



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

Processo nº 10980.007336/2007-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.205 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria IRRF - Pagamento sem Causa ou a Beneficiário Não Identificado
Recorrente S.L. COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida DRJ Curitiba - PR

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa:

DECADÊNCIA. IRRFONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. DECADÊNCIA. Rege-se pelo disposto no art. 173, I do CTN o prazo decadencial para lançamento de imposto de renda retido na fonte em decorrência de pagamentos efetuados pelo contribuinte sem causa determinada ou a beneficiário não identificado.

IRRFONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. O pressuposto material para que seja configurada a hipótese de aplicação da alíquota de IRRF de 35% prevista no artigo 61 da Lei n. 8.981/95 é a efetiva ocorrência de pagamento. Ausente a comprovação, pela Fiscalização, de que houve efetivo pagamento pelo contribuinte a terceiros, impõe-se o cancelamento da exigência de IRRFFonte correspondente.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ (Presidente), JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAUJO, FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Contribuinte contra acórdão proferido pela Segunda Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Curitiba (PR), assim ementado, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA.

A pessoa jurídica que entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: DECADÊNCIA. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Dispondo expressamente a lei que o imposto vence no próprio dia em que ocorrer o pagamento sem causa a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, por se tratar de fato gerador instantâneo, a autoridade fiscal pode efetivar o lançamento já no dia seguinte ao do inadimplemento, no curso do próprio ano-calendário. Por consequência, o primeiro dia do ano-calendário seguinte assinala o termo inicial da decadência, a teor do art. 173, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE.

Comprovado o evidente intuito de fraude, mantém-se a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Não compete à autoridade julgadora se manifestar sobre eventos futuros e incertos, não presentes no lançamento, como é o caso da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Lançamento Procedente’

O caso foi assim relatado pela instância a quo, *verbis*:

0 auto de infração de fls. 189 a 206, exige R\$ 1.657.213,13 de imposto de renda retido na fonte, acrescido de multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e juros moratórios em decorrência falta de recolhimento do imposto retido na fonte sobre suposta devolução de empréstimos escriturados no livro razão, efetuados a sócios e pessoas não identificadas, sem a devida comprovação da origem, conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 183 a 188, acompanhado das planilhas de fls. 178 a 180.

2. A base legal para a exigência 6' o artigo 674 e § 1º do RIR, de 1999 que reproduz o disposto no artigo 61 e § 1º da Lei nº 8.981, de 1995.

3. A ciência do auto de infração ocorreu em 22/06/2007 e, a interessada apresentou a impugnação de fls. 232 a 245, acompanhada dos documentos de fls. 247 a 371, onde alega em preliminar que a exigência, na forma em que levada a efeito, não pode prosperar. Ainda, em preliminar, pede que os autos de infração 10980.007322/2007-21, 10980.007323/2007-76, 10980.007325/2007-65 e 10980.007337/2007-90, sejam examinados e julgados em conjunto.

4. Repudia as ilações e presunções contidas nos autos, em relação a sua vinculação com outras pessoas, em primeiro porque nada foi comprovado e demonstrado nesse sentido e por outra, por se tratar de raciocínio viciado dos auditores, a partir de antigos vínculos societários, hoje inexistentes. Sustenta que Maria de Lourdes Santos Chevornagura, sócia da ora impugnante e Saul Chevornagura Trosman, impetraram ação judicial contra Isidoro e Rolando Rozemblum, conforme peças que anexa ao processo, além do que, na Ação Penal nº 2004.70.00.008143-3 da 2 Vara Federal Criminal, por meio das informações prestadas por Saul e Maria de Lourdes que o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário, obtiveram suporte probatório para condenar Isidoro e Rolando Rozembum. Na seqüência, transcreve trecho da peça recursal em favor de Saul e Maria de Lourdes, cuja cópia também foi anexada ao processo.

5. Discorda da qualificação da multa que, em seu entender, está amparada em três motivos, quais sejam: 1º o fato de a contribuinte ter, em tese, como sócia, empresa offshore, sediada no Uruguai, o que caracterizaria a existência de interposta pessoa; 2º o fato de as irregularidades constatadas serem continuas durante os anos de 2002 a 2004 e; 3º O fato de que a omissão de receitas caracterizada por diferenças no estoque, em tese, configura crime de descaminho e contrabando.

6. Sustenta que nenhuma das situações apontadas é suficiente e hábil para caracterizar a sonegação fiscal prevista no inciso I do artigo 71, da Lei nº 4.502, de 1964, utilizada pelo fisco, mesmo porque em relação ao primeiro e terceiro motivo, a autoridade fiscal frisou tratar-se de situação em tese, ou seja, os fatos não

restaram efetivamente confirmados. Alega que a autoridade fiscal não tem competência para tratar ou fiscalizar o comércio exterior, razão pela qual não trouxe prova concreta e efetiva da existência de contrabando ou descaminho.

Argumenta no sentido de que se tivesse ocorrido contrabando ou descaminho, tratar-se-ia de matéria de competência aduaneira, de fraude às importações, a ser apurada em outro processo e por outros fiscais.

7. Na seqüência transcreve uma série de decisões do Conselho de Contribuintes que sustenta que a multa qualificada só é cabível quando e se restar comprovada a intenção dolosa do contribuinte, desta forma, entende ter demonstrado a improcedência da multa qualificada.

8. Outro ponto atacado na defesa diz respeito a que os efeitos da decadência já teriam atingido os fatos geradores ocorridos até 22 de maio de 2002, tendo em vista que a ciência da exigência se deu em 22 de junho de 2007, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do artigo 150, § 40 do Código Tributário Nacional. Mais uma vez lança mão de jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Camara Superior de Recursos Fiscais.

9. Relativamente à infração que está sendo imputada, afirma ser improcedente o lançamento pois a norma contida no artigo 674 do RIR de 1999 pode ser desdobrada em duas hipóteses a saber: a) todo o pagamento feito a beneficiário não identificado e, b) pagamentos feitos a terceiros ou sócios, quando não comprovada a operação ou a causa.

10. Estando afastada a aplicação do caput do artigo, posto que a própria autoridade fiscal identificou os beneficiários das devoluções, resta saber se as operações podem ser tratadas como operação sem causa e, neste particular, desenvolve toda sua argumentação, para, ao fim, concluir dizendo:

...

A pretendida tributação neste processo, 'data-vênia', mostra-se absolutamente contraditória, inconciliável e fora do espírito legal, pelo que se espera o seu integral cancelamento.'

11. Em item próprio, ataca a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, por ser indevida, devendo ser aplicada conclusão adotada pelo Conselho de Contribuintes.

12. Ao final, requereu, preliminarmente, a desqualificação da multa de ofício e o reconhecimento dos efeitos da decadência tributária para os meses de janeiro a maio de 2002, e, no mérito, o cancelamento da exigência."

O acórdão recorrido julgou improcedente a impugnação pelos motivos sintetizados na ementa descrita acima.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte suscita preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/06/2002. No mérito, reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à (i) inexistência de

pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados; **(ii)** impossibilidade de cobrança de juros sobre multa; e **(iii)** descabimento da aplicação da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

(i) Preliminar de Decadência

Aduz a Contribuinte que, considerando-se a ciência do auto de infração em 22/06/2007, os créditos tributários de IRRF referentes aos períodos de apuração até 22/06/2002 teriam sido atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

O acórdão recorrido atesta, por seu turno, que o referido artigo não poderia ser aplicado ao caso, pois o lançamento de IRRF de 35% em virtude da verificação do pagamento sem causa, na dicção do art. 61 da Lei nº 8.981/95, é atividade exclusiva da autoridade lançadora, não sendo possível ao contribuinte fazer o recolhimento antecipado do referido valor, sendo, portanto, aplicável a regra prevista no art. 173, I do CTN. Confira-se (fls. 397):

“18. Nas hipóteses legalmente previstas de pagamentos a beneficiários não identificados ou de pagamentos sem causa não se sustenta a aplicação do prazo decadencial do §4º. do art. 150 do CTN, visto que a lei não atribuiu ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o IRRF devido, antes de qualquer procedimento de ofício, mas, pelo contrário, atribuiu ao Fisco o dever de efetuar o lançamento de ofício, quando apurada qualquer daquelas hipóteses de incidência descritas na norma jurídica.”

Sendo aplicável a regra do art. 173, I do CTN, o termo de início para a contagem da decadência seria 01/01/2003, findando-se, portanto, em 31/12/2007, o que afastaria a preliminar de decadência argüida pela Contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 973.733/SC), de que somente é aplicável o prazo decadencial na forma prevista no art. 150, § 4º do CTN aos casos em que o contribuinte comprove o pagamento antecipado do tributo (objeto da homologação). Caso contrário, aplica-se a sistemática de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I do CTN.

Ausente no caso recolhimento antecipado de IRRF em relação aos valores lançados, impõe-se rejeitar a preliminar de decadência suscitada conforme citada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de observância obrigatória pelo CARF na forma do art. 62-A de seu regimento interno.

(ii) **Mérito: inexistência de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados**

Sustenta a Contribuinte ser ilegítima a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 (pagamento sem causa), pois, além do IRRF, a Fiscalização lavrou lançamentos para constituição de créditos de IRPJ e reflexos decorrentes de alegada omissão de receitas provenientes dos recursos de caixa (supostamente) fornecidos à Contribuinte por administradores, sócios ou acionistas, nos termos do art. 282 do RIR/99.

Aduz que os valores pagos aos sócios seriam devolução de mútuo, argumento este que não poderia ser rejeitado, pois a própria Fiscalização havia reconhecido a entrada de recursos na empresa provenientes dos sócios (omissão de receitas), o que legitimaria a sua tese de que se tratava de valores originados de operações de mútuo. Veja-se, nesse sentido, transcrição do recurso voluntário que se reporta a um precedente do CARF (fls. 429). *Verbis*:

“Na verdade o pagamento sem causa terá que estar sempre isolado de qualquer outra operação. Esse é o espírito da lei. Se uma operação — suprimento de numerário — está sendo tributada pela não comprovação dos recursos entregues à empresa, a conclusão inarredável é a de que a devolução tem como causa o pagamento do empréstimo antes efetuado.

De outro lado, as mesmas verbas, o suprimento - que é uma entrega de recursos a empresa - e a sua devolução passam a ser multi tributadas, o que é absurdo. Sim, porque, no caso concreto, o que se tem é uma mesma suposta infração com reflexos no IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, além desta exigência de IRF (veja-se, em especial, o processo administrativo - fiscal nº 10980.007322/2007-21, de IRPJ e decorrências).

Tributa-se o suprimento como se não existisse operação, mas se lhe dá um tipo que é o suprimento de numerário, tributando-o. E esse tipo que passou a ser tido como operação, quando de sua devolução ao mutuante deixa de ser uma operação e ainda pagamento sem causa?

Por outro aspecto, se os suprimentos foram tributados na pessoa jurídica, não há como tomar uma parte deles, a devolução, e dar tratamento autônomo de tributação que a lei diz que é exclusiva. Ou seja, nenhuma outra é aplicável.”

O acórdão recorrido, por seu turno, entendeu que as hipóteses legais de tributação da omissão de receitas e do pagamento sem causa são autônomas, não sendo caso de bitributação. *Verbis* (fls. 402):

“42. Adite-se que não é caso de bitributação, muito menos de caráter penal, eis que a tributação na fonte tratada aqui, não se confunde em nada com receita omitida. Ao contrário, se trata de tributação autônoma erigida pelo legislador, mediante o disposto no art. 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995, sujeitando ao Imposto de Renda na Fonte, a alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), a partir de janeiro de 1995, a hipótese de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou a sócios, contabilizados ou não, sem comprovação da operação ou da sua causa.”

Pois bem.

Dispõe o art. 61 da Lei nº 8.981/95 que:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

§ 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.”

Esta Turma de Julgamento já decidiu que, como pressuposto material para que seja configurada a hipótese legal de aplicação da alíquota de IRRF de 35% prevista no artigo reproduzido acima, faz-se necessária a demonstração efetiva de que, de fato, houve pagamento. Veja-se, nesse sentido, trecho do Acórdão 1102-000.947, da lavra do ilustre Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé em sessão de julgamento ocorrida em 09/10/2013. Confira-se:

“Consoante o disposto no caput e no § 1º acima transcrito, a efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. O § 2º reforça essa assertiva, ao determinar que a incidência do imposto ocorre no dia do pagamento, seja este “sem causa” ou “a beneficiário não identificado”.

Para a aplicação deste dispositivo, portanto, o primeiro pressuposto é que não pode haver dúvida quanto à efetividade do pagamento (saída de numerário da empresa), cujo ônus da prova é do fisco, que deve, portanto, individualizar com clareza os valores e as datas em que estes ocorreram.”

A verificação da existência ou não da causa deve ocorrer após a comprovação inequívoca que houve, de fato, pagamento. No caso, verifica-se que o lançamento fiscal se valeu tão somente de documentos contábeis (razão contábil) para basear a sua acusação. Não se restou demonstrado, mediante extratos bancários, comprovantes de transferências ou cópias de cheques que os valores, de fato, foram pagos ou saíram efetivamente do caixa da pessoa jurídica. Neste particular, é válido reproduzir trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 200):

“INFRAÇÕES COMETIDAS

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE- Por todo o exposto, **Ficou constatado pelos lançamentos contábeis**, conforme livro razão fotocópias de fls.166 a 177, que a empresa objeto dos nossos trabalhos pagou aos sócios e pessoas não identificadas, valores a título de devolução de empréstimos, sem esclarecer e tampouco comprovar ao fisco federal a origem dos recursos.” (grifou-se)*

A documentação contábil não é suficiente para comprovar o fato objeto de acusação no lançamento, pois tal documentação, nos termos art. 923 do RIR/99, faz prova somente a favor do contribuinte quando amparada em documentação hábil e idônea. Na hipótese, a Fiscalização deveria se valer de outros instrumentos para a produção de provas que demonstrassem que, efetivamente, houve pagamento (saída de numerário da empresa), tais

como comprovantes de depósito em contas de terceiros, cópias de cheque, extratos bancários etc..

Dada a ausência do pressuposto material para a aplicação do art. 61 da Lei 8.981/95, o lançamento não deve prevalecer, restando prejudicadas as demais questões de mérito aduzidas no recurso voluntário.

(iii) Conclusões

Diante de todo o exposto, orienta-se voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator