



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

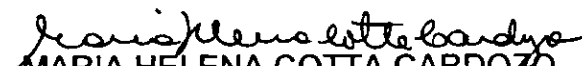
Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Recurso nº. : 150.678 - EX OFFICIO
Matéria : IRF - Ano(s): 2002
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Interessado(a) : CARBOCERAMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 104-21.794

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PROVA DO PAGAMENTO - LANÇAMENTO NO LIVRO CAIXA - A comprovação pelo Fisco de que documentos apresentados pelo contribuinte, que lastreavam pagamentos registrados no Livro Caixa, eram inidôneos, autoriza a exigência do Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 35%, por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, com base no art. 61 da lei nº 8.981, de 1995.

Recurso de ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. 

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

Recurso nº. : 150.678
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

Contra CARBOCERÂMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., Contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob o nº 75.533.687/0001-20, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1012/1060 para formalização da exigência de crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte no montante total de R\$ 4.121.513,49, sendo R\$ 1.382.389,92 a título de imposto; R\$ 665.539,13 referente a juros de mora, calculados até 28/02/2005 e R\$ 2.073.584,44 referente a multa de ofício, qualificada, no percentual de 150%.

Infração

A infração está assim descrita no Auto De Infração: OUTROS RENDIMENTOS. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo ao presente processo.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 976/1011 a autoridade lançadora detalha a matéria tributável, e assim descreve a infração apurada:

Verificou-se que, no livro caixa apresentado, no dia 18/07/2002, foram lançados a débito da conta caixa os recursos oriundos dos saques de dois cheques (fls. 094 deste processo) de emissão da própria empresa (números 880635 e 880637) dá conta 23.201-7, agência 3226-3, mantida junto ao Banco do Brasil, conforme extratos bancários constantes às folhas 059 a 125, tendo sido lançado a crédito, neste mesmo dia, da conta caixa o pagamento da duplicata 1240/A junto a empresa CATERPARTS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA no valor de 14.314,00 (fls. 312). Através



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

do termo de Intimação Fiscal 001 datado de 28/01/2005 (fls. 126), foram solicitados todos os documentos que embasaram os lançamentos do livro caixa relativamente ao ano de 2002. Em resposta apresentada em 10/02/2005 (fls. 128) foram fornecidas três caixas de documentos contábeis contendo a movimentação financeira do período de Janeiro a dezembro de 2002. A Fiscalização verificou que a duplicata supostamente paga no dia 18/07/2002 (fls. 706 e 707) à empresa CATERPARTS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, na verdade, tratava-se de documento altamente suspeito. Os dados cadastrais junto a Secretaria da Receita Federal (fls. 209 a 214) apontam que no ano de 2002 o endereço da empresa era na Rua Protásio ALVES, 8443 conjunto 306, no bairro Petrópolis na cidade de Porto Alegre, enquanto que na Nota Fiscal e respectiva duplicata consta o endereço de Rua Protásio SILVA 5002 - Petrópolis - Porto Alegre (fls. 706 e 707). Ademais, consta nos cadastros da Secretaria da Receita Federal que no ano calendário de 2002 a CATERPARTS entregou declaração de rendimentos informando encontrar-se INATIVA (fls. 209). As duplicatas de outras empresas que davam lastro a pagamentos contabilizados a crédito da conta caixa no decorrer de 2002 na escrita fiscal da Carbocerâmica Comércio e Representações Ltda apresentavam muitas semelhanças com o documento apontado como suspeito. Assim, procedeu-se a verificação de todos os documentos de lastro de pagamentos, tendo sido encontrados documentos fiscais de catorze empresas que apresentavam inconsistência em seus documentos fiscais (fls. 380 a 858). Constata-se que há divergências entre o endereço que consta no documento fiscal quando confrontado com o constante nos cadastros da Secretaria da Receita Federal (fls. 165 a 236). Frise-se que, evidentemente, a Fiscalização consultou, em todos os casos, o cadastro histórico, pois é necessário considerarmos o endereço das empresas relativo ao ano de 2002, quando as supostas operações comerciais teriam ocorrido. Verifica-se, inclusive, divergências relativas ao nome e endereço das gráficas que constam nos documentos fiscais (fls. 166, 169 e 172 para exemplificar). Neste ponto deve ficar claro que a fiscalização entende que é altamente improvável que as catorze empresas que supostamente "transacionaram" com a Fiscalizada, no decorrer do ano de 2002, apresentem divergências de endereço e dos dados da gráfica que efetuou a impressão dos documentos fiscais. Entendemos que trata-se do "*modus operandi*" da Carbocerâmica Comércio e Representações Ltda produzir documentos fiscais inidôneos/contrafatados com pequenas divergências no endereço, a fim de ocultar os verdadeiros beneficiários das saídas de recursos do fluxo financeiro da empresa, pois, conforme foi dito no item 1 retro, a fiscalizada estava envolvida no esquema vinculado a doleiros da cidade de Blumenau.

Visando consolidar as informações acima descritas organizamos a tabela denominada "RELAÇÃO DE EMPRESAS COM INCONSISTÊNCIA NOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

DOCUMENTOS FISCAIS" onde apontamos as principais divergências apuradas quando confrontamos os dados que constam dos documentos fiscais com os apresentados nos cadastros da Secretaria da Receita Federal."

Na seqüência, a autoridade lançadora apresenta as planilhas acima referidas e informa que foram intimadas 14 empresa que supostamente teriam recebido recursos da Fiscalizada e que nenhuma delas afirmou ter efetuado operações comerciais esta última no ano de 2002. Daí concluiu que os documentos fiscais que lastreara os pagamentos são inidôneos.

A qualificação da multa de ofício se fez com fundamento no fato de a Contribuinte ter-se utilizado de documentos inidôneos (notas fiscais frias).

Impugnação

Inconformado com a exigência, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1072/1098 onde aduz, em síntese,

- que, os valores objeto do lançamento não foram efetivamente pagos, o que impossibilitaria a aplicação do art. 674 do RIR/99;

- que o lançamento teve por base um Livro Caixa cuja consistência é questionada pela própria Fiscalização;

- que não há previsão legal para a tributação, com base no art. 61 da lei nº 8.981, de 1995 para empresas tributadas pelo lucro presumido;

- que o *caput* do referido artigo ressalta as empresa que optam por esse tipo de tributação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

- que a exigência do IRRF sobre os valores considerados como pagos a beneficiário não identificado é incompatível com o modelo de tributação baseado no lucro presumido;

- que parte dos valores constantes da base de cálculo do lançamento foram colhidos de fonte de pesquisa não mencionada nos autos e que há valores que não constam do Livro Caixa, o que configuraria cerceamento do direito de defesa;

- que, não há base legal para a exigência de multa qualificada, pois a fraude não pode ser presumida, como ocorreria no caso.

Decisão de primeira instância

A DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC julgou improcedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Ano-calendário: 2002

Ementa: Beneficiário Não Identificado/Operação sem causa. Pagamento. Saída de Recursos. Pressuposto Material.

Mesmo a interpretação literal do comando do artigo 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 terceiros sem comprovação de operação ou causa do dispêndio.

Lançamento Improcedente.

A decisão recorrida baseia-se, em síntese, nas seguintes considerações: que a exigência do IRRF com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 requer a demonstração inequívoca da efetividade do pagamento, com a individualização de datas e valores; que a comprovação desse fato é ônus da autoridade lançadora; que os documentos e fatos diversos levantados pela fiscalização demonstram apenas que os emitentes desses



MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

documentos não foram os beneficiários dos supostos pagamentos e que as despesas escrituradas inexisteram, mas esses fatos não asseguram que os pagamentos efetivamente existiram; que, se a despesa não ocorreu, a contrapartida a crédito no Livro Caixa também não ocorreu; que, enfim, não se pode presumir, a partir de evidências na escrituração do Livro Caixa, que houve os pagamentos.

Apesar das conclusões acima, o voto condutor da decisão recorrida apreciou a alegação da Contribuinte quanto inaplicabilidade da incidência do art. 61 da Lei nº 8.891, de 1995 às empresas optantes pelo Lucro Presumido, para concluir, contrariando o entendimento da defesa, no sentido de que não há contrariedade à incidência da referida norma na hipótese aventada, "até mesmo porque a norma legal impositiva (art. 61 da lei nº 8.981/95, consolidada no art. 674 do RIR/99) refere-se às pessoas jurídicas em geral, não cabendo restringir onde a norma não restringe".

Daí conclui o voto condutor da decisão recorrida:

"Assim sendo, tendo e vista que a situação fática constatada nos autos não se subsume a norma do art. 61 da Lei nº 8.981, consolidada no art. 674 do RIR/99, base legal do lançamento, não pode prosperar o lançamento de IRRF baseado unicamente em presunção de que ocorreram pagamentos a beneficiários não identificados e/ou entrega de recursos a terceiros/sócios, uma vez que tal norma impositiva exige que se comprove a efetiva existência do pagamento ou a saída dos recursos da pessoa jurídica".

Recurso de ofício

A DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC recorreu de ofício de sua decisão, nos termos dos arts. 25, § 1º, e 34, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e da Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

A matéria tributável está claramente descrita na autuação e pode ser assim resumida: o contribuinte escriturou no Livro Caixa pagamentos lastreados em documentos que se verificou serem inidôneos, contra o quê não se insurge o Recorrente. A fiscalização concluiu, assim, caracterizada a hipótese de pagamento sem causa ou a beneficiário ao identificado, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981. A DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC julgou improcedente o lançamento com o fundamento, em síntese, de que não estava comprovado nos autos a efetividade dos pagamentos, condição *sine qua non* para a aplicação do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995; que a escrituração do Livro Caixa, por si só, não comprova a efetividade desses pagamentos, sendo mero indício.

É certo que para a incidência do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, é condição essencial a caracterização da efetividade do pagamento. Divirjo, entretanto das conclusões da decisão recorrida no sentido de que não estão comprovados nos autos esses pagamentos.

Penso, diferentemente, que o registro de pagamentos no Livro Caixa é prova suficiente de sua efetividade, para fins de aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981. Mormente no caso sob exame, onde não se vislumbra outro propósito para esses registros



MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

que não o de formalizar a retirada de recursos da empresa, já que esta apresentou declaração com base no lucro presumido.

Não se trata, como afirma o voto condutor da decisão recorrida, de presunção da ocorrência do pagamento, a partir do registro contábil, mas de considerar a própria escrituração contábil como prova. Não se trata de inferir, por meio do raciocínio lógico, que, tendo havido escrituração no Livro Caixa de pagamentos, houve esses pagamentos, mas de se convencer (ou não) de que houve pagamentos a partir da informação de que foram feitos registro no Livro Caixa.

Qual seria, então, a prova do pagamento a beneficiário não identificado? Certamente não pode ser um recibo ou um comprovante de depósito na conta do beneficiário, já que nesse caso estar-se-ia exigindo a própria identificação do beneficiário, o que seria uma contradição insuperável. Poder-se-ia dizer que deveria ser comprovada a efetividade da saída dos recursos da empresa. Mas, qual seria o meio hábil para se comprovar a efetividade da saída dos recursos da empresa, quando o pagamento é feito em espécie e não em cheque? Por certo não se pode exigir que toda empresa que deseje realizar retirada de recursos de forma irregular da empresa, o faça mediante utilização de cheques.

A prova do fato não se confunde com o próprio fato, e o julgador, em regra, não presencia os fatos no momento da sua ocorrência, de modo que se convence (ou não) de sua ocorrência a partir de elementos que são trazidos ao processo. Esses elementos são as provas. No dizer de Francesco Carnelutti, "as provs são assim um equivalente sensível do fato para uma avaliação, no sentido de que proporcionam ao avaliado uma percepção mediante a qual lhe é possível adquirir o conhecimento desse fato." (Carnelutti, Francesco – Teoria Gerado do Direito – São Paulo: LEJUS, 1999. p.521).

Pois bem, no caso em exame o Contribuinte fez registros em sua contabilidade de que teria feito determinados pagamentos e deu-se ao trabalho de forjar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

documentos, como fartamente comprovado nos autos e o Contribuinte sequer contesta, para lastrear esses registros. Os pagamentos tiveram como contrapartida diretamente a conta Caixa (e não Bancos), que, como se pode verificar, registra entradas e saídas de recursos, sendo as entradas, predominantemente, referentes a saques de contas bancárias.

Essa configuração dos fatos mostram, de forma inequívoca, que recursos da empresa depositados nas contas bancárias, foram sacados dessas contas, e delas saíram, formalmente, para pagamentos diversos que, como se sabe, tiveram destinação diversa.

Ora, o art. 61, abaixo transcrito, refere-se a pagamentos a beneficiários não identificados. No caso concreto, a contabilidade regular da empresa registrou pagamentos a determinados beneficiários. Da constatação de que os documentos que lastreavam esses lançamentos eram inidôneos pode-se concluir que os indigitados beneficiários dos pagamentos não existem, mas não de que não houve pagamentos.

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.

§ 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*.

QUE É PRECISO COMPROVAR O EFETIVO PAGAMENTO NÃO HÁ DUVIDA. A QUESTÃO É SE O REGISTRO PELO CONTRIBUINTE NO LIVRO CAIXA É OU



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.000560/2005-93
Acórdão nº. : 104-21.794

NÃO PROVA SUFICIENTE DO PAGAMENTO. O QUE SERIA, A SAÍDA DO DINHEIRO DA CONTA BANCÁRIA? UMA FOTO? UM RECIBO? QUAL O PROPÓSITO DE SE ESCRITURAR PAGAMENTOS INEXISTENTES?

CABERIA AO CONTRIBUINTE COMPROVAR QUE OS RECURSOS RETORNARAM PARA A EMPRESA.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões (DF), 16 de agosto de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA