



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

Processo nº 15586.000338/2006-07
Recurso nº 164.856 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.774 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria IRF
Recorrente MPS - ADM E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001, 2002, 2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - DESCABIMENTO - Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - LEI Nº 8.981, DE 1995, ART. 61 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Cabível a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº. 4.502, de 1964. A realização de operações envolvendo empresas com o propósito de dissimular o recebimento de remuneração por serviços prestados por pessoa física, caracteriza a simulação e, conseqüentemente, o evidente intuito de fraude, ensejando a exasperação da penalidade.

Indeferir pedido de perícia.

Assinado digitalmente em 24/11/2010 por NELSON MALLMANN. 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Autenticado digitalmente em 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Emitido em 30/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de realização de perícia solicitada pela Recorrente e, no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros João Carlos Cassuli Júnior (Suplente convocado), Edgar Silva Vidal (Suplente convocado) e Pedro Anan Júnior, que proviam o recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

03 DEZ 2010

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior (Suplente convocado), Antonio Lopo Martinez, Edgar Silva Vidal (Suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 2099 a 2126, por meio do qual é exigido da Interessada imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF no valor de R\$ 938.388,59, acrescido de multa de ofício de 150% e dos encargos moratórios. Foram apuradas as seguintes infrações:

001- Outros rendimentos - Beneficiário não identificado - Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado ou sem comprovação: falta de apuração e de recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte pagadora sobre importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, ou sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, de acordo com o art. 674 do RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 1999, e respectivo parágrafo 1º.

Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância, conforme parágrafo 2º do art. 674 do RIR/1999

O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto, de conformidade com o parágrafo 3º do art

Assinado digitalmente em 24/11/2010 por NELSON MALLMANN 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Autenticado digitalmente em 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Emitido em 30/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

674 do RIR/1999. Valor incidente sobre pagamentos correspondentes a cheques emitidos por AGF Brasil Seguros S.A. nominados a MPS Administradora e Corretora de Seguros Ltda (atualmente MPS Serviços Técnicos de Seguros Ltda.) e desviados para terceiros, conforme Tabela 1 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-288/2005, às fls. 2094/2095).

002 - Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado: falta de apuração e de recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte pagadora sobre importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, ou sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, de acordo com o art. 674 do RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 1999, e respectivo parágrafo 1º. Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância, conforme parágrafo 2º do art. 674 do RIR/1999.

O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto, de conformidade com o parágrafo 3º do art. 674 do RIR/1999. Valor incidente sobre pagamentos correspondentes a cheques emitidos por MPS Administradora e Corretora de Seguros Ltda. (atualmente MPS Serviços Técnicos de Seguros Ltda.) para beneficiários não identificados ou para terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme Tabela 2 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-288/2005, às fls. 2096/2098).

A ação fiscal está minuciosamente descrita no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 2058 a 2093, do qual destaco: A Receita Federal em Vitória recebeu diversos documentos produzidos ou coletados pela CPI na Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo do seguro de vida dos deputados estaduais (fls. 47/1 066), dentro os quais boletos de pagamentos e notas de pagamentos da ALES para AGF, com valor mensal de R\$197.184,48, no período de janeiro/2000 a fevereiro/2003, e de R\$188.611,50, nos meses de março e abril de 2003 (fls. 50/127) e resposta da AGF Brasil Seguros (fls. 531/542), com os valores recebidos a título de prêmio de seguros e os valores pagos a título de corretagem.

Por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 1106/1108), a interessada foi intimada a apresentar os seguintes elementos, relativos ao período de janeiro/2000 a abril/2003: contrato social e alterações subsequentes, livros Diário e Razão ou livro Caixa, livro de Registro de Prestação de Serviços - ISS e extratos bancários.

Em atendimento, a interessada apresentou diversas solicitações de prorrogação de prazo (fls. 1109/1111). Por fim, apresentou os elementos exigidos (fls. 1112 e 1122/1525).

Após análise dos elementos entregues, foi lavrado o Termo de Recebimento de Documentos, de Constatação, de Devolução de Livros e de Intimação Fiscal de fls. 1113/1120, por meio do qual a interessada foi, dentre outros: cientificada de que não constavam nos extratos os depósitos referentes às receitas pagas por AGF Brasil Seguros S/A

no período de janeiro de 2000 a janeiro de 2002; intimada a identificar os beneficiários das receitas pagas por AGF Brasil Seguros S/A no período de janeiro/2000 a janeiro/2002, bem como apresentar comprovação da operação ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros ou sócios (item 4.2); intimada a apresentar cópia autenticada dos cheques e documentos de débitos bancários relacionados no item anterior (item 4.3) e; intimada a identificar os beneficiários, bem como apresentar a comprovação da operação ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros dos cheques relacionados no item 2.3 do mesmo termo, sacados ou compensados e outros débitos bancários existentes na conta mantida junto ao Banespa, em conformidade com as cópias dos extratos apresentados e com a escrituração contábil (item 4.4). A interessada não atendeu à intimação fiscal. Apenas protocolou novo pedido de prorrogação de prazo, que foi deferido (fl. 1714). Esgotado o prazo sem que a intimação fiscal houvesse sido atendida, foi emitida RMF ao banco Santander/Banespa (fls. 1715/1727), que apresentou os elementos solicitados (fls. 1728/1896).

Ao mesmo tempo, foi efetuada intimação para AGF Brasil (fls. 1594/1598), para identificar onde foram depositados cada um dos valores relacionados, relativos aos pagamentos feitos em favor da interessada. Com a resposta (fls. 1531/1619), verificou-se que no período de janeiro/2000 a janeiro/2002 os cheques emitidos por AGF nominados a Colibri, a título de pagamento de corretagem do seguro de vida dos deputados estaduais, foram desviados, mediante endosso, para terceiros.

Em sua defesa a contribuinte alega:

- há inúmeros lançamentos contábeis que registram distribuição de lucros e, mais importante, os próprios sócios informaram em suas declarações de ajuste do imposto de renda que receberam lucros da empresa. Além disso, a própria Impugnante já declarou ao Fisco em suas DIPJ os pagamentos feitos aos sócios a título de lucros;

- eventuais inconsistências da contabilidade revelam mero descuido dos responsáveis pela escrituração ao não questionarem os empresários sobre o destino de cheques recebidos de clientes por serviços prestados e posteriormente endossados e/ou de cheques emitidos pela própria empresa;

- é extremamente comum a prática de contadores registrarem como suprimento de caixa cheques emitidos ao portador, em vez de questionarem seus clientes sobre o real destino dos mesmos;

- por sua vez, os empresários não possuem conhecimento contábil para examinarem detidamente os registros contábeis a fim de verificar sua exatidão. Para isso contratam contadores;

- o simples fato de um empresário não fazer um pagamento pessoal com cheque recebido da sociedade não caracteriza pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da sua causa, quando o próprio sócio declara ao Fisco que recebeu tais valores como antecipação ou distribuição de lucros;

- o processo administrativo fiscal deve se pautar pela busca da verdade material, e a verdade é óbvia: uma empresa lucrativa que tem vários pagamentos registrados a seus sócios somente pode estar distribuindo lucros, como de fato estava;

- a destinação que o sócio dá ao lucro recebido é algo que apenas a ele diz respeito, ainda que os lucros tenham sido pagos

Assinado digitalmente em 24/11/2010 por NELSON WALLMANN 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Autenticado digitalmente em 23/11/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Emitido em 30/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

por meio de cheque da empresa emitidos ao portador ou cheques recebidos de clientes e endossados ao portador e posteriormente entregues a terceiro,

- sendo possível, por meios suficientes e idôneos, a identificação e comprovação da causa de todos os pagamentos (considerados não identificados pela fiscalização), e sendo que eles apresentam-se contabilizados e declarados (o que foi desconsiderado pela fiscalização), tem-se que a cobrança de imposto de renda retido na fonte é absolutamente indevida;

- por fim, protesta pela produção de prova pericial nos livros contábeis da empresa e requer sejam juntadas cópias das DIP J da sociedade. Em 16/02/2007, apresentou nova impugnação (fls. 2646 a 2655), na qual, além de reiterar argumentos anteriormente expendidos, acrescenta:

- apenas no dia 19/01/2007 recebeu as cópias que havia solicitado dos documentos que instruem o processo. Assim, o prazo para impugnação apenas começou a fluir a partir daquela data, quando pôde ter condições de exercer seu direito de ampla defesa, e expira apenas em 20/02/2007, de forma que a segunda impugnação deve ser considerada juntamente com a primeira manifestação já apresentada.

- uma diligência isenta de outras motivações que não a de simples fiscalização tributária revelaria que os valores distribuídos aos sócios a título de lucros em cada período é igualou superior aos valores dos cheques listados pela fiscalização no mesmo período (tabela à fl. 2649);

- em relação à questão dos cheques registrados como suprimento de caixa e descontados por terceiros e/ou sócios, assevera que o empresário, ao retirar dinheiro da empresa, ou está recebendo pelo seu trabalho ou está recebendo lucros,

- a impugnante é empresa lucrativa o suficiente para que os sócios retirassem altas quantias a título de lucro;

- o ponto crucial que se discute é o procedimento adotado pelos SOCIOS para fazerem essas retiradas por meio de cheques da empresa que utilizavam para pagamentos pessoais;

- ao invés de emitirem os cheques nominais a si mesmos, os sócios emitiram cheques ao portador, que eram entregues a pessoas que os entregavam a outros;

-o contador da empresa registrou alguns desses pagamentos como suprimento de caixa com base em um entendimento equivocado de que o lucro acumulado somente poderia ser distribuído aos sócios após o encerramento de cada trimestre;

- o que ocorreu foi uma irregular contabilização de parte dos cheques emitidos ao portador como débitos na conta caixa, para posterior registro como distribuição de lucros, após o registro do lucro na contabilidade, o que configura uma irregularidade

menor que não pode ser confundida com pagamentos não identificados;

- outro fato mal interpretado pela fiscalização são os cheques emitidos nominais a colaboradores da impugnante e/ou de seus sócios e contabilizados como suprimento de caixa. Tal prática, apesar de não ser a mais adequada, é amplamente adotada por diversas empresas e não caracteriza nenhuma infração;

- ainda que se julgue devido o tributo cobrado, a multa qualificada não tem cabimento, uma vez que a impugnante não praticou qualquer fraude tributária e não "maquiou" sua contabilidade;

- além disso, mesmo que se considere que os pagamentos não tiveram sua causa ou operação comprovada, todos os beneficiários dos cheques emitidos e/ou endossados foram perfeitamente identificados pela fiscalização, salvo raras exceções, relativas a cheques cujas cópias não foram fornecidas pelos bancos;

- não faz sentido falar em fraude se não houve dolo por parte da impugnante, que registrou de boa-fé todos os pagamentos como lucros distribuídos, ainda que de maneira eventualmente irregular;

- o dolo integra as definições de fraude para fins de aplicação de multa de 150%. A própria Lei nº 9.430/96 estabelece que o intuito (dolo) de fraude deve ser evidente para que se possa aplicar a multa agravada;

- faz-se importante separar as acusações de supostas irregularidades na contratação do seguro pela Assembleia Legislativa do Espírito Santo da alegada fraude tributária. Ainda que os sócios da impugnante venham a ser condenados judicialmente pelas supostas irregularidades do seguro, tal fato não produz qualquer efeito na esfera tributária e deve ser desconsiderado;

- se nem mesmo a omissão em contabilizar movimentos bancários caracteriza evidente intuito de fraude, com mais razão não se pode assim considerar a prática adotada pela impugnante, que registra toda a movimentação bancária em sua contabilidade e possui suporte econômico e financeiro para a distribuição de lucros para os sócios;

- por fim, ainda que se rejeitem os argumentos expendidos anteriormente, deve-se ajustar os valores utilizados pela fiscalização a título de pagamentos não identificados, uma vez que há diversos cheques listados nas tabelas por ela elaboradas cujas cópias não foram obtidas pela impugnante, em razão da impossibilidade comprovada de fornecimento pelos respectivos bancos;

- assim, como não há prova de quem sacou ou depositou tais cheques, as declarações da impugnante devem prevalecer, uma vez que o ônus da prova é da administração, que dela não se desincumbiu;

- reitera o protesto pela produção de prova pericial nos livros contábeis da empresa, com a indicação do perito e de quesitos;

- caso se entenda que a perícia é desnecessária, requer a conversão do julgamento em diligência, para que a própria fiscalização verifique as questões aventadas como quesitos de perícia

A DRJ rejeitou o pedido de diligência e julgou o lançamento procedente.

Insatisfeita, a contribuinte apresenta recurso tempestivo. Em seu recurso repete aos argumentos da impugnação, em especial que houve distribuição de lucros aos sócios e que estes foram declarados tanto pela recorrente como pelos sócios e que não cabe aplicação da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Do Pedido de Diligência ou Perícia

A realização de diligência ou Perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. A diligência é desnecessária se constam dos autos todas as informações necessárias e suficientes para o deslinde da questão. Outrossim, a diligência não se presta para a produção de provas de encargo do sujeito passivo, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e dos artigos 15 e 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972.

Estão presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

Isto posto, indefere-se o pedido de realização de diligência e perícia quando demonstrado o caráter eminentemente protelatório de sua realização e quando não há dúvida para o julgamento da lide, mormente em se tratando de matéria cujo ônus da prova é do contribuinte. Acrescente-se que é da responsabilidade do recorrente demonstrar o que alega, não sendo responsabilidade do fisco, produzir prova a favor do recorrente.

Ante ao exposto, voto por indeferir o pedido de perícia pleiteado.

Da Alegada Distribuição de Lucros

Segundo os argumentos suscitados pelo recorrente teria ocorrido um erro na sua contabilidade, fatos esses que entende que estariam comprovados. Indica também uma incoerência entre os valores que teriam sido lançados.

Quando há controvérsia jurídica em que é necessário recorrer a um meio de prova que se refira a informações financeiras, é indispensável a presença da linguagem contábil. É esse o motivo da forte vinculação do Direito com a Contabilidade, pois mediante instrumentos e procedimentos contábeis se registram as operações financeiras de uma entidade.

Um dos objetivos fundamentais dos relatórios contábeis é servir como meio de prova jurídica em assuntos relacionados com a informação financeira. Assim, o Direito necessita do testemunho da Contabilidade, e para isso recorre à linguagem contábil das provas. Essa linguagem contábil descritiva deve ser juridicizada e validada como meio hábil para relatar eventos que tenham componente financeiro.

Como instrumento de prova, a linguagem contábil presta-se para :

i) demonstração: a Contabilidade pode servir para demonstrar a existência de determinados fenômenos financeiros, dimensionando-os no aspecto quantitativo.

ii) comprovação: os procedimentos contábeis, quando regularmente aplicados, servem para atestar acontecimentos de natureza financeira; os registros contábeis são testemunho de todas as operações financeiras.

iii) convicção: a linguagem contábil é mais um instrumento de convencimento, auxiliando o sujeito na complexa atividade de qualificação de acontecimentos financeiros.

No Direito Tributário, a linguagem contábil das provas exerce relevante função no relato dos eventos tributários. Tendo a obrigação tributária principal uma nítida característica de patrimonialidade, a linguagem contábil é oportuna para a caracterização do fato jurídico tributário.

A documentação contábil compreende os documentos, (livros, papéis, registros e outras peças) que apóiam ou compõem a escrituração contábil. Documento contábil, stricto sensu, é aquele que comprova os atos ou fatos que originam lançamento na escrituração contábil da entidade.

A documentação contábil será hábil quando revestida das formalidades intrínsecas e extrínsecas essenciais, definidas pela legislação ou pela técnica contábil, ou aceitas pelos usos e costumes. O valor probante da documentação contábil está diretamente relacionado com a sua autenticidade.

Os documentos privados, nos quais se inclui a maioria da documentação contábil, inclusive livros contábeis, não têm a mesma eficácia probante de um documento público. Logo, se sua autenticidade é contestada, há necessidade de produção de prova.

A escrituração contábil, ainda que observadas as formalidades legais, por si só não faz prova a favor do contribuinte. É princípio probatório cediço que ninguém pode constituir título em seu próprio benefício – nemo sibi titulum constituit. E é compreensível a suspeita contra aquele que, particularmente, faz a sua escrituração contábil, pois ele poderá realizá-la de modo a favorecer aos seus interesses, ainda que contra a realidade dos fatos.

Em suma, a documentação e os procedimentos contábeis servem não só para a formação do fato jurídico tributário, mas também para a prova da sua constituição. Constituído o fato jurídico, caso paira alguma dúvida quanto aos meios de prova utilizados, os documentos escriturados pelo contribuinte ou por sua ordem sempre fazem prova contra ele.

Ainda quanto à prova documental, é razoável imaginar que o contribuinte não registra em sua contabilidade operações que evidenciem sonegação de tributos. Assim, entende-se que o atraso na escrituração pode servir de prova contra ele. Do mesmo modo, a recusa em apresentar a documentação e escrita contábil faz prova contra contribuinte, além de propiciar penalidades.

Da Comprovação da Operação e Causa

No presente caso, verifica-se que a exigência do imposto de renda foi apurada em operações de pagamentos efetuados, quando não for comprovada a operação ou sua causa, que serão tributados pelo imposto de renda na fonte, conforme prevista no art. 61 da Lei No. 8.981/95.

A partir de 1995, os pagamentos a beneficiários não identificados e os pagamentos sem causa estão sujeitos à tributação de imposto de renda exclusivamente na fonte, cabendo as pessoas jurídicas reter e recolher o respectivo imposto de renda na data de ocorrência do fato gerador.

Em suma, o entendimento da autoridade lançadora é que teria ocorrido a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei No. 8.981/95, atribuído de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

À luz dessas reflexões, vamos trazer a colação o comando legal que disciplina a tributação definitiva na fonte, quando o beneficiário ou a causa não estiverem identificados e materializados quando da ocorrência do fato gerador (pagamento ou entrega de recursos a terceiros).

Lei nº 8.981/95:

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.

Segundo o termo, parte do lançamento decorre de pagamentos correspondentes a cheques emitidos por AGF Brasil Seguros S.A. nominados a MPS Administradora e Corretora de Seguros Ltda (atualmente MPS Serviços Técnicos de Seguros Ltda.) e desviados para terceiros, conforme Tabela 1 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-288/2005, às fls. 2094/2095).

Na outra parte do lançamento, este fundamenta-se em pagamentos correspondentes a cheques emitidos por MPS Administradora e Corretora de Seguros Ltda. (atualmente MPS Serviços Técnicos de Seguros Ltda.) para beneficiários não identificados ou para terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme Tabela 2 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-288/2005, às fls. 2096/2098).

A circunstâncias fáticas nestes lançamentos não foram efetivamente rebatidas pelo recorrente, não foram demonstradas as efetivas causas por que os pagamentos fossem realizados. Caberia ao recorrente realizar todos os esforços para demonstrar o mais detalhadamente possível as causas dos pagamentos.

As evidências presentes nos autos, assim como o detalhado termo de verificação fiscal, relatando minuciosamente a natureza da operação realizada, criam a convicção inegável de que o lançamento procede e está muito bem fundamentado.

Diante dos elementos de prova apresentados, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato " Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Alegações desacompanhadas de provas, não podem elidir o lançamento. No mesmo sentido não é competência do fisco produzir provas a favor do contribuinte no contexto.

Da Multa Qualificada

Quanto a multa qualificada, restou claro nos autos que a recorrente utilizou a contabilidade e de operações por intermédio de pessoa jurídica, para camuflar a pagamentos a beneficiários. Neste caso, vejo claramente o propósito deliberado de transmutar a natureza dos valores pagos e com isso evitar a tributação.

A autoridade fiscal lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada de 150% sob a consideração de que ficou evidenciado o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte utilizou-se do subterfúgio (simulação) para realizar pagamentos a beneficiários.

Assim sendo, entendo, que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 150%, cujo diploma legal é o artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Só posso concordar com esta decisão, já que, no meu entendimento, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 1999, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude, já que sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do IPI, “é toda ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”. Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio da aplicável ao IPI, o de “evidente intuito de fraude”.

Como se vê o artigo 957, II, do RIR/99, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64, que prevêem o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, saber se os atos praticados pelo sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei nº. 4.502/64, verbis:

“Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento ”

Entendo, que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos. Existe nos autos a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto, já que o uso da simulação e da contabilidade, para encobrir a causa dos valores pagos.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das constatações da autoridade administrativa se pode dizer que houve o “evidente intuito de fraude” que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada.

Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos. Assim, entendo que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude.

Ante ao exposto, voto por indeferir o pedido de realização de perícia solicitada pela Recorrente e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez