



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Recurso nº. : 145.983 – *EX OFFÍCIO*
Matéria : IRF - Ano(s): 1995
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Interessada : CONSTRUTORA DAMASO LTDA.
Sessão de : 10 DE NOVENBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.075

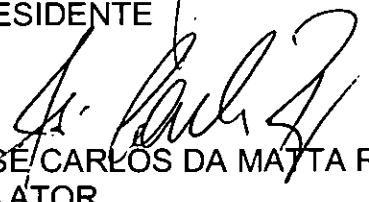
IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não autoriza sua aplicação quando não restar comprovado pelo fisco o pagamento a beneficiário não identificado ou o pagamento ou entrega de recursos a sócio ou terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA DAMASCO LTDA.

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


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, SÉRGIO MURILO MARELLO (convocado), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

Recurso nº : 145.983 – *EX OFFÍCIO*
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em RECIFE - PE
Interessada : CONSTRUTORA DAMASO LTDA.

RELATÓRIO

Contra Construtora Damaso Ltda. foi lavrado Auto de Infração (fls. 02 a 17) em 22.06.99, por meio do qual foi exigido crédito tributário, a título de imposto de renda retido na fonte, decorrente de pagamentos sem causa, realizado no ano-calendário de 1995, resultando em crédito tributário no importe de R\$ 1.065.226,51, contemplando principal, juros de mora e multa qualificada de 150%.

A autoridade fiscal, consoante se infere do Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 18 a 20, constatou que o contribuinte apropriou-se “de parte de Créditos de Clientes no montante de R\$ 724.322,07, recebidos em decorrência de Vendas Contratadas de Unidades Incorporadas do Edifício Colorado, registrando-se à crédito dos respectivos Clientes, em contrapartida à débito da conta Receitas de Anos Futuros Edifício Colorado, consoante demonstrativos abaixo, anulando o efeito da Venda na escrita comercial, fato verificado, analisando e acarretador de tributação ao título de Imposto de renda Pessoa Jurídica, em processo à parte e independente. Tal fato gerou omissão de registro de entrada dos numerários, em igual montante, à Caixa ou Banco c/ Movimento da empresa, gerando o não registro, também, da aplicação destes recursos, o que nos obriga classificá-los como considerados pagos a beneficiários não identificados (...)” (fls. 18).

Cientificado do Auto de Infração em 22.06.99 (fls. 02), o ora Recorrente apresentou Impugnação em 22.07.99 (fls. 85 a 89) alegando, em síntese, que não há que se falar em omissão de rendimentos, bem como não logrou a autoridade fiscal em comprovar os pagamentos a beneficiários não identificados, tratando-se, pois, de mera presunção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

Com efeito, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, houve por bem, no acórdão 9.994 (fls. 232 a 239), declarar o lançamento improcedente em decisão assim ementada:

Ementa: PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO. Só estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa, não bastando a mera presunção de que eles teriam ocorrido

Lançamento Improcedente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

Recebo o presente recurso de ofício, tendo em vista que a decisão de primeira instância exonerou o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total superior a R\$ 500.000,00 (inteligência do artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72 e Portaria MF nº 375/01).

O objeto litigioso corresponde à manutenção (ou não) do lançamento concernente à supostos pagamentos à beneficiários não identificados e/ou sem comprovação de causa.

Portanto, tem por fundamento o indigitado Auto de Infração o disposto no artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3.000), *in verbis*:

Seção II
Pagamento a Beneficiário não Identificado

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 nº 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 nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

Infere-se da dicção legal que aquele que efetuar pagamento a beneficiário desconhecido sujeitar-se-á, na qualidade de responsável conforme permissivo constante do artigo 128 do Código Tributário Nacional, à retenção 35% dos rendimentos auferidos por aquele beneficiário, este sim contribuinte do Imposto de Renda.

Não obstante, insta salientar que cabe à autoridade fiscal comprovar o efetivo pagamento para que haja subsunção do fato à norma insculpida no artigo 674 do RIR/99. A este (autoridade fiscal) cabe o ônus da prova. Não havendo a efetiva comprovação de pagamento, não há que se vislumbrar em lançamento fulcrado naquela norma. Por outro lado, comprovado o pagamento pelo Fisco, o ônus da prova se inverte em desfavor da fonte pagadora.

Neste particular, adentrando ao presente conflito, acolho o entendimento exarado na decisão de primeira instância, nos seguintes termos: "(...) o lançamento do IRRF se apóia unicamente no fato de ter ocorrido omissão de registro de entrada de numerário na conta caixa ou banco conta movimento em função de pelas vendas de unidades incorporadas haver a autuada debitado a conta receita diferidas e creditado a conta clientes (...)" (fls. 237).

Assim, entendo que, neste particular, não merece ser reformada a decisão do colegiado *a quo* conquanto o Auto de Infração se lastrou por mera presunção. José Eduardo Soares de Melo¹ conceitua este instituto jurídico como "o resultado do processo lógico, mediante o qual um fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é provável". Foi exatamente o ocorrido no presente caso, posto que, de um fato conhecido (omissão de rendimentos, já lançado em Auto de Infração autônomo), vislumbra-se provar um fato desconhecido (pagamento sem causa) cuja existência é apenas provável (portanto, existência incerta).

¹ Caderno de Pesquisas Tributárias nº 9. p. 336.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

Há, no presente caso, mera presunção, sem amparo legal ou factual, que é tratada assim por Roque Antônio Carrazza²: "(...) no campo tributário a utilização de presunções deve ser feita com parcimônia – quando não com mão avara -, para que não restem desconsiderados os princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade dos tributos e das sanções fiscais. A pretexto de combater a fraude ou agilizar a arrecadação, à Fazenda Pública não é dado presumir fatos para compelir os contribuintes a pagar tributos ou a suportar multas fiscais. É que a liberdade e a propriedade das pessoas não podem navegar ao sabor das presunções".

Corroborada pela procedência do exposto até aqui o posicionamento firmado pelos tribunais administrativos, consoante se infere das ementas abaixo transcritas:

(...)

IRRF. SALDO CREDOR DE CAIXA. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO-IDENTIFICADOS. DECORRÊNCIA. EXIGÊNCIA IMPROCEDENTE.
O IR-Fonte decorrente de pagamentos efetuados ou de recursos entregues a beneficiário não-identificado requer operação ou causa não-revelada. O saldo credor de caixa é uma infração denotativa de omissão de receita que se basta a si mesma. A operação ou a causa dos recursos presumivelmente entregues aos sócios (portanto com destinatários conhecidos) é o próprio saldo credor constatado não-contradito pela parte autora.

(...)

Acórdão 103-20.523

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não autoriza sua aplicação quando não restar comprovado pelo fisco o pagamento a beneficiário não identificado ou o pagamento ou entrega de recursos a sócio ou terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

IRPJ/CSLL/PIS E COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - ACUSAÇÃO DE APROPRIAÇÃO DE RECURSOS PERTENCENTES A TERCEIROS - Não se subsumindo o fato relatado a nenhuma das presunções legais de omissão de receitas, cabe ao fisco a prova efetiva e escoimada de dúvidas, de que houve subtração de resultados à tributação.

² in Curso de Direito Constitucional Tributário. 13ª ed. Malheiros: 2000. pág. 315/316.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10480.021420/99-13
Acórdão nº : 106-15.075

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - CERTEZA NECESSÁRIA - O lançamento tributário não comporta incertezas. As dúvidas em relação aos elementos em que se baseou devem beneficiar o contribuinte e não o fisco.
Acórdão 107-07902

Diante do todo exposto, nego Provimento ao Recurso de Ofício e mantenho a decisão de primeira instância que cancelou a exigência fiscal.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI

