MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10380.002052/2003-06
Recurso nº.	:	156.488 - *EX OFFICIO*
Matéria	:	IRF - Ano(s): 1998
Recorrente	:	3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada	:	SN CONFECÇÕES S.A.
Sessão de	:	07 de novembro de 2007
Acórdão nº.	:	104-22.806

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA - FATO GERADOR - Nos casos de pagamentos realizados, cujos beneficiários estão identificados, bem como estão comprovadas a operação e sua causa, não se caracteriza a infração descrita no art. 61 e seus parágrafos, da Lei nº. 8.981, de 1995.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2007

Processo nº. : 10380.002052/2003-06
Acórdão nº. : 104-22.806

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10380.002052/2003-06
Acórdão nº. : 104-22.806

Recurso nº. : 156.488
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada : SN CONFECÇÕES S.A.

RELATÓRIO

O Presidente da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, da decisão de fls. 229/239, que deu provimento parcial à impugnação interposta pela contribuinte, declarando insubsistente, em parte, o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 06/09.

Contra a contribuinte SN CONFECÇÕES S.A., com domicilio fiscal na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, à Rua Barão de Aracati, nº. 1.831 - Bairro Meireles, foi lavrado, em 10/03/03, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 06/09, com ciência pessoal em 11/03/03, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 3.801.967,45 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal agravada de 112,5% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada. Infração capitulada no artigo 61, § 1º, da Lei nº. 8.981, de 1995.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação de fls. 11/16, entre outros, os seguintes aspectos:

- que não atendendo o Termo de Início, nova intimação expedida por AR, com a solicitação dos mesmos elementos, inclusive esclarecendo a majoração da multa pela não apresentação por escrito dos livros e documentos solicitados;

- que com base no extrato bancário do BNB, apresentado pelo contribuinte, exigiu-se-lhe a comprovação do pagamento, a sua causa, o beneficiário e o registro contábil de valores debitados à conta corrente nº. 61024-0;

- que, no caso em questão, os valores retirados da conta corrente e disponibilizados ao contribuinte - beneficiário na "boca do caixa", comprova que este destinou os aludidos recursos sem identificação de sua finalidade;

- que é de se observar que a SN Confecções S.A. é favorecida com financiamento de recursos públicos (FINOR), cuja legislação a obriga à escrituração contábil. A opção pela recusa de apresentar seus livros contábeis ou porque não quer ou porque não os possui, aliada à falta de declaração do IRPJ, principalmente do ano-calendário de 1998 configura artifício utilizado pelo contribuinte, para ocultar à margem da contabilidade suas reais operações de desvios de recursos;

- que considerando que o contribuinte não responde a intimação específica para comprovação dos pagamentos debitados na conta corrente, não apresentando documentação hábil e idônea, nem registro contábil, omitindo-se em qualquer informação ou resposta que justificasse ou comprovasse o beneficiário, a operação ou a sua causa, caracteriza assim infração ao art. 61, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei 9.981, de 1995, com exigência do imposto e multa de ofício normal agravada.

Em sua peça impugnatória de fls. 56/60, instruída pelos documentos de fls. 61/227, apresentada, tempestivamente, em 10/04/03, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, durante o procedimento fiscal, a autoridade fiscal solicitou da empresa-autuada, por diversas vezes, a destinação dada aos recursos correspondentes aos cheques emitidos, o que não foi atendida plenamente. O que motivou o não atendimento foi à desorganização administrativa, principalmente quando a empresa nomeou o Sr. Paulo Sergio Moreira da Silva, o qual não fez cumprir fielmente o mandato, deixando de atender alguns dos termos solicitados. A diretoria da empresa, em nenhum momento, foi cientificada do não atendimento dos termos após a solicitação de prorrogação do dia 10/04/02, onde a autoridade fiscal concedeu o prazo solicitado de 15 dias;

- que a diretoria da empresa só tomou conhecimento do feito fiscal pelo Auditor Fiscal, após a ciência do Auto de Infração, tendo em vista que o mesmo continua fiscalizando uma empresa interligada da autuada;

- que, diante do exposto, a empresa não foi cientificada do último termo lavrado pelo Auditor Fiscal, em 08/10/2002, tendo em vista que foi entregue a uma pessoa não autorizada a recebê-lo, ou seja, não tinha mandato para tal nem vínculo com a empresa. A administração da empresa perdeu a última chance dada pelo Auditor, tendo em vista que não foi cientificada regularmente;

- que todos os cheques foram emitidos com destinação específica, não caracterizando, em nenhum momento, pagamentos a pessoas não identificadas ou pagamentos sem causa, na forma preconizada pela autoridade fiscal, através do Auto de Infração;

- que o primeiro cheque, emitido no dia 24/03/1998, de nº. 866.252, no valor de R$ 477.000,00 foi utilizado para concessão de empréstimo junto à empresa LAM - Confecções S.A., CNPJ nº. 23.505.233/0001-41, conforme contrato de mútuo anexo. O registro de empréstimo encontra-se registrado no ativo da empresa-autuada e no passivo da empresa mutuaria;

- que o segundo cheque, emitido no dia 23/04/1998, de nº. 866.255, no valor de R$ 1.692.800,00 também foi utilizado para concessão de empréstimo junto à empresa LAM - Confecções S.A., conforme aditivo ao contrato de mútuo, anexo. O registro de empréstimo encontra-se registrado no ativo da empresa-autuada e no passivo da empresa mutuaria;

- que apesar dos cheques acima terem sido nominais a empresa emitente, na realidade foram sacados contra o caixa e entregues a empresa mutuante LAM - Confecções S.A., na forma dos contratos de mútuos, anexos. O segundo cheque, no valor de R$ 1.692.800,00, por exemplo, foi sacado contra caixa e entregue a mutuante, e no mesmo instante esta, como mantém conta bancária na mesma instituição financeira, fez depositar a quantia de R$ 1.383.700,00 em sua conta bancária de nº. 604.480-1, conforme extrato anexo. O objetivo de liquidar o cheque contra caixa era a liquidez para a empresa beneficiária, onde poderia sacar no mesmo dia do depósito, pois a operação era considerada "depósito em dinheiro". Ainda, quanto ao segundo cheque, a diferença entre o valor do cheque (R$ 1.692.800,00) e o valor depositado na conta da mutuaria (R$ 1.383.700,00), no valor de R$ 309.100,00, entrou através da conta caixa da empresa beneficiária, conforme escrituração contábil;

- que o terceiro cheque, emitido no dia 04/06/1998, de nº. 866.258, no valor de R$ 166.000,00, foi utilizado para pagamento a Juki Union Special Inc, empresa americana, referente à aquisição de maquinário para a empresas, conforme notas fiscais de entrada nºs 001, 002 e 003, todas emitidas no dia 06/05/1998 e recibo datado do dia 04/06/1998, anexos;

- que a operação acima decorreu de uma importação de maquinário, no valor de R$ 1.049.766,96, no qual a empresa pagou a quantia de R$ 166.000,00 como contrapartida, ficando o diferencial de R$ 883.766,96, a cargo do Banco Nordeste do Brasil S.A., objeto de empréstimo bancário;

- que se vê que todos os cheques foram emitidos para pessoas identificadas, ou seja, com uma destinação específica, não se caracterizando pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, podendo tais operações ser diligenciadas ou periciada pela Repartição Fiscal, a critério desta;

Em 11 de junho de 2004, os Membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, resolvem, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora tome as seguintes providências:

– 1) - Intimar a empresa "LAM Confecções S.A." a confirmar a veracidade das declarações prestadas pela autuada, inclusive com a apresentação dos livros e documentos fiscais que atestem o registro das supostas operações de empréstimo;

2) - Intimar a autuada para: (a) explicar de forma mais precisa qual a relação dos documentos "Cédula de Crédito Industrial", fls. 133/153, e o "Aditivo ao Contrato de Mútuo", fls. 154, com os pagamentos R$ 447.000,00, 24/03/98, e de R$ 1.682.800,00, 23/04/98; (b) caso a empresa considere relevante para o deslinde da controvérsia, apresentar versão em vernáculo dos documentos "Issue of a documentary Credit", fls. 159/162 e 177/181; (c) justificar o motivo pelo qual o pagamento de R$ 166.000,00, datado de 04/06/1998, supostamente relativo a uma parcela da importação de maquinário da Juki Union Special Inc, foi efetuado em moeda corrente, quando o normal em operações dessa natureza é a abertura de contratos de câmbio, para pagamento em moeda estrangeira.

Em 17 de maio de 2005 a Repartição de Origem apresenta a Informação Fiscal/Diligência de fls. 201/202, cuja síntese e a seguinte:

- que efetivamente, verifica-se uma correspondência nos registros contábeis da mutuaria e da SN, dos valores de R$ 447.000,00; R$ 1.383.700,00 e R$ 309.100,00. Observe-se que à época da fiscalização da SN (março de 2003) esta não apresentou os

livros contábeis, sendo as operações do ano de 1998, tributadas pelo arbitramento. Mas o que parece, possuía o Diário, tanto assim que há uma autenticação na data de 19/04/2002 (fls. 214);

- que quanto à Cédula Industrial, se os recursos foram ou não originados de empréstimos da impugnante junto ao BNB não tem muita relevância. Aliás, teria se houvesse cláusula no contrato de repasse do empréstimo. Mas, a cópia apresentada, carece de nitidez e o pouco que se lê, não ostenta tal indicação;

- que a tradução do texto de fls. 159/163, como se vê, ao impugnante não interessa o documento como prova. Como não estar em vernáculo, não deve ser apreciado;

- que quanto ao pagamento dos R$ 166.000,00, em sua resposta, a SN alega ter sido o pagamento feito à empresa PANCOSTURA. No contrato apresentado (Proposta de Abertura de crédito Documentário para pagamento de Importação) lê-se uma menção "comissão de agente". Se tais valores fossem realmente destinados ao pagamento de comissões, por certo haveria um registro na contabilidade e a retenção na fonte. Não vislumbrei uma coisa, nem outra.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, inicialmente, no que concerne à alegação de que o procurador da empresa, Sr. Paulo Sérgio Moreira da Silva, não cumpriu fielmente o seu mandato, deixando de atender alguns termos solicitados, convém lembrar que o "Mandato" é uma modalidade de contrato prevista no Código Civil Brasileiro, pelo qual alguém (mandatário, procurador ou outorgado) recebe de outra pessoa (mandante ou outorgante) poderes, para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses;

- que já com relação ao argumento de que a Sra. Maria Eudina M. de Farias não teria poderes para representar a empresa, sendo, portanto, inválidas as intimações por ela assinadas, cabem os seguintes esclarecimentos;

- que a presente ação fiscal desenvolveu-se por um período de quase dois anos (de 30/03/2001 a 11/03/2003), tendo a empresa sido intimada, desde o início da ação fiscal, a apresentar os livros e documentos de sua escrituração fiscal. Durante todo esse período foram lavrados nove termos pela fiscalização, fls. 17/33, tendo a maioria deles sido assinado pelo presidente da empresa, Sr. André Farias Nunes;

- que é certo que um dos termos recepcionados pela Sra Maria Eudina M. de Farias, fls. 31/32, consta uma intimação específica para comprovar os valores que resultaram na presente exação;

- que, por outro lado, entretanto, é de se observar que na peça impugnatória a defendente demonstra inteiro conhecimento dos referidos pagamentos questionados pelo fisco, tendo se insurgido especificamente contra cada uma das operações questionadas pela fiscalização;

- que, por fim, é de se ressaltar que o presente julgamento foi convertido em diligência, Resolução DRJ/FLA nº. 189/2004, fls. 192/195, na qual a empresa foi novamente intimada a apresentar os documentos relacionados ao presente litígio, fato que afasta definitivamente, qualquer prejuízo que possa ter tido a autuada pela suposta falta de conhecimento dos documentos assinados pela Sra. Maria Eudina M. de Farias;

- que, quanto ao mérito da autuação, a questão envolve o motivo que ocasionou a emissão de três cheques pela autuada, sacados contra o Banco do Nordeste do Brasil S.A.;

- que da análise dos documentos apresentados pela diligência, verifica-se que há correspondência entre os registros contábeis da mutuaria e da empresa autuada. A única ressalva que se faz é com relação ao valor de R$ 1.692.800,00, que foi desdobrado em duas parcelas, nos valores de R$ 1.383.700,00 e R$ 309.100,00;

- que o lançamento no valor de R$ 1.387.700,00 está corroborado com cópia do extrato de conta corrente da LAM Confecções S.A. no Banco do Nordeste, conta corrente nº. 60.480-1, fls. 155, no qual está indicado o depósito da referida quantia, na data de 23/04/98;

- que, desta forma, estando devidamente escrituradas as operações nas duas empresas; dada à existência de um contrato de mútuo, fls. 154; de cópia de extrato bancário comprovando o depósito de parte dos valores, fls. 155; de recibos referentes à operação em litígio, fls. 156/158; e considerando-se que o responsável pela autuação e pela diligência não apresentou elementos que maculassem a validade dos referidos documentos, não descaracterizando, pois, a operação de mútuo, entendo que não há como considerar os recursos em questão como "pagamento sem causa / operação não comprovada";

- que, quanto ao pagamento no valor de R$ 166.000,00, de 04/06/1998, tem-se que embora a defesa alegue que o valor em referência decorra de uma importação de maquinário, no valor de R$ 1.049.766,96, não justificou porque essa parcela foi paga em moeda corrente, quando o normal em operação dessa natureza é a abertura de contratos de câmbio, para pagamento em moeda estrangeira;

- que, desta forma, não tendo a defendente logrado comprovar, com documentos hábeis e idôneos, o motivo real que ensejou o pagamento em questão, é de se manter a tributação como pagamento sem causa.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

Processo nº. : 10380.002052/2003-06
Acórdão nº. : 104-22.806

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA - INCIDÊNCIA.

1 - Se Sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

2 - Retifica-se o lançamento quando comprovado pela defendente que parte dos pagamentos decorre de operação de mútuo, estando devidamente escriturada a operação nas duas empresas e comprovada através de depósito bancário, recibo e contrato.

Lançamento Procedente em Parte."

Deste ato, a Presidência da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o inciso II do art. 3º, da Lei nº. 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº. 9.532, de 1997.

É o Relatório.

Processo nº. : 10380.002052/2003-06
Acórdão nº. : 104-22.806

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos se constata que a decisão de Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, em parte, determinando o cancelamento de parte dos créditos tributários constituídos relativo à infração sobre a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados (pagamentos sem comprovação da operação ou de sua causa), sob o entendimento de que se faz necessário retificar o lançamento quando comprovado pela defendente que parte dos pagamentos decorre de operação de mútuo. Ou seja, que nos casos de pagamentos cujos beneficiários estão claramente identificados, bem como a operação e a sua causa não caracteriza infração prevista no artigo 61 e seus parágrafos da Lei nº. 8.981, de 1995.

Vivemos em um Estado de Direito, onde deve imperar a lei, de tal sorte que o indivíduo só se sentirá forçado a fazer ou não fazer alguma coisa compelido pela lei. Daí porque o lançamento ser previsto no art. 142 do CTN como atividade plenamente vinculada, isto é, sem possibilidade de a cobrança se firmar em ato discricionário, e, por outro lado, obrigatória, isto é o órgão da administração não pode deixar de cobrar o tributo previsto em lei.

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995 -, sobre o assunto em discussão:

> "Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.
>
> § 1° 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 sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2°, do art. 74, da Lei n° 8.383, de 1991.
>
> § 2° Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.
>
> § 3° O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

Não há dúvidas, que a norma acima reproduzida estabelece 3 (três) hipóteses distintas de incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, a saber:

a) - Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados - quando a Pessoa Jurídica, devidamente intimada, não logra êxito em identificar para quem efetuou o pagamento, ou se o Fisco fizer prova de que o beneficiário que a Pessoa Jurídica registrou e aponta como recebedor do pagamento, de fato, nada tenha recebido;

b) - Pagamentos sem causa - a Pessoa Jurídica não logra êxito em comprovar a efetividade da operação relacionada ao pagamento, ou se o Fisco fizer prova de sua inidoneidade, ou seja, de que a operação não se realizou. No caso de pagamentos efetivos de operações inexistentes, lastreados em documentação inidônea, além do lançamento do IRF, é cabível a glosa dos custos/despesas, tratando-se de Pessoa Jurídica optante pelo lucro real;

c) - Concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei nº. 8.383, de 1991 - se o valor correspondente ao benefício for tratado como remuneração dos beneficiários para fins de incidência do imposto de renda.

Em relação às hipóteses "a" e "b" cabe ao fisco, antes de qualquer coisa, assegurar-se de que os pagamentos foram realizados, pois o fato gerador ocorre justamente pela percepção desses valores pelos beneficiários. A ocorrência do pagamento deve estar provada. Todavia, essa prova pode ser feita com a própria contabilidade da empresa. Nesse caso, se houver erro nos registros contábeis, o ônus da prova é do interessado.

No que tange ao item "c", cabe ao fisco fazer prova da ocorrência dos benefícios indiretos.

Todavia, em que pese tudo isso, data máxima vênia, entendo que no caso dos autos não ficou definido o fato gerador do IRF com base no artigo 61 da Lei nº. 8.981/95. Já que o seu aparente nó górdio situa-se na fronteira entre a ocorrência ou não da comprovação da operação e/ou da causa dos pagamentos dos valores lançados, pressupostos materiais para o necessário enquadramento naquele tipo legal. Nos autos, restou devidamente comprovado que os pagamentos existiram, bem como a operação e/ou causa foram comprovados.

Explicou a suplicante, de forma convincente, os beneficiário de tais pagamentos, apresentando alegações lastreadas por documentos contábeis, que demonstram de forma clara o acontecido, que por si só, são suficientes para justificar qualquer dúvida quanto a não efetividade da infração que lhe é imputada, uma vez se tratarem alegações com a juntada de comprovantes convincentes que as alicercem.

Assim sendo, só posso acompanhar a decisão de Primeira Instância, já que nos casos de pagamentos cujos beneficiários estão claramente identificados, bem como, está identificando a operação e causa ou, ainda, nos casos em que não se tratam de

pagamentos e, sim, de simples transferências, não caracteriza infração (pagamento a beneficiário não identificado), sendo incabível a exigência de imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 e seus parágrafos, da Lei nº. 8.981, de 1995.

Nota-se, que a autoridade julgadora de Primeira Instância teve a cautela de transformar, inicialmente, o julgamento em diligência para que fossem sanadas dúvidas a respeito do material apresentado pela interessada, cujo relatório conclusivo encontra-se às fls. 201/202, em que o próprio autuante reconheceu como comprovados, parte, dos valores questionados no Recurso de Ofício, razão pela qual não vejo a necessidade de tecer maiores comentários sobre o assunto.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de Primeira Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007

NELSON MALLMANN