



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**


Processo n.º : 10384.003375/2002-98
Recurso n.º : 141.944 – EX OFFICIO
Matéria : IRPF – EX: 1998
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessado : CONSTRUTORA SUCESSO S/A
Sessão de : 8 de dezembro de 2005
Acórdão n.º : 102-47.261

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – Para que se exija Imposto de Renda na forma do artigo 61, da lei nº 8.981, de 1995, necessário que se demonstre e comprove o efetivo pagamento pela pessoa jurídica.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 4ª TURMA/DRJ FORTALEZA/CE.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

Recurso nº : 141.944

Recorrente : 4ª TURMA/DRJ FORTALEZA/CE

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com as infrações caracterizadas por falta de retenção do Imposto de Renda sobre pagamentos a beneficiários não identificados, nos meses de junho, julho, outubro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1.998, conforme detalhamento contido no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 5 a 8, v-I.

O crédito tributário, de R\$ 4.038.225,57, foi consubstanciado em Auto de Infração, de 22 de novembro de 2002, fl. 4, e composto pelo tributo, multa de ofício e juros de mora.

Detectaram as autoridades fiscais a permanência de saldo de caixa elevado a partir de junho de 1998, ano em que ao final de dezembro havia disponível R\$ 3.281.122,13, conforme consta do Auto, fl. 5. No início de 2001, o saldo em caixa era de R\$ 5.250.066,66, fl. 5, sendo este reduzido apenas nos meses de janeiro a março de 2001, com a distribuição de lucros para a Claudino S/A.

Entendendo estar a empresa na contramão dos objetivos capitalistas porque manteve grande quantidade de moeda estática e sem rentabilidade, as autoridades fiscais fizeram corte no caixa no dia 21 de agosto de 2002, oportunidade em que constataram existência de R\$ 30.392,00 em dinheiro, R\$ 362.412,25 em cheques de terceiros, e R\$ 59.899,32 em vales e adiantamentos; a escrituração até essa data indicou R\$ 114.375,17, fl. 173.

Esse corte demonstrou que o caixa físico continha maior quantidade de moeda que o saldo da escrituração. Quanto a essa diferença não consta qualquer atitude das autoridades fiscais.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

Rastreado o pagamento de R\$ 700.000,00 à controladora Claudino S/A, em 8 de janeiro de 2001⁽¹⁾, e efetuada verificação junto a escrituração dessa empresa, as autoridades fiscais detectaram que nessa data ou próximo a ela houve lançamentos a débito do Banco Bradesco SA e a crédito da conta Caixa, cujos valores anteriormente não foram debitados no caixa, ou seja, valores que não ingressaram nessa conta. Esses depósitos consistiram de vários pequenos valores pertencentes às filiais Pedreiras (PED), Floriano (FLO), Bacabal (BAC), Caxias (CAX), etc., fls. 338 a 341, que deveriam compor o caixa da matriz por repasse.

Com esse artifício, os lançamentos contábeis relativos aos pagamentos efetuados desapareceriam do caixa da fiscalizada como se tivessem sido depositados em bancos, enquanto as distorções contábeis, pulverizadas nas filiais. Para detectá-las somente mediante meticoloso exame caso a caso.

Para melhor compreensão dos fatos apontados, verifica-se que na fl. 338, v-II, há um depósito no Banco Bradesco SA, de R\$ 364.193,84, em 8/1/2001, para o qual o lançamento correspondente na Claudino SA, foi:

Caixa

a Bancos

Banco Bradesco SAR\$ 364.193,84

Esse depósito foi construído com vários pequenos depósitos resultantes das filiais, dos quais cópias às fls. 338 a 341.

Conveniente, também, complementar as explicações esclarecendo que os recebimentos de lucros da Construtora Sucesso SA não teriam sido pagos em moeda, uma vez que próximo às datas desses pagamentos foram feitos depósitos em bancos, como aquele do Bradesco, para dar saída desses lucros recebidos da Construtora Sucesso SA do Caixa da Claudino SA, com cheques das filiais.

¹ Por lapso, constou da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 6, como se este fora efetuado em 1998.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98
Acórdão nº : 102-47.261

Como entenderam as autoridades fiscais, ser de grau elevado de dificuldade a apuração desse ilícito, usaram de um presunção simples, ou seja, tomaram como referência o valor de R\$ 221.494,90, fl. 32, como saldo de caixa inicial da Construtora Sucesso SA para referência, considerando que esse valor era suficiente para não necessitar de dinheiro dos bancos, *“salvo à medida em que essas disponibilidades forem sendo utilizadas nos seus pagamentos normais”*.

Concluíram ditas autoridades, que *“os valores acrescidos a esse saldo, pelas razões já expostas, são meramente contábeis e fazemos as apurações no final de cada um dos meses em que ocorreram os acréscimos, conforme demonstrado.”*

Assim, as infrações foram apuradas por presunção simples, dada pela operação de confrontação aritmética entre saldos mensais inicial e final da conta caixa, a partir do mês de junho de 1998, tomando este como referencial e com saldo de R\$ 221.494,90, ou seja, a presença de saldo excedente ao inicial foi considerada como pagamento a beneficiário não identificado. Exceção feita aos meses de agosto e setembro que não foram considerados em razão do primeiro ter resultado saldo positivo de R\$ 598.417,12 e o segundo de (R\$ 528.771,82), que no entender das autoridades fiscais constituiu anulação dos efeitos, fl. 7.

Julgada a lide em primeira instância, o respeitável colegiado julgador da 4ª Turma da DRJ em Fortaleza, CE, por unanimidade de votos, considerou o lançamento improcedente por falta de observação do requisito fundamental na norma contida no artigo 61, da lei nº 8.981, de 1995, a demonstração de que efetivamente houve o pagamento a beneficiário não identificado. Decisão consubstanciada no Acórdão DRJ/FOR nº 4.680, de 22 de julho de 2004, fl. 396, v-II.

Como a exoneração do crédito ultrapassou o limite de alçada, Portaria MF nº 375, de 2001, recorrido dessa decisão ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Trata-se de recurso de ofício motivado pelo cancelamento do feito por estruturação em desconformidade com as normas de regência para fins de incidência. Interpretou o respeitável colegiado julgador *a quo* que é defeso à autoridade lançadora exigir o tributo por pagamento a beneficiário não identificado quando essa atitude não exterioriza o aspecto material, nem o temporal de cada conduta não adequada, ou seja, quando não estiver identificado o pagamento e o momento em que este ocorreu.

De acordo com as explicações postas no Relatório as autoridades fiscais construíram a situação fática de forma incompleta, e concluíram, mediante presunção simples, pela ocorrência dos ditos pagamentos e conseqüente conduta irregular do sujeito passivo, que seria caracterizada pela falta de recolhimento do IR-Fonte sobre tais contraprestações em moeda.

No entanto, considerar que a existência de disponibilidade em caixa relativa à diferença entre o saldo inicial e o final de cada mês corresponde a pagamentos a beneficiários não identificados constitui uma interpretação não adequada do texto legal.

Essa construção dos fatos-base para presumir a renda paga e não tributada não é adequada à boa aplicação do conceito de presunção.

A caracterização do fato gerador do tributo, que toma por suporte os depósitos e créditos bancários, decorre da figura jurídica da presunção legal, nesta situação presunção simples porque não estribada em qualquer fundamento legal específico.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

Vale salientar que a presunção consiste na obtenção da ocorrência de um evento econômico com suporte na existência de outro com ele correlacionado.

Alfredo Augusto Becker², tratando sobre o conceito de presunção e ficção, ensinava que:

“A observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade do fato desconhecido. A correlação *natural* entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural.”

E concluiu o ilustre autor sobre o conceito em análise que:

“Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.”

A espécie de fato-base tomado para presumir a presença de pagamentos a beneficiários não identificados foram os saldos de caixa ao final de cada mês em montante superior ao de referência, considerado de R\$ 221.494,90, fl. 32, inicial, do mês de junho.

Conveniente ressaltar que não se encontra comprovada a existência desses fatos no processo, ou seja, para que fossem tomados como referência os saldos positivos de caixa em montante superior ao de referência, seria necessário comprovar a efetiva falta física de moeda no Caixa, não basta indicar que houve saldos positivos superiores ao de referência, ou então, comprovar que os

² BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 2.^a Edição, RJ, Saraiva, 1972, pág. 462.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

lançamentos efetuados não deveriam compor a conta caixa, de forma fictícia a lhe agregar valores.

Sob outra perspectiva, qual o critério que serviu de suporte para que fosse tomado como referência o saldo inicial de R\$ 221.494,90, como suficiente às necessidades da empresa ? A falta da identificação da justificativa para adoção do saldo de caixa referencial constitui nulidade do feito por causar cerceamento ao direito de defesa.

Como bem ressaltado na decisão *a quo* para que se imponha a exigência de tributo por pagamento a beneficiário não identificado, a primeira condição para atender a hipótese de incidência abstrata é a existência concreta de do pagamento.

A norma que fundamenta a exigência encontra-se inserida no artigo 61, da lei nº 8.981, de 1995, transcrito em seguida.

“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.

§ 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.”

Observe-se que o *caput* contém indicação de que se sujeita à incidência do tributo na fonte, todo *pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado*.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10384.003375/2002-98

Acórdão nº : 102-47.261

Então, condição fundamental é evidenciar o pagamento. Não sendo essa condição atendida, pela prevalência dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, a forma de construir os fatos não foi adequada à hipótese contida na norma, constituindo situação concreta que não se acopla à matriz legal.

Assim, correta a interpretação do respeitável colegiado de primeira instância, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 8 de dezembro de 2005.

NAURY FRAGOSO TANAKA