



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10630.001111/2002-41
Recurso nº 106-135.034 Especial do Contribuinte
Matéria IRPF
Acórdão nº 04-01.139
Sessão de 04 de novembro de 2008.
Recorrente VALADARES DIESEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto de Renda Retido na Fonte

Exercício: 1997

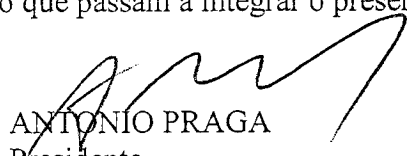
**EMENTA: PAGAMENTO SEM CAUSA - REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL –
INEXISTÊNCIA – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. O artigo 61, “caput”, da Lei nº 8.981, de 1995, trata da incidência do imposto de renda na fonte, nos casos de pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.
2. O parágrafo primeiro do artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995, disciplina a incidência do imposto de renda na fonte nos casos de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.
3. O “caput” do artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995, diz respeito a situação relacionada a beneficiário não identificado. Por sua vez, o parágrafo primeiro deste mesmo artigo trata de pagamento sem causa. Assim, se está diante de duas normas distintas. O acórdão que aplica o artigo 61, “caput” não serve de paradigma para comprovar divergência em relação ao julgado que decidiu com base no parágrafo primeiro do citado artigo, cujo fato jurídico objeto da tributação de uma norma e outra não guardam identidades entre si.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Gonçalo Bonet Allage, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Gustavo Lian Haddad e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

A contribuinte antes nominada, em 26/09/2002, foi autuada, com multa qualificada, por ter realizado pagamento sem causa, em operação considerada não comprovada.

Pelo que se depreende do item 7 do relatório de verificação fiscal (fl. 15), a fiscalização constatou na escrituração contábil da autuada a contabilização de nota fiscal emitida pela empresa Genaro – Gestão e Investimento Ltda, pela prestação de serviços de consultoria mercadológica, no valor de R\$ 1.323.720,00, importância esta paga através do cheque nº 009944 do Banco Boa Vista S/A, conforme lançado na página 138 do Livro Diário Geral nº 76, autenticado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Intimada para comprovar a efetiva prestação dos serviços, a fiscalizada apresentou o laudo que compõe o Anexo I, composto por 220 páginas, laudo este que, segundo o relatório fiscal, se constitui de documento padrão emitido pela suposta prestadora dos serviços que obtém informações a partir da Internet e fornece tal documento, inclusive contendo erros em relação a datas, pois, por vezes, faz referência a eventos posteriores a emissão do próprio laudo.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 190 e seguintes julgou procedente o lançamento sob o entendimento de que os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, quando não comprovada a operação ou a sua causa, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte.

Da decisão da DRJ houve recurso, sendo que a Sexta Câmara do Conselho de Contribuintes deu provimento parcial para desqualificar a multa, vencidos parcialmente os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques que davam provimento integral.



Do acórdão recorrido transcrevo os seguintes fundamentos que alicerçam a decisão atacada:

(....)

“Pois bem, ainda que as Autoridades Fiscais e a ora Recorrente tenham entrado em exame minucioso dos fatos e vertentes do presente lançamento, tenho para mim que o cerne da presente demanda reside na possibilidade ou não de utilização de indícios e presunções para fundamentar-se a atividade administrativa do lançamento em matéria tributária.

.....

Estabelecidas estas premissas, da análise da fundamentação utilizada pela Fiscalização no lançamento, entendo que não se está apenas a desqualificar a qualidade do trabalho de consultoria apresentado, mas, deparamo-nos com alguns eventos que seriam ilustrativos dos requisitos de gravidade, presunção e concordância acima apontados, como por exemplo:

i) no contrato de prestação de serviços está expresso que a Contratante é empresa do ramo de comércio de veículos pesados e que a contratada possui experiência internacional, no entanto, não houve confirmação de tal informação, não tendo sido juntada qualquer prova material da estada de técnicos ou funcionários no país ou da ocorrência dos serviços, tais como fax, telex etc.;

ii) o objeto do contrato visava a revisão das políticas comerciais adotadas e apresentação de novo modelo comercial, não se encontrando tais políticas no trabalho realizado;

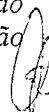
iii) ainda que a prestadora não garantisse o resultado dos serviços, o tópico aspectos gerais de mercado não especifica o mercado de atuação da contratante (fls. 72 do Anexo);

iv) o parecer não faz referência à contratante;

v) há informações posteriores à data da prestação de serviços no parecer elaborado pela Contratada, não se provando a continuidade da prestação dos serviços como alegado em Recurso pela ora Recorrente, dada a vigência do Contrato e nem, tampouco outros pareceres.

Portanto, sob a ótica deste Julgador, os indícios apresentados no curso do processo apontam e convergem no sentido de que é possível presunção de que efetivamente não teria ocorrido a prestação dos serviços, de forma que a capitulação legal adotada pela fiscalização estaria correta uma vez que não teria sido comprovada a operação a teor do parágrafo primeiro do artigo 61 da Lei 8.981/95.

Neste particular, de se ressaltar que a norma em questão estabelece que a incidência do imposto de renda na fonte ocorre estejam os recursos contabilizados ou não, de forma que as alegações no sentido de regularidade da escrituração contábil, no caso da Recorrente, não devem prevalecer.



Ademais, do Relatório de Fiscalização infere-se que a tipificação utilizada pela Fiscalização para imposição do gravame não envolve o pagamento a beneficiário não identificado.

Intimada da decisão em 30/03/2005 (fl. 288), em 14/04/2005 a interessada ingressou com o recurso de fls. 298 a 205, invocando como paradigma os acórdãos nº 107.07.778, de 16-09-2004 e 101-94.258, de 01/07/2003, decisões estas cuja comprovação consta das cópias do Diário Oficial existentes às fls. 296 e 297.

Junto com o recurso a recorrente apresentou a íntegra dos acórdãos apontados como divergentes (fls. 331 a 406).

No tocante ao mérito, sustenta a recorrente a insubsistência do lançamento em virtude de seu incorreto enquadramento, uma vez que restou comprovado nos autos o pagamento do valor sobre o qual indevidamente incidiu a exigência do crédito tributário, bem como, ainda, houve a identificação de seu beneficiário e a correspondente causa.

O recurso foi admitido por meio do despacho de fls. 408 a 409.

Intimada, a Fazenda Nacional, às fls. 413 e seguintes manifestou-se no sentido de que a base fática entre a questão decidida e os acórdãos paradigmas são divergentes, razão pela qual não há divergência a ser harmonizada.

Caso conhecido o recurso, manifesta-se a Fazenda Nacional pelo não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

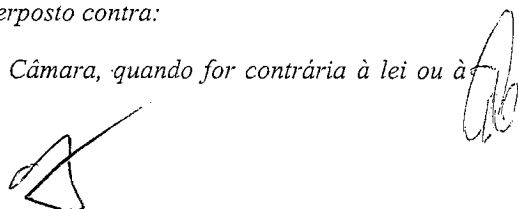
O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, passo ao exame da admissibilidade.

Das questões relacionadas à admissibilidade do recurso:

Ao tratar da competência e dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, os artigos 7º e 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais assim dispõem:

Art. 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e



II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso, é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

§ 2º Para efeito da aplicação do inciso II, entende-se como outra Câmara as que integram a atual estrutura dos Conselhos de Contribuintes ou as que vierem a integrá-la.

.....

Art. 15. *O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.*

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida.

No caso em exame, se está diante de recurso especial interposto com base no inciso II, do artigo 7º, razão pela qual se faz necessário fazer o confronto para se identificar a possível divergência de interpretação em relação ao artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, que se constitui na regra de incidência tributária sobre os fatos descritos na autuação e segue transcrito:

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 artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

Quanto à divergência necessária à admissibilidade do recurso, passo a confrontar a decisão recorrida e os acórdãos paradigmas transcrevendo, na parte que interessa, as respectivas ementas e demais passagens do recurso, se necessário.

Decisão recorrida	Acórdão paradigma nº 107.07.778
-------------------	---------------------------------

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – A não comprovação da ocorrência do negócio jurídico contratado enseja o lançamento com base no artigo 61 da Lei 8.981/95. PRESUNÇÕES – Legais ou do homem, servem de suporte para o lançamento em matéria tributária desde que lastreadas nos quesitos de causalidade, gravidade, precisão e concordância, e na ausência de provas adicionais da ocorrência do negócio jurídico pelo Contribuinte. Recurso Parcialmente provido.	Ementa: IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - O tipo tributário veiculado pelo art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se amolda às saídas de contas do disponível, cuja causa e beneficiário, sabe-se, pelo princípio da unicidade da prova, está no retorno de recursos já tributados pelo fisco quando à margem da escrituração da pessoa jurídica.
--	---

Pela ementa do acórdão recorrido observa-se que ele trata da não comprovação do negócio jurídico, prevista no § 1º do artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995, pois, conforme especificado no relatório, entendeu a decisão recorrida que o laudo de avaliação mercadológica contido no anexo I, a nota fiscal e o cheque de pagamento não eram elementos suficientes para comprovar a origem ou a causa do pagamento.

O acórdão paradigma, por sua vez, entende que não há incidência do art. 61 da Lei nº 8.981/95 nas *“saídas de contas do disponível, cuja causa e beneficiário, sabe-se, pelo princípio da unicidade da prova, está no retorno de recursos já tributados pelo fisco quando à margem da escrituração da pessoa jurídica.”*

Para melhor amplitude na análise da admissibilidade do recurso, já tendo já tendo especificado no relatório os fundamentos do acórdão recorrido, passo a transcrever as razões que alicerçam o primeiro acórdão apontado como paradigma para, posteriormente, emitir juízo de valor em relação à divergência ou não de interpretação do artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995. Neste ponto, transcrevo a seguinte passagem do acórdão paradigma nº 107-07.778:

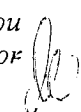
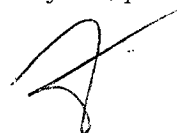
(...)

Quanto ao imposto de renda na fonte que o fisco fez incidir sobre os cheques sacados contra a conta bancária da própria autuada e contabilizados a débito da conta do passivo “Financiamento a Curto prazo” acima referida, estribando-se no art. 61 da Lei nº 8.981/95, não me parece devido.

O art. 61 da Lei nº 8.981/95, cujo alcance ainda não foi bem compreendido, a nosso ver, visa alcançar as seguintes situações:

a) subtração de resultados via desvio para sócios ou para terceiros, antes da sua regular tributação na pessoa jurídica (contabilização de “nota fria”, por exemplo).

É o que se verifica quando a empresa lança mão de uma despesa ou custo inexistente, geralmente calçado em documento material ou ideologicamente falso, uma “nota fria”, por exemplo; ou quando, por



qualquer expediente escuso, reduz, indevidamente, o lucro líquido do exercício, restando claro que a redução não teve como contrapartida o evento registrado (nada a ver com despesa indedutível, pois nesta o dispêndio registrado ocorreu, mas a legislação fiscal não o aceita como redutor do resultado, por conta da análise do aspecto qualitativo).

Nesta hipótese, até 1995, a redução indevida do lucro comportava a sua recomposição para fins de incidência do IRPJ e da CSLL e a tributação do pagamento a pessoa física não identificada, ou sem causa à alíquota máxima da então vigente Tabela Progressiva: 35% (trinta e cinco por cento).

b) pagamento efetivo a sócio ou a terceiro, cuja causa ou identificação do beneficiário, por "n" razões, não convém à empresa.

Nesta hipótese a indedutibilidade do dispêndio será consequência da falta de elementos que permitam ao fisco aferir a sua necessidade, normalidade e usualidade. A tributação na pessoa física do beneficiário, ainda que não identificado, decorre do auferimento de rendimentos de uma pessoa jurídica que não a título de lucros.

O caso dos autos é diverso das hipóteses analisadas.

Com efeito, a prática fiscal tem demonstrado que contribuintes que manejam recursos à margem da escrituração, em não raras vezes, se vêm às voltas com a necessidade de registrar contabilmente os dispêndios liquidados com aqueles recursos marginais.

Por não dispor de saldo suficiente nas contas do disponível (caixa ou bancos) apelam para recursos dissimulatórios objetivando não provocar o inevitável saldo credor de caixa ("fratura exposta"). Os expedientes mais comuns são os suprimentos de numerário, cuja origem contabilizada não guarda correspondência com a verdade; a manutenção no passivo de obrigações pagas pelo "caixa 2"; a criação de passivo inexistente como contrapartida da liquidação registrada e o mais atual e freqüente: lançar a débito da conta caixa cheques que na verdade foram compensados.

Nesse último expediente nem sempre haverá coincidência entre a data do falso suprimento de caixa e a data do registro da obrigação paga à sua margem. O descompasso faz parte da engenharia dissimulatória.

Esses recursos marginais que socorreram o caixa contábil, são decorrentes de anterior omissão de receitas e, via de regra, retornam à sua origem escusa em momento oportuno, seja sob a forma de "pagamento do suprimento"; "liquidação" do passivo fictício ou inexistente de fato e até mesmo na compensação do cheque mantido artificialmente no caixa.

Por isso, ao se remover o véu artificial, utilizando-se das ferramentas legais, inclusive das presuntivas, e tributar parte da receita omitida, arbitrada a partir do evento dissimulatório, o fisco está "legalizando" aquele resultado.

E sobre receita omitida, desde 1º de janeiro de 1996, não incide imposto de renda na fonte, nos precisos termos da lei nº 9.249/95.

No caso em exame, o fisco está a tributar saídas de contas bancárias que não reduziram o resultado do período (foram lançados a débito do passivo inexistente criado exatamente com os depósitos bancários originados da conta mantida em nome de terceiro).

Ora, se os depósitos bancários tributados tiveram como contrapartida a conta do passivo e este fato foi utilizado pelo fisco na formação da prova de que a origem dos mesmos não decorre de vendas registradas, é razoável supor que as saídas de bancos lançadas em contrapartida à conta do passivo é o retorno dos recursos supridos - a causa. É o princípio da unicidade prova.

Portanto, o tipo tributário do art. 61 não se amolda ao fato verificado sendo desnecessário abordar a alegação de decadência.

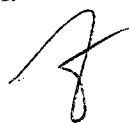
Pelos dados acima referidos, tenho que o acórdão analisado não serve como paradigma. A autuação não trata de pagamento a beneficiário desconhecido, mas sim de pagamento cuja causa não ficou efetivamente demonstrada (art. 61, § 1º). O acórdão paradigma, por sua vez, conforme destacado em sua ementa, entende que “o tipo tributário veiculado pelo art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se amolda às saídas de contas do disponível, “cuja causa e beneficiário, sabe-se, pelo princípio da unicidade da prova, está no retorno de recursos já tributados pelo fisco quando à margem da escrituração da pessoa jurídica”.

Assim, enquanto o acórdão recorrido, após analisar a prova, concluiu tratar-se de pagamento sem causa, o acórdão paradigma, mediante exame da prova, concluiu que o caso que apreciava se tratava do “retorno de recursos já tributados”. Desta forma, não se vislumbra a divergência entre um caso e outro. O acórdão recorrido trata da aplicação do artigo 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, - (pagamento sem causa) - e o acórdão apontado como divergente está relacionado a pagamento a beneficiário não identificado.

Da análise da divergência em relação ao segundo acórdão:

<i>Decisão recorrida</i>	<i>Acórdão paradigma nº 101-94.258</i>
Ementa: PROCESSO AMINISTRATIVO FISCAL – A não comprovação da ocorrência do negócio jurídico contratado enseja o lançamento com base no artigo 61 da Lei 8.981/95. PRESUNÇÕES – Legais ou do homem, servem de suporte para o lançamento em matéria tributária desde que lastreadas nos quesitos de causalidade, gravidade, precisão e concordância, e na ausência de provas adicionais da ocorrência do negócio jurídico pelo Contribuinte. Recurso Parcialmente provido.	Ementa: IRFON – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Incomprovado que o pagamento denunciado se destinou a terceiro, que não o beneficiário indicado no documento correspondente, considera-se que o pagamento foi efetivado a beneficiário identificado, sendo indevido o IRFON com base no disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Do acórdão nº 101-94.258 apontado como paradigma para divergência, além da ementa antes indicada, transcrevo a seguinte passagem:


8

(....)

Observa-se que os trabalhos de auditoria centraram-se na investigação acerca da efetiva ocorrência dos empréstimos. Uma vez concluído que estes inexistiram, e ressalve-se, em grande parte com apoio em razões frágeis, a exemplo do fato de terem sido cumpridos por caixa, presumiu-se que os pagamentos, em razão dos lançamentos da baixa, ocorreram, e foram efetuados para terceiros que não os indicados nos documentos, sem maiores investigações.

Cabe observar que o § 1º do art. 61, da Lei nº 8.981/95, determina que a incidência do imposto ocorrerá quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Daí é de concluir que o lançamento deve ser precedido de intimação prévia para oportunizar ao contribuinte a comprovação plena da operação.

Finalmente, observa-se que a recorrente juntou os recibos correspondentes aos pagamentos questionados, nos quais está perfeitamente identificada a causa e o beneficiário. Tais recibos, ao menos sob o aspecto formal, são documentos idôneos para comprovar a devolução de empréstimos, através dos quais está plenamente comprovado o beneficiário.

Assim, considero insuficientemente comprovados os denunciados pagamentos atribuídos a beneficiários não identificados, afastando, por conseguinte, a exigência de imposto de renda na fonte."

No acórdão recorrido está identificado a quem se destinou o pagamento. Não se trata de beneficiário não identificado, mas de causa que não foi considerada suficiente para justificar dito pagamento. No acórdão nº 101.94258, apontado como divergente, a situação é de falta de prova de que o pagamento teria se destinado a terceiro, motivo pelo qual não vislumbro divergência em relação a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Em síntese, o conhecimento do recurso importaria não no exame da aplicação divergente do artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, mas sim em reexame da prova, o que é inviável em sede de recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

