operações do Anexo I ao auto de infração referem-se a: I) transferência de numerário entre suas contas de depósito, mantidas em agências bancárias/bancos distintos; II) transferência de contas de depósitos para contas contábeis (“Caixa”), representativa de suprimento de numerário; III) pagamentos de mútuos entre empresas do mesmo grupo econômico (Grupo Mabel). Para comprovar o alegado, colacionou aos autos cópias do livro Razão e dos extratos bancários (fls. 402/647). Nas operações relativas a transferência de numerário não existe cobrança de CPMF, o que já é suficiente para atestar a veracidade da escrituração. Estando, pois, perfeitamente identificadas as movimentações bancárias e os beneficiários, inexistente a causa da incidência do IRRF;

Do pagamento a empresas inexistentes de fato – possui documentos comprobatórios de que as operações contabilizadas efetivamente ocorreram e que efetuou os pagamentos correspondentes aos beneficiários identificados nas notas fiscais, conforme documentação em anexo (cópias de cheques, de recibos de pagamentos emitidos pelos beneficiários e os Darf de recolhimento do IRRF relativos às notas fiscais – fls. 648/872). Nos termos do art. 82 da Lei n.º. 9.430/96, nos

casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprove a efetivação do pagamento do preço respectivo e recebimento da contraprestação, não serão considerados inidôneos os documentos emitidos por pessoas jurídicas cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta. Nesse sentido há decisões do CC. No caso presente, todas as empresas tiveram suas declarações de inaptidão em momento superveniente às operações realizadas. O contribuinte não dispõe de atribuição legal para verificar situação fiscal de fornecedores, exceto, para exigir certidões de débitos fiscais, o que não é suficiente para aferir se o fornecedor tem sede própria, se está devidamente cadastrado e se está em situação de regularidade em todas as esferas governamentais. No presente caso, todas as empresas encontravam-se em situação de mais absoluta regularidade com o Fisco Federal, pelo menos é o que demonstravam os correspondentes Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral constantes da página da SRF. Agiu de boa-fé;

Da multa de 150% – todas as operações contabilizadas foram efetivamente comprovadas mediante documentação hábil e idônea, não havendo conduta delitiva. Não restou comprovado nos autos que as empresas inexistiam de fato na data e por ocasião das operações, ou que tenha agido com dolo ou má-fé. Agiu com probidade, ou seja, plena certeza de que estava adquirindo mercadorias ou serviços de pessoas jurídicas idôneas, pois suas situações cadastrais gozavam de mais absoluta regularidade. Não é seu dever verificar a regularidade da empresa vendedora ou prestadora, quando muito, pode consultar o cadastro junto à SRF, o que fez. Tanto é verdade a sua boa-fé que registrou todas as operações contabilmente, recolhendo o IRRF devido. Aos crimes contra a ordem tributária aplica-se subsidiariamente o Direito Penal, mais especificamente, no caso, o art. 20 do Código Penal. Não há que se falar em dolo; quando muito em culpa, o que já é suficiente para elidir a imputação do crime. Imprescindível a presença do elemento volitivo (dolo), que não restou comprovado nos autos. Este é o entendimento do CC. Ademais, grande parte da infração decorreu de presunção legal, o que, pela sua fragilidade, desqualifica a formulação de representação fiscal para fins penais e, por conseqüente, o agravamento da multa. Logo a multa deve ser reduzida para 75%;

Da multa agravada – os autuantes majoraram a multa em 225% tendo em vista o não cumprimento dos prazos das intimações, a falta de prestação de esclarecimentos e a ocorrência de infração qualificada como sonegação. Cumpre lembrar que a primeira e a terceira causas apontadas são atípicas, não constando do rol taxativo do parágrafo 2º., do art. 44, da Lei no. 9.430/96. Com relação à falta de prestação de esclarecimentos, não o fez porque a intimação inerente se afigurava ilegal, vez que a ação fiscal foi desenvolvida fora da sede da empresa, em descumprimento do art. 904 do RIR/99, e porque estava amparado por medida judicial que lhe assegurava o direito de não ser submetido à ação fiscal. Atendeu prontamente às intimações fiscais, apresentando, tanto quanto possível, todos os documentos solicitados. Mesmo que tenha eventualmente se furtado de atender determinada intimação, descabida a majoração porque disponibilizou toda a escrituração, permitindo ao fisco construir a acusação dentro dos

d

elementos de fato assim disponíveis. Este é o entendimento do CC. Cumpre esclarecer que sofreu ação de busca e apreensão, da qual resultou a apreensão de grande quantidade de documentos fiscais, que o deixou impossibilitado de prestar maiores esclarecimentos. Desse modo, nos termos do art. 19 do Decreto no. 3.470/58, com redação dada pela MP no. 2.158/2001, art. 71, descabe o agravamento da multa de ofício. De fato, deixando de justificar no prazo as operações comerciais a que se referem as notas fiscais consideradas inidôneas, quando muito poderia ensejar a aplicação do disposto no art. 82 da Lei no. 9.430/96;

Solicita a realização de diligência, haja vista o grande número e complexidade dos documentos colacionados, se assim entender o órgão julgador.

Em 23 de março de 2007, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

FISCALIZAÇÃO NO DOMICÍLIO. CRITÉRIO DO AFRF. O art. 904 do RIR/99 trata apenas de uma autorização para que o AFRF possa realizar a verificação de documentos, livros e estoques in loco na empresa, quando tal providência se demonstrar necessária a seu critério.

DECADÊNCIA. Em havendo o descumprimento do disposto no art. 150, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código. Ausência de decadência.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. O sujeito passivo logrou comprovar apenas parcialmente as operações que deram causa aos lançamentos contábeis referentes a transferências de numerários, suprimentos de caixa e pagamentos de mútuo, e, por conseguinte, os seus beneficiários.

OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. O sujeito passivo não logrou comprovar a operação que deu causa aos pagamentos registrados a título de despesas em sua contabilidade, os quais estavam amparados em notas fiscais inidôneas.

MULTA QUALIFICADA. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. A qualificação da multa relativamente à infração capitulada como pagamento a beneficiário não identifica não não foi contestada, sendo matéria não impugnada.

MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. Em relação à qualificação da multa decorrente da infração capitulada como operação não comprovada, esta é devida pela contabilização de pagamentos referentes a notas inidôneas, sem comprovação da efetividade dos mesmos e das prestações de serviços de intermediação.

MULTA AGRAVADA. Restou comprovado que o sujeito passivo não atendeu intencionalmente às intimações. Agravamento devido.

Lançamento Procedente em Parte.

A autoridade julgadora com base nos documentos apresentados, entende que está demonstrado, a motivação do pagamento para 11 operações, determinando que os mesmos sejam excluídos, diante do exposto julgou improcedente os mesmos, reduzindo-se o IRRF (principal) de R\$ 1.818.006,89 para R\$ 1.422.237,71, mantidos os juros de mora e a multa de ofício majorada sobre o IRRF devido. A autoridade recorreu de ofício pela parte exonerada.

Cientificado em 20/04/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 22/05/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 962/1006, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, especialmente os itens a seguir:

- Que a ação fiscal ocorreu fora do domicílio do sujeito passivo;
- Que teria ocorrido a decadência no lançamento dos períodos anteriores a outubro de 2001;
- A motivação para não apresentação dos documentos, é que a recorrente encontrava amparada por decisão judicial que garantia a não utilização, por parte do fisco, dos documentos objeto de busca e apreensão judicial;
- Entende que os julgadores na primeira instância diante da documentação apresentada., deveriam ter solicitado uma diligência para que uma análise mais detalhada fosse realizada;
- Para reforçar os seus argumentos apresenta novamente a documentação comprobatória das operações objeto de autuação, atestando que tais operações são devidamente escrituradas e calçadas em documentação hábil e idônea.
- Nas fls. 973 a 978, relacionam os documentos comprobatórios para 31 operações que foram objeto do lançamento;
- No que toca a alegação de não teria comprovado as operações que propiciaram a apropriação de despesas dedutíveis, realizadas com várias empresas reputadas inexistentes de fato, alega que a suposta declaração de inaptidão não se aplica nos casos em que o sujeito passivo comprova a efetivação do pagamento do preço e o recebimento do bens. Nesse sentido relaciona nas fls 984 a 991 documentação comprobatória na qual visa comprovar de fato a efetivação do pagamento e a prestação do serviço;
- No que se refere as comissões glosadas apresenta lista de fls. 995 a 996, acompanhado de documentos, que visa atestar a veracidade das mesmas;
- Entende injusta a qualificação da multa, bem como o seu agravamento;

- Indica que a documentação apresentada seria suficiente para provar as operações, indicando que caso ocorra insuficiência de documentação se requer a realização de diligência nos termos do PAF.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Em sua impugnação e recurso, o Recorrente afirma que teria provas que justificariam os pagamentos sem causa lançados. Acompanhado de ampla documentação, apresenta em seu recurso quadros sintéticos onde almeja comprovar os pagamentos sem causa. Complementa que devido a complexidade da documentação seria necessária a realização de diligências para comprovar esses fatos, solicitando que a autoridade lançadora realize a mesma.

Entendo que o recorrente tem direito a ter seus argumentos apreciados, porem cabe a este a obrigação de provar o que alega. Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada quando da interposição da impugnação e do recurso, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

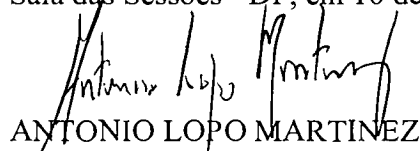
1 - Examine a documentação apresentada quando da impugnação e na fase recursal, manifestando-se quanto à sua validade para comprovação dos elementos lançados no Auto de Infração;

2 - Realize intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ