



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

Processo nº 10845.004698/98-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.277 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2018
Matéria IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
Recorrente MEDFAR COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

Ementa:

PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MATÉRIA DEFINITIVA

Determina-se a definitividade do crédito, pela falta de alegações no recurso acerca das razões que o constituíram.

CABIMENTO DO LANÇAMENTO. FALTA DE PROVAS.

Mantém-se o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais em relação ao qual o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não faça prova em contrário, mediante documentação hábil e idônea, acerca dos fundamentos de fato e direito que suportam a autuação.

IRFONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - ÔNUS DA PROVA

Cabe ao contribuinte, quando regularmente intimado, demonstrar/comprovar a causa e a efetiva descrição dos destinatários de pagamentos identificados pela Fiscalização, na forma do art. 61 da Lei 8.981, ônus que, acaso dele não se desincumba a empresa, impõe a manutenção do lançamento do IRRF, calculado pela alíquota de 35%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado em desfavor do contribuinte a fim de se lhe exigir o recolhimento do IRRF apurado nos anos-calendários de 1995 e 1996. A imposição fiscal, diga-se, restou lastreada em três itens que, de acordo com o auto de infração (e-fls. 2 a 114), e o termo de verificação fiscal de e-fls. 133, identificam as seguintes infrações:

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMP.DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRAB. SEM VINCULO DE EMPREGO

1.0 contribuinte não efetuou a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre os honorários advocatícios pagos ao Sr. Ronald Nogueira (...)¹

2) - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMP.DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRIB.EXCL.SOBRE REMU.IND.

1.0 contribuinte não efetuou a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte referente a remuneração indireta de seus sócios Marcos da Silva Santana e Jose Eduardo Gomes da Silva, que adquiriram as cotas pertencentes ao sócio Fernando Santos de Oliveira, tendo o pagamento sido feito pela própria empresa em 13 parcelas de R\$ 20.000,00, e não pelos sócios adquirentes das cotas, caracterizando remuneração indireta aos mesmos (...)

2. 0 sócio Jose Eduardo Gomes da Silva recebeu da empresa o cheque nr. 12661 (Banco Real), em 03/08/95, no valor de R\$ 20.000,00, para compra de terreno na Rua Saci conforme informação do contribuinte e Declaração de Imposto de Renda da pessoa Física do sócio, caracterizando remuneração indireta (...)²

3- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE S/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

A empresa foi intimada a comprovar a destinação de pagamentos feitos através de diversos cheques de sua emissão, tendo informado, em parte, tratar-se de pagamento de comissão a vendedores, sem discriminar os beneficiários. A empresa não efetuou a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o pagamento dessas comissões.

Parte dos pagamentos a empresa não esclareceu o motivo nem o beneficiário (...)³

¹ E-fls. 3

² E-fl. 6.

³ E-fl. 7.

Me permitam, aqui, uma inversão lógica da exposição fática usualmente adotada nos meus relatórios; isto porque, há uma particularidade no caso vertente que merece a antecipação da exposição concernente aos eventos processuais que se sucederam no feito.

De fato, como se depreende dos dois primeiros itens constantes do Auto de Infração, a matéria ali tratada não é de competência desta Seção, razão pela qual, após o julgamento realizado pela DRJ de São Paulo, o processo foi distribuído à 1ª Seção de Julgamentos deste Conselho que, não obstante ter julgado as duas primeiras infrações acima descritas, houve por bem, por meio do acórdão de e-fls. 805/814, declinar a sua competência para análise da matéria tratada pelo 3º item, supra referido.

Por conta disto, os autos foram redistribuídos à 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamentos que, mediante Resolução (e-fls. 820/826), instou a 2ª Turma da 1ª Câmara da 2ª Seção a analisar também a terceira infração destacada no AI, justamente por se referir a fatos apurados num mesmo procedimento fiscal... nesta esteira, a 2ª Seção proferiu novo acórdão, desta feita, para anular o seu próprio acórdão e declinar, integralmente, a competência daquela turma quanto a todas as matérias, determinando a remessa destes autos novamente à 1ª Seção.

Pois bem. Quanto ao primeiro item (falta de recolhimento do IRRF sobre vencimentos de trabalhadores sem vínculo), o contribuinte não contesta a acusação fiscal.

Já em relação a segunda imposição fiscal, o recorrente deduz não ter ocorrido o fato gerador da exação tendo em conta a assertiva de ter efetuado contratos de mútuo com os sócios e não pagamento indireto.

Por fim, quanto ao último item, pelo que se extrai do brevíssimo relato constante do TVF, a D. Auditoria Fiscal teria identificado a emissão, pela recorrente, de diversos cheques que, uma vez intimada a explicá-los (e-fls. 121), asseverou se tratar de pagamento de comissões de venda, sem, entretanto, identificar os seus beneficiários. A míngua de maiores explicações, lavrou-se o auto de infração, como descrito anteriormente, para exigir-se o IRFonte na forma do art. 61 da Lei 8.981/95.

A empresa autuada opôs sua impugnação administrativa que foi julgada parcialmente procedente pela DRJ/SP, por meio do acórdão de e-fls. 672/679. A revisão do lançamento, diga-se, deu-se apenas em relação a parte da exigência relativa, exclusivamente, às infrações 1 e 2. Transcrevo, a seguir, a respectiva ementa:

EMENTA: FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RENDIMENTO DO TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO. PAGAMENTOS S/CAUSA OU FEITOS A BENEFICIÁRIO NA() IDENTIFICADO. PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES DOS SÓCIOS.

Sujeitam-se ao imposto renda na fonte as remunerações do trabalho sem vínculo empregatício, os pagamentos sem causa ou feitos a beneficiários não identificados, bem como os referentes As obrigações dos sócios suportadas pela empresa.

REAJUSTAMENTO DOS RENDIMENTOS.

Se a fonte pagadora dos rendimentos assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga será considerada líquida e o tributo recairá sobre o rendimento reajustado.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

O contribuinte teve ciência do julgamento acima em 20/09/1999 (AR de e-fls. 696) e interpôs seu recurso voluntário em 19 de outubro daquele mesmo ano (conforme chancela mecânica de e-fls. 697), por meio do qual reprisa as suas teses. Particularmente quanto ao item 3 do TVF, completa a sua exposição sustentando ter suportado autuação passada sobre receitas omitidas, a imposição do IRFonte no caso em testilha importaria em *bis in idem*. O seguinte trecho, extraído do relatório do primeiro acórdão do recurso voluntário, bem sintetiza o argumento deduzido pela empresa. Veja-se:

Afirma que a receita não declarada constitui a fonte dos recursos carreados para as contas bancárias e que as duas autuações – sobre a receita omitida e sobre pagamentos não identificados – alcançam o mesmo fato, isto é, incidem sobre os valores provenientes das receitas não declaradas. Caso persista qualquer dúvida sobre esse ponto, requer a realização de diligência para colmatar as lacunas do trabalho fiscal.

Como se deduz da passagem acima, o recorrente também persiste num pedido de realização de diligência a fim de "*colmatar as lacunas do trabalho fiscal*".

Os demais fatos processuais que se seguiram a interposição do apelo do contribuinte já foram relatados anteriormente, sendo desnecessário repisá-los agora.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é, como já reconhecido pelo v. Acórdão de e-fls. 805/814, tempestivo e preenche todos os requisitos necessários à sua análise, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

I - primeira infração - matéria não impugnada

O contribuinte, como asseverado no próprio acórdão anulado, não questiona tal infração e, portanto, não devolve, para este Colegiado, a matéria (art. 17 do Decreto 70.235), estando, nesta esteira, definitivamente preclusa.

II - Remuneração indireta dos sócios.

Quanto a este tópico, vejam bem, o contribuinte cinge suas alegações à ocorrência de um etéreo e não demonstrado contrato de mútuo a justificar a ausência da retenção do IR. *Permissa venia*, me permitam reproduzir, aqui, o seguinte trecho do voto "anulado", proferido pela 2ª Seção de Julgamentos e que, nada obstante o problema eminentemente processual, é tecnicamente inatacável:

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.

Assim sendo, 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.

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).

Em sede de recurso, não foram apresentados elementos de prova para contestar os argumentos utilizados pelo relator do voto do acórdão da DRJ acerca da dessa infração, apenas foi solicitada novamente que fosse aceita a tese dos empréstimos e, subsidiariamente de erro no enquadramento legal.

De outro lado, o acórdão recorrido, foi minucioso acerca da impossibilidade legal e fática para que seja aceita a tese da defesa, impedindo o cancelamento do lançamento.

A míngua de provas e maiores discussões, não há como se prover o apelo.

III - Terceira infração - pagamento a beneficiário sem causa.

A questão remanescente, diga-se, e posta em exame, em verdade, não desafia maiores dificuldades... o contribuinte foi intimado a comprovar os destinatários de diversos cheques emitidos (demonstrativo de e-fls. 138), sem que lograsse êxito em tal empreitada.

O documento de e-fls. 154/168 limita a apontar como causa/destinatários dos aludidos pagamentos uma pretensa "comissão a vendedores".

Já as alcunhadas "cópias de cheques" trazidas à e-fls. 210 e ss, são de tal sorte simplórias que nem mesmo a causa do pagamento, ou a qualificação completa de seus beneficiários, são encontradiças, e em nada contribuíram para o desate do questionamento fiscal.

Em suas razões de impugnação e, também, em seu recurso voluntário, a empresa nada acrescenta, do ponto de vista fático, limitando-se, reprise-se, a sustentar tese de toda sorte descabida de que haveria, na hipótese em análise, um alegado *bis in idem*, já que teria suportado autuação anterior, calcada na identificação de receitas omitidas. Tal como apreendido no trecho transcrito no relatório acima, a tese recursal se embasaria num assertiva, *venia concessa*, pouco compreensível de que os valores entregues a título de "pagamento de comissões a vendedores" decorreriam da mesma base de incidência utilizada pela Fiscalização na citada autuação por omissão de receitas e isto tipificaria a predita exigência em duplicidade concretizada a partir do lançamento ora polemizado...

Por óbvio, ainda que, efetivamente, os valores utilizados para pagar as citadas comissões decorram, nas palavras do recorrente, das receitas omitidas, os fatos geradores das duas obrigações (IRPJ e CSLL sobre receitas omitidas e IRRF sobre pagamentos à beneficiários não identificados) são distintos. Os primeiros referem-se à redução indevida do lucro tributado por falta de oferecimento de receitas omitidas; os segundos referem-se a uma falta, presumida, de retenção na fonte do IR devido pelos beneficiários não identificados dos pagamentos apontados na autuação. A aplicação da alíquota majorada justifica-se justamente por não se poder apurar os motivos e as características intrínsecas aos destinatários dos pagamentos.

Como, *in casu*, o contribuinte sequer se digna a questionar a falta de indicação dos reais beneficiários dos pagamentos, descabem quaisquer reparos seja quanto ao auto de infração, seja quanto ao acórdão recorrido DRJ.

Em relação ao pedido de diligência, diga-se, a empresa nem mesmo declina o objeto desta; a generalidade do pedido, nesta senda, e de per si, já seria suficiente para afastar a pretensão. Demais a mais, diga-se, a comprovação dos reais destinatários dos pagamentos questionados pela D. Fiscalização é, a teor dos preceitos do art. 61 da Lei 8.981/95, dever do contribuinte que não pode, à vista de sua inação, socorrer-se de pedido genérico de realização de diligência para suprir a sua própria desídia.

Correto, também neste ponto, o acórdão recorrido.

IV - Conclusão

A luz do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca -