



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.007309/2001-44
Recurso nº. : 137.372 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRF - Ano(s): 1996 e 1997
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA
Interessada : W. T. C. MANAUS S.A.
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.859

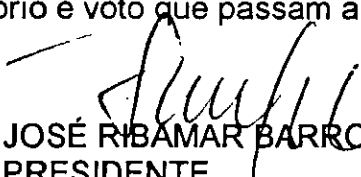
IRRF – PAGAMENTO SEM CAUSA – Comprovada a efetivação dos pagamentos considerados “sem causa”, é de se cancelar os lançamentos do imposto de renda retido na fonte correspondente, pertinente ao fato gerador de 28.01.97.

MULTA DE OFÍCIO - INFRAÇÃO QUALIFICADA - Improcede o qualificação da multa de ofício quando não restar devidamente comprovado nos autos o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, hipóteses que justificaria a aplicação da multa qualificada de 150%.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício Interposto pela 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

Recurso nº. : 137.372 - *EX OFFICIO*
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA
Interessada : W. T. C. MANAUS S.A.

RELATÓRIO

A Presidente e Relatora da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA recorre de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes, contra a decisão proferida às fls. 627/639 que julgou improcedente, em parte, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 12/22, exonerando o sujeito passivo da exigência relativa ao fato gerador de 28/10/1997, no valor de R\$ 519.888,70, relativo ao item 001. Assim como, promoveu a redução da multa de ofício aplicada de 150% para 75%, para todos os outros fatos geradores descritos na planilha de fl. 639.

A exigência fiscal teve origem com a lavratura do Auto de Infração de fls. 12/22 e seus anexos de fls. 23/28, onde exigiu-se da contribuinte W.T.C. MANAUS S/A, a importância de R\$ 8.426.082,18, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescido da multa de ofício qualificada de 150%, além dos juros moratórios, relativos a diversos fatos geradores nos períodos de 1997 e 1998, em razão da constatação de pagamentos sem causa efetuados para acionistas – SERVLEASE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA(1997), SERVPLAZA PROJETOS E IMPLANTAÇÃO HOTELEIRA LTDA(1997 e 1998), e outras empresas (1997 e 1998), nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995.

Às fls. 528/571 insurgiu-se a interessada contra a exigência fiscal, apresentando a peça impugnatória, cujos argumentos de defesa estão relatados às fls. 629/632, onde na oportunidade foram apresentados os anexos numerados de I a XI (fl.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

572). E, o anexo XII (pasta azul) juntado aos autos, quando da realização da diligência, conforme consta da Informação Fiscal de fls. 602/603.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA acordaram, por unanimidade de votos, cancelar em parte o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BEL Nº 1.193, de 08 de maio de 2003, fls. 627/640, conforme ementa do decisório, a seguir transcrita:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1997, 1998*

Ementa: PRELIMINAR NULIDADE. É de se ser rejeitada a nulidade do lançamento quando não for verificada a existência de vícios que impliquem no prejuízo à defesa, e não satisfaçam os requisitos do art. 59 do Decreto 70.235/72.

PAGAMENTO SEM CAUSA. Sujeitam-se à incidência do Imposto exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não quando não for comprovada a operação ou sua causa.

MULTA AGRAVADA. Não comprovado o evidente intuito de fraude descabe a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento). Lançamento Procedente em Parte”

A autoridade julgadora a quo, em face ao disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001, recorre de ofício da decisão prolatada às fls. 627/640 a este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

A empresa autuada foi cientificada da decisão de primeira instância por Edital, afixado em 01/07/2003, fl. 645.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe consignar que a peça recursal repousa no Recurso de Ofício da decisão prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, onde por unanimidade de votos acordaram em julgar parcialmente o lançamento do crédito tributário, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 12/22 e anexos de fls. 23/28.

O art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 333, de 11/12/97 determina que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001). Como no caso em discussão o valor exonerado é superior ao valor estabelecido e estando revestido das formalidades legais, é de se conhecer do recurso de ofício.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros Julgadores da Delegacia da Receita Federal em Belém-PA, acordaram por unanimidade de votos, cancelar em parte o lançamento, com as seguintes considerações:

“...
48. Considerando que após diligência realizada fls. 596 a 601, o fiscal autuante concluiu pela improcedência do lançamento referente ao fato gerador de 28.01.1997, IRRF – pagamento sem causa efetuado para a empresa SERVLEASE CNPJ nº 50.596.170/0001-59, entendemos que deva ser excluída essa exigência do lançamento, em virtude de ter sido reconhecida pelo próprio autuante à impropriedade do lançamento.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

E, pertinente à redução da multa de ofício de 150% para 75%, assim concluíram:

"57. Pelo ato normativo acima transcrito entende-se, s.m.j. que não é qualquer causa que autoriza a qualificação da multa de 75% para 150%, mas o dolo. Não restou evidenciado pelo autor do feito, as irregularidades viciadoras dos documentos, mesmo que pese o contribuinte não haver comprovado as operações ou causas que deram origem nos pagamentos efetuados.

Assim sendo, a multa de ofício a ser aplicada no lançamento do Imposto de Renda na Fonte, para o presente caso, é de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96."

Da análise do r. Acórdão, verifica-se que a exclusão da exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte refere-se a pagamento sem causa, efetuado pela interessada em benefício da pessoa jurídica acionista SERVLEASE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, inscrição CNPJ Nº 50.596.170/0001-59, em 28/10/1997, no valor de R\$ 993.174,60, que reajustado a base de cálculo, de acordo com o disposto no parágrafo 3º, do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, resultou na importância de R\$ 1.527.960,93, conforme descrição contida no Auto de Infração de fl. 14.

Às fls. 596/602, constata-se à lavratura o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal em atendimento a diligência solicitada em despacho de fls. 573/574, pela Presidente da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, onde contém a seguinte informação do Auditor Fiscal:

"(...)

3) Em atendimento ao item II do mencionado despacho da DRJ/BLM e apreciando os aspectos que envolvem a prova de efetiva realização dos serviços prestados pela Servlease Empreendimentos, no valor de R\$ 993.174,60 (item 001 do Auto de Infração), somos de entendimento que a maior parte da documentação apresentada pelo contribuinte revela, inequivocamente, que houve algum serviço realizado pela contratada, sem contudo podermos avaliá-los sobre o preço cobrado (contrapartida em dinheiro). Assim sendo e pela falta de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

elementos de aferição sobre a liberalidade ou não do pagamento de tais serviços prestados, opinamos pela improcedência da tributação deste valor como pagamento sem causa."

Ressalte-se, antes de tudo, que a exigência tributária constante dos autos limita-se à falta de recolhimento do IRRF incidente sobre pagamentos, contabilizados mediante crédito da conta "1010.032- Banco da Amazônia S/A –AM" e débito na conta "1041.002- Créditos Diversos – Adiantamentos Contrato Projeto – WTC/AM – SERVLEASE", feitos à acionista da atuada, com participação de 63,03%, cujos serviços prestados, segundo a atuada, se refere a gerenciamento de obras e projetos, sem comprovar, de maneira inequívoca, quais as obras realizadas e quais os projetos efetivamente gerenciados, e está fundamentada no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, *in verbis*:

"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"

Consoante se verifica no parágrafo 1º deste dispositivo, a incidência do imposto 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.

A aplicabilidade do disposto no parágrafo 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95 ao presente caso é clara e precisa. Primeiro, restou comprovada a efetivação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

dos pagamentos, pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Segundo, a contribuinte foi intimada a comprovar as operações ou suas causas, que deram origem aos supracitados pagamentos, não logrando justificar ou comprovar tais transações. Ora, se restou minudentemente comprovado, pelos diversos documentos anexos aos autos que os pagamentos efetuados pela fiscalizada às pessoas jurídicas são na realidade desvinculados de qualquer atividade normal ou usual da empresa - constituindo-se, na realidade, em recursos desviados da pessoa jurídica - resta evidente que a contribuinte incorreu no que se chama de "pagamentos sem causa", sujeitos à tributação exclusiva de imposto de renda na fonte, prevista no parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Assim, dada à comprovação de que a autuada efetuou "pagamentos sem causa", entregando seus recursos a pessoas jurídicas, sem qualquer contraprestação para as atividades normais ou usuais da sociedade, torna-se claro que esta deve suportar o imposto de renda sobre esses recursos desviados da empresa.

O que ocorre nos presentes autos é que a fiscalizada estava obrigada, por lei (Lei nº 8.981/95, art. 61, § 1º), a reter o imposto de renda na fonte quando efetuou os pagamentos a terceiros (acionistas), dado que não restou comprovada as operações ou as suas causas.

Quanto ao reajustamento da base de cálculo este procedimento é determinado por lei. Com efeito, efetivando a empresa "pagamentos sem causa", por previsão legal, esses rendimentos são considerados líquidos, cabendo o reajustamento da base de cálculo; é esse o comando inserto no art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995.

O legislador ordinário, através da Lei nº 8.981, de 1995, resolveu tributar exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, bem como, os pagamentos efetuados ou os recursos entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

não for comprovada a operação ou a sua causa, determinando o reajustamento da base de cálculo.

Entretanto, após a realização da diligência solicitada pela autoridade de primeira instância, o próprio Auditor Fiscal autuante reconheceu a impropriedade do lançamento em relação ao fato gerador ocorrido em 28/01/1997, referente ao pagamento sem causa, efetuado para a empresa SERVLEASE, CNPJ nº 50.596.170/0001-59, conforme consta do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de fls. 596/601, dada a sua constatação de que, que assim se manifestou:

"...a maior parte da documentação apresentada pelo contribuinte revela, inequivocamente, que houve algum serviço realizado pela contratada, sem contudo podermos avaliá-los sobre o preço cobrado (contrapartida em dinheiro)." (fl. 597).

Nos autos constata-se a existência do Contrato para Prestação de Serviços de Gerenciamento Para a Implantação Comercial e Desenvolvimento do Empreendimento Imobiliário, firmado em 20/12/1997 e seu aditivo, entre a autuada e a empresa Servlease.

Ainda, consta na descrição dos fatos no Auto de Infração de que a empresa prestadora de serviços efetuou a escrituração, *"...em 1997, em conta representativa de obrigações com Empresas Controladas e Interligadas (Passivo Exigível a Longo Prazo – fls. 164 do Diário n. 12), somente sendo reconhecido no Demonstrativo de Resultado do Exercício referente ao Balanço de 31/12/1998, em conta representativa de Receita Operacional Bruta – Prestação de Serviços, sem APURAÇÃO DE CUSTO dos referidos serviços prestados (fls. 127 do Diário n. 13, ...)*

Do exposto, dada a constatação do Auditor Fiscal autuante da comprovação dos serviços pela contratada, deve prevalecer o entendimento da autoridade *a quo*, neste aspecto, de reconhecer a improcedência do lançamento relativo ao fato gerador de 28/01/1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

Os Membros da 1ª Turma de Julgamento também acordaram, por unanimidade, reduzir a multa aplicada no lançamento em discussão, de 150% para 75%, por terem entendido que:

"... Não restou evidenciado pelo autor do feito, as irregularidades viciadoras dos documentos, mesmo que pese o contribuinte não haver comprovado as operações ou causas que deram origem nos pagamentos efetuados." (fl. 638)

A multa de ofício qualificada de 150% teve como amparo o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*...
II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."*

Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) é indispensável que trata-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que se transcrevem:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação e pressupõe sempre a intenção de causar dano a Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária.

Ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença de dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano, utilizando-se de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

O intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciadas as características da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

No presente caso, conforme consta na descrição do Auto de Infração à fl. 14, 18 e 21, a fiscalização aplicou a multa de ofício de 150%, sob o fundamento de que:

"MULTA QUALIFICADA:

Em face de todo o exposto e à vista da constatação de serviços de prestação efetiva NÃO COMPROVADA(objeto da nota fiscal inconsistente n. 201, de 10/10/1997); (fl. 14)

...

.... n. 183, de 29/12/1998, e 0.001, de 16/04/99; (fl. 18)

...

...acima discriminadas, (fl.21)

PROPOMOS A APLICAÇÃO da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44 (inc. II) da Lei n. 9.430, de 27/12/1996."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10283.007309/2001-44
Acórdão nº : 106-13.859

O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido, compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa, para então lhe atribuir a multa agravada de 150%, entretanto, tal fato não ficou caracterizado nos autos.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência administrativa, como se vê, por exemplo, na ementa do seguinte Acórdão:

"MULTA DE OFÍCIO – ART. 44, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96 – Para a aplicação da multa de ofício agravada, na forma do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, é imprescindível que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulados na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente." (Ac. CC 303.29.280 – Sessão de 22/03/2000).

Assim, no caso dos autos, não tendo a fiscalização demonstrada a existência de dolo por parte do contribuinte em relação às infrações apuradas, nas condições impostas pela norma legal, descabe o agravamento da multa de ofício em 150%, devendo ser reduzida para 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, como entenderam os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA.

De todo o exposto e considerando que todos elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto do exame por parte dos Membros da Turma Julgadora, voto pelo conhecimento do presente Recurso de Ofício, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.



LUIZ ANTONIO DE PAULA

