



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

Processo n° 10283.721265/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.952 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente PAMPULHA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2004, 2005

PAGAMENTOS REALIZADOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTOS SEM CAUSA.

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente.

Jose Raimundo Tosta Santos – Presidente.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 21/05/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jose Raimundo Tosta Santos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Alice Grecchi, Núbia Matos Moura, Eivanice Canario da Silva e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto de forma livre o relatório do acórdão da instância anterior de fls. 213 a 216:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 17-25, relativo(s) ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, ano(s)-calendário 2003 e 2004, com crédito total apurado no valor de R\$ 15.375.852,82, incluindo o principal (IRRF), a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 28/11/2008. O(a) contribuinte tomou ciência do(s) lançamento(s) em 17/12/2008 (fls. 17).

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração, o contribuinte incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Pagamentos sem causa/operação comprovada.

Tais pagamentos, que foram extraídas da contabilidade do contribuinte, encontram-se relacionados às folhas 149-165 e resumidos na Tabela 1, a seguir.

Tabela 1 – Resumo dos Pagamentos

Ano	Suposta operação	Folhas	Valor Total (R\$)
2003	Adiantamentos a Cesar Sebastião Sotero Lopes	165	497.278,25
2003	Pagamentos ref. empréstimo sócia Dilygia Lages	164	362.232,99
2003	Pagamentos ref. financiamento Catterpillar	163	267.217,62
2004	Adiantamentos a fornecedores	149-160	9.864.366,82
2004	Adiantamentos a Construtora ETAM Ltda	162	1.181.348,92

A recorrente apresentou sua impugnação ao lançamento em 15/01/2009, na qual alegou, em apertada síntese, que:

Da ilegalidade do lançamento

a) O lançamento foi efetuado com base na mais pura presunção da Autoridade Lançadora, sem qualquer fundamentação legal;

b) A pretensão da fiscalização de punir a recorrente pelas conseqüências da falha operacional não encontra qualquer fundamento legal, vez que opera de forma dificultosa, e até mesmo por falta de informação, não omitiu notas fiscais ou mesmo agiu com dolo em qualquer de seus procedimentos;

c) Não há provas concretas de atos do contribuinte com o intuito de fraudar a Fazenda Nacional, nem de que a gestão de suas atividades estava em desconforme com os preceitos tributários;

Da comprovação dos pagamentos

d) Atua no ramo da construção civil, com obras realizadas na Capital e no interior do Estado do Amazonas;

e) Os pagamentos a CESAR SEBASTIÃO SOTERO LOPES se deram em decorrência da necessidade do sub-empregado receber adiantamentos da remuneração pelos serviços prestados no interior do Estado do Amazonas;

f) Os pagamentos à sócia DILYGIA LAGES se referem a empréstimos concedidos com a finalidade de fazer o saldo médio daquela junto à Instituição Financeira, que eram devolvidos tão logo superada a necessidade, conforme demonstrativo anexo;

g) Os pagamentos à CATERPILLAR se referem ao financiamento obtido junto a esta para aquisição de equipamentos, conforme cópia do Contrato de Mútuo FLT 1908, registrado no Cartório de Registros de Títulos e Documentos — RTD;

h) Os adiantamentos a FORNECEDORES se referem tão somente a repasses antecipados aos fornecedores e prestadores de serviços que operam no interior do Estado do Amazonas, em razão da condição periclitante e da difícil situação logística destes, cujas operações encontram-se devidamente comprovadas nos registros contábeis;

i) Os adiantamentos à CONSTRUTORA ETAM dizem respeito aos pagamentos concernentes à aquisição de matéria prima (CAP-20 e Emulsão) necessária para fabricação do asfalto, conforme demonstram cópias dos recibos e notas fiscais em anexo;

j) Encontra-se, em anexo, cópia de toda contabilidade, referente aos anos-calendário 2003 e 2004, que demonstram e asseveram todas as alegações explanadas.

Como prova de suas alegações, a recorrente anexou ao processo os documentos dispostos nos Anexos I e II, a saber:

- Cópia da DIPJ 2004 e 2005;
- Cópia do Livro de Registro de Apuração ISS;
- Cópia de Contrato de Mútuo com a CATERPILLAR;
- Cópia das Notas Fiscais, emitidas pela Ipiranga Asfaltos S/A, referente a aquisição de CAP 20 e Emulsão Asfáltica;
- Cópia de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, emitidas pela recorrente nos anos 2003 e 2004;
- Cópia de Contratos de Prestação de Serviços, entre a recorrente e seus clientes.

É o relatório.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, considerando que os argumentos da recorrente não foram acompanhadas de provas suficientes para justificar os pagamentos, ou seja, não trouxe provas da compra e entrega de mercadorias, bem como da contratação e efetiva prestação de serviços, por parte desses fornecedores, para desconstituir os fatos postos nos autos que embasaram o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

PAGAMENTOS SEM CAUSA. Estão sujeitos a exação do imposto de renda na fonte todos os pagamentos, escriturados ou não, realizados sob qualquer forma, desde o fisco comprove a existência do pagamento e o contribuinte não logre êxito em identificar o beneficiário ou a causa da operação.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 222 a 243, ratificando os argumentos de fato e de direito expendidos em sua impugnação e requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, cujo conteúdo se resume nos seguintes excertos:

- I. Introdução: Inicia o contribuinte o seu recurso trazendo aspectos jurídicos introdutórios da supremacia constitucional, da estrutura do sistema jurídico brasileiro, princípio da segurança jurídica e da legalidade tributária.
- II. Decadência: defende a contagem do prazo decadencial também toma por base cada um dos meses de competência e tendo a recorrente sido notificada em 17/12/2008, os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 2003 já haviam decaído, não se podendo da Recorrente qualquer cumprimento, pois o lançamento foi tardio.
- III. Reajuste firmado na legislação tributária: a total ausência de demonstração por parte do Agente Atuante. Para o pleno exercício da defesa, principalmente o princípio do contraditório que autoriza contradizer e contraditar as alegações e provas formuladas, a conduta do Agente Fiscal a fragilizou porque simplesmente não apresentou como chegou aos valores indicados para que pudesse ser confrontado com as determinações legais e permitir a manifestação total do contribuinte, assim, merece a imediata nulidade da autuação.
- IV. Os pagamentos do imposto de renda que não foram observados pela autuação fiscal e a verdade material: se requer a Vossas Excelências que em nome do indigitado princípio recebam, analisem e julguem as guias de pagamento do imposto de renda que não foram observadas pela autoridade fiscal (doc. 01). Assim, verão, com a devida vênia, que o auto exige algo que não é devido pela Recorrente.
- V. O contrato de mútuo n. FLT 1908, os efetivos pagamentos referentes aos dois contratos e a verdade material: As mesmas alegações produzidas anteriormente sobre a verdade material requer sejam observadas neste item. Assim, requer a juntada, a análise e o julgamento do Contrato de Mútuo n. FLT 1908 e os efetivos pagamentos realizados, tanto em relação a este como em relação ao contrato MPS 2850, juntado na impugnação.

- VI. Pagamentos e recebimentos relativos a sócia da Recorrente: As mesmas alegações produzidas anteriormente sobre a verdade material requer sejam observadas neste item. O fato é que efetivamente foram efetivados pagamentos para a sócia a Recorrente para a efetivação de saldo médio bancário, porém tais recursos foram devolvidos, conforme comprovam os documentos anexos.
- VII. Pagamentos para construtora ETAM: As mesmas alegações produzidas anteriormente sobre a verdade material requer sejam observadas neste item. Junta-se cópias das efetivas transferências de recursos e dos comprovantes que atestam a respectiva prestação de serviços

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

No caso em pauta, que trata de IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou operação sem causa, considera-se ocorrido o fato gerador na data do pagamento, conforme art. 674 do Decreto nº 3.000/99, *verbis*:

Art.674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei n 2 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei n2 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 2 8.981, de 1995, art. 61, §22).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 2 8.981, de 1995, art. 61, §32). (grifou-se)

Como se pode ver no auto de infração (fls. 17 a 44), a base de cálculo, alíquota, imposto apurado, multa de ofício e juros de mora aplicados estão minuciosamente descritos.

Embora tendo sido intimado várias vezes, fls. 02, 05, 06, 11 e 12, o contribuinte não conseguiu justificar os motivos dos equívocos contábeis que culminaram com os pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

Aqui, colacionam-se as justificativas da autoridade julgadora recorrida, fls. 215-verso e 216, *verbis*:

Da comprovação dos pagamentos A recorrente alega que os pagamentos ao Sr. CESAR SEBASTIÃO SOTERO LOPES e os adiantamentos a FORNECEDORES se deram em decorrência da necessidade de repasses antecipados aos sub-empregados e fornecedores que operam no interior do Estado do Amazonas, em razão da difícil situação logística destes.

Todavia a recorrente não traz prova de sua alegação, pois os documentos apresentados (Anexo I e II), bem como sua escrituração contábil, não comprovam o fornecimento dos bens e serviços por tais fornecedores à recorrente. Em outras palavras, a recorrente não traz prova da compra e entrega de mercadorias, bem como da contratação e efetiva prestação de serviços, por parte desses fornecedores.

As Notas Fiscais de Prestação de Serviços, emitidas pela recorrente, e os Contratos de Prestação de Serviços trazidos aos autos só revelam o aspecto formal da prestação de serviços por parte da recorrente, e, não, por seus fornecedores.

A recorrente aduz ainda que os pagamentos à sócia DILYGIA LAGES se referem a empréstimos concedidos com a finalidade de fazer o saldo médio da sócia junto à Instituição Financeira, que eram devolvidos tão logo superada a necessidade. conforme demonstrativo anexo.

Ocorre que a recorrente não traz o dito demonstrativo. Menos, ainda, traz qualquer documento referente as transferências de numerários (bancárias ou em espécie) para com a sócia DILYGIA LAGES.

No que tange aos pagamentos a CATERPILLAR, a recorrente alega que a entrega de numerário se refere ao financiamento obtido junto a esta para aquisição de equipamentos, conforme cópia do Contrato de Mútuo FLT 1908, registrado no Cartório de Registros de Títulos e Documentos — RID.

O histórico dos lançamentos contábeis (fl. 163), que originaram o lançamento, revelam que os pagamentos, supostamente dizem respeito aos financiamentos referentes aos contratos FTL-1908 e MPS2850.

À folha 164-168 do Anexo I, vejo que a recorrente juntou aos autos a cópia de um contrato de mútuo. obtido junto à CATERPILLAR FINANCIAL S.A.. sob nº MPS2850, assinado em 09/05/2003, para obtenção de um financiamento no valor de R\$ 125.216,45, a ser pago em 13 parcelas mensais de R\$ 11.199,40, com vencimentos entre 09/05/2003 a 09/05/2004.

De efeito, muito embora a recorrente tenha suscitado, como prova do alegado, o Contrato de Mútuo nº FLT 1908, ela trouxe aos autos outro contrato, o de nº MPS2850. Desta feita, em nome da verdade material, passo a apreciar os lançamentos referentes Contrato de Mútuo nº MPS2850.

Verifiquei que os pagamentos efetuados em 18/08/03 e 14/10/2003. nos valores de R\$ 22.398,80, cada, em tese, correspondem as parcelas 03, 04, 05 e 06 do Contrato MPS2850. Todavia a recorrente não traz prova da efetivo pagamento a CATERPILLAR FINANCIAL S.A. Isto porque, tendo sido o pagamento efetivado

via crédito conta caixa, ou seja, em espécie, a recorrente deveria ter colado aos autos a prova da entrega do numerário ao beneficiário (recibo, comprovante de depósito bancário, etc.). O que não fez.

No que diz respeito aos pagamentos efetuados no período de 06/01/2003 e 09/05/2003, supostamente referentes ao Contrato de Mútuo nº FLT 1908, a recorrente não traz qualquer prova de sua alegação.

Por fim, a recorrente a firma que os adiantamentos A CONSTRUTORA ETAM dizem respeito aos pagamentos concernentes A aquisição de matéria prima para fabricação do asfalto. Para tanto, colou aos autos cópia das Notas Fiscais Fatura emitidas pela Ipiranga Asfaltos S/A. e destinadas a Construtora ETAM Ltda, referentes a venda de CAP-20 e Emulsão Asfáltica.

Refuto de pronto a prova apresentada pela recorrente. A uma, porque as notas fiscais não foram emitidas pelo beneficiário do pagamento. A duas, não foram destinadas a recorrente. A três, ainda que as notas fiscais tenham sido expedidas à beneficiária dos pagamentos, não há qualquer evidência que a mercadoria tenha sido destinada a fonte pagadora. A quatro, os vencimento das faturas não guardam correlação entre datas e valores com os pagamentos.

Desta feita, considero as alegações de recorrente sobre a causa dos pagamentos improcedentes pela falta ou inidoneidade de provas.

Em sede de recurso, não foram apresentados novos elementos de prova para contestar os argumentos utilizados pelo relator do voto do acórdão da DRJ, apenas foi solicitada novamente que fossem aceitos os mesmos pedidos.

É imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco. A recorrente não enfrentou com argumentos e provas suficientes o que foi caracterizado pela fiscalização, tampouco argumentado pela DRJ na transcrição acima.

No presente processo resta insuficiente a instrução das provas prestadas acerca dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica aos beneficiários listados na autuação.

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Em se tratando de uma questão de prova, incumbe o seu ônus a quem alega ou aproveita. É princípio consagrado em direito “quem alega tem que provar”. *Allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

Processo nº 10283.721265/2008-35
Acórdão n.º **2102-002.952**

S2-C1T2
Fl. 9

Cumprе ressaltar que as alegações do recorrente em seu recurso não foram acompanhadas de documentação comprobatória mas somente de um indícios vagos de provas com substância necessária diante dos fatos apontados pela fiscalização. Nesse sentido, decidiu a DRJ e o contribuinte na oportunidade do recurso nada acrescentou para esclarecimento das questões.

Destarte, não merecendo reparos da decisão recorrida e considerando que permanecem não identificados os beneficiários dos pagamentos, deve-se manter o lançamento, nos termos em que consubstanciado no Auto de Infração.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.