



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 11543.001535/2003-38  
**Recurso n°** 157.345 Voluntário  
**Matéria** IRRF  
**Acórdão n°** 104-23.608  
**Sessão de** 06 de novembro de 2008  
**Recorrente** D'ANGELO ENGENHARIA LTDA.  
**Recorrida** 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1998

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES OMISSÃO DE RENDIMENTOS - INAPLICABILIDADE - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D'ANGELO ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *pel*

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

## Relatório

D'ANGELO ENGENHARIA LTDA. interpôs recurso voluntário contra acórdão da 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 619/625. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF no valor de R\$ 191.272,00, acrescido de multa de ofício - qualificada - e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário lançado de R\$ 648.107,06.

A infração apontada foi o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Segundo o relatório fiscal, a fiscalização identificou vários registros contábeis a crédito da conta BANCOS CONTA MOVIMENTO (11.01.002) e a débito da conta CAIXA (11.01.001.0001). A Contribuinte foi intimada a comprovar as operações que deram causa a esses lançamentos. De posse desses elementos, a Fiscalização concluiu que vários deles se referiam a cheques compensados, depositados em outras contas bancárias e destinados a terceiros, e não, como contabilizado, a suprir o caixa.

Concluiu ainda a Fiscalização que, ao adotar esse expediente fraudulento, de simular o suprimento de caixa, a Contribuinte atentou contra a boa-fé da administração tributária, justificando-se com isso a qualificação da multa de ofício.

A Contribuinte impugnou a exigência, alegando, em síntese, que como principal sócio da empresa, com 99,99% do capital, tomou recursos emprestados da empresa no valor de R\$ 355.220,32, mediante emissão de cheques, os quais foram debitados na conta caixa. Como esses cheques correspondiam a virtuais adiantamentos tomados pelo sócio majoritário, os valores correspondentes permaneceram debitados ao caixa e foram utilizados em operações particulares; que se trata de receita lícita e a pessoa jurídica é regular.

Afirma que os cheques foram pagos pelos bancos sacados, a terceiros, tendo sido, em sua maioria, emitidos para preenchimento posterior, como permite a legislação comercial; que a manutenção desse saldo de caixa sob sua responsabilidade configura um empréstimo de fato ao sócio. Argumenta que os cheques foram emitidos sem o preenchimento do nome do beneficiário para reduzir a possibilidade de incidência de CPMF na sua circulação, posto que está limitada a possibilidade do endosso e que, estando os cheques em mãos da pessoa física, os mesmos circularam sem o preenchimento do beneficiário, o que foi feito à revelia desta sociedade e do sócio que os transferiu por simples tradição manual. Acrescenta que esses cheques, após a circulação manual e preenchimento pelo portador, foram recebidos junto ao banco por pessoas físicas que jamais tiveram qualquer negócio com a defendente.

Sustenta que a autuação parte de um equívoco conceitual, considerando que "Caixa" deve corresponder à existência física do numerário em cofre ou armário na empresa; Argumenta que, se havia registro de entrega de recursos a um "caixa", e se este "caixa" faz pagamentos correspondentes a esses recursos, é absurdo afirmar-se que o caixa é fictício; que os recursos foram entregues ao responsável pelo "caixa", que é o sócio controlador.

Assevera que não existe situação ou fato que configure a incidência do imposto de renda na fonte; que a sociedade emitiu cheque e entregou à pessoa física de seu sócio gerente, debitando ao caixa essa importância e que a posterior utilização desse recurso pelo “detentor do “caixa” (pelo qual era responsável perante a sociedade, como lançado no seu Diário), entregando esse documento a terceiro, não significa que esse terceiro tenha tido qualquer transação econômica ou financeira com a sociedade.

Argumenta que o Direito Tributário não admite “cláusulas gerais”; que a autuação está distorcendo conceitos de direito privado, como a natureza do cheque e a figura do depositário de bens fungíveis; que a entrega recursos por sua pessoa física a terceiros não é prova de transação ou negócio jurídico entre a sociedade e esses terceiros, mas entre essa pessoa física e os terceiros, alheios à empresa; que o art. 722 do RIR/99 impede a dupla cobrança do imposto de renda, na fonte pagadora e também no beneficiário.

Requer diligência, para que seja apurado se os beneficiários dos cheques foram fiscalizadas e quais os desfechos desses processos administrativos fiscais.

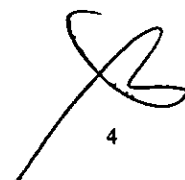
Contesta a alíquota aplicada e nega a ocorrência de fraude. Afirmar que o lançamento é fruto de interpretação ou qualificação jurídica dos fatos apurados, que não configuram fraude.

A 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I julgou procedente o lançamento.

Indeferiu o pedido de diligência, sob o fundamento de que essa medida tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide e, no caso, a diligência solicitada seria para verificar se os beneficiários foram autuados, o que não seria possível, como demonstrará mais adiante. Ademais, prossegue, se encontram reunidos nos autos os elementos necessários para a elucidação da lide.

Quanto ao mérito, destaca que o cerne da questão é a comprovação da causa dos pagamentos; que os fatos apurados pela fiscalização são de que a Contribuinte fez registros contábeis a crédito da conta bancos conta movimento (11.01.002), e a débito da conta caixa (11.01.001.0001), mas que os valores correspondentes foram desviado para terceiros, sem a identificação das causas desses pagamentos; que a própria interessada confirma tal fato ao informar, na impugnação, que os valores sacados se destinaram a cobrir despesas do sócio majoritário, Sr. Gilberto D'Ángelo; que as cópias dos cheques, às fls. 118 a 169 revelam que estes foram nominais a terceiros, exceto o cheque ao sócio majoritário (cheque nº 704) que foi posteriormente endossado para Gilson Antonio da Silva; que os beneficiários dos cheques não são clientes da empresa, conforme a própria interessada confirma na impugnação, a saída de recursos não ocorreu em benefício da pessoa jurídica; que não foi acostado aos autos por parte da interessada nenhum documento que comprove motivo jurídico lícito da causa do pagamento; que as notas fiscais e faturas de fls. 36 a 80 não comprovam a causa dos pagamentos, pois seus valores não coincidem com o dos cheques.

Conclui que os fatos acima descritos configuram o pagamento sem causa a que se refere o § 1º do art.61 da Lei 8981/95, sujeito à incidência de IRRF, exclusivamente na fonte.



4

Rejeita a alegação de que o sócio Sr. Gilberto D' Ângelo é o administrador da caixa, pois este deve ser administrado em prol da empresa, pagando obrigações da sociedade e não dos sócios; rejeita também a alegação de empréstimo ao sócio, pois a pessoa do sócio não se confunde com a empresa e que para se caracterizar o empréstimo seria indispensável a formalização do mútuo.

A Turma Julgadora enfrenta a alegação que poderia estar havendo *bis in idem*, com a autuação também das pessoas físicas beneficiárias dos pagamentos. Sustenta que somente ocorre o *bis in idem* quando o mesmo fato gerador é tributado mais de uma vez, e mesmo existindo autos de infração em nome de alguns dos beneficiários dos cheques emitidos não seria pelo mesmo motivo, mas porque eles receberam e não pagaram.

Sobre a alíquota, ressalta que há previsão legal expressa no sentido de que, no caso de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, a alíquota deve ser de 35%.

Concluiu pela ocorrência do evidente intuito de fraude, a justificar a qualificação da multa de ofício, por entender que o não registro contábil dos pagamentos realizados com os tais cheques foi uma ação dolosa para impedir a ocorrência do fato gerador do IRRF, conforme previsto no art. 72 da Lei 4502/64; que se a interessada tivesse registrado o pagamento sem causa, não haveria o dolo, não haveria a fraude, porém, ao omitir da contabilidade o registro dos pagamentos para esconder o pagamento sem causa, buscou-se intencionalmente o resultado, configurando-se o dolo.

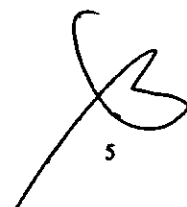
Cientificada da decisão de primeira instância em 02/01/2007 (fls. 719), a Contribuinte apresentou, em 31/01/2007, o recurso de fls. 720/739 no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação para, por fim, formular pedido nos seguintes termos:

*6.1. Em primeiro lugar, a Recorrente requer a anulação do julgamento, pelo cerceamento do direito de defesa, caracterizado pelo indeferimento da diligência de esclarecimento, para apurar se os beneficiários dos pagamentos feitos pelo sócio gerente da Recorrente foram tributados pelo imposto de renda, voluntariamente ou mediante lançamento 'ex officio'.*

*Se acaso entender o Eg. Conselho que não seja a hipótese de anulação, mas de realização de diligência em segundo grau de jurisdição administrativa, requer seja determinada sua realização, sobrestando-se o julgamento, até a sua conclusão.*

*6.2. Em segundo lugar, roga seja totalmente cancelado o lançamento, pois está baseado em meras presunções subjetivas, de que a entrega de recursos feita pelo sócio, responsável pelo 'caixa', fosse pagamento feito pela sociedade Recorrente a terceiros. Pelo contrário, está provado que o sócio, responsável pelo caixa, retirou recursos da sociedade, contabilizados como de responsabilidade do caixa, e deles utilizou. Posteriormente restituiu esses valores ao patrimônio social, liquidando esse débito do caixa.*

*6.3. Em terceiro lugar, por eventualidade, roga o provimento deste recurso para (1) excluir da base de cálculo as importâncias que foram tributadas em poder dos beneficiários, seja por declaração voluntária*



5

*delas ou seja mediante lançamento 'ex officio'; (2) reduzir a alíquota e  
(3) reduzir a penalidade, pois não houve fraude ou ocultação de fatos.*

É o Relatório.



6

## Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

### Fundamentação

Examino, inicialmente, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. Aduz o Recorrente que ao indeferir o pedido de diligência, a Turma Julgadora de Primeira Instância cerceou seu direito de defesa.

A alegação não procede. A realização de diligência, embora possa ser requerida pelo autuado, deve ser decidida pela autoridade julgadora que formará juízo sobre sua necessidade e oportunidade. Assim, ao indeferir o pedido, por considerar dispensável a providência, a autoridade julgadora nada mais fez do que exercer a sua função de julgadora. Aliás, a própria legislação que rege o processo administrativo fiscal não deixa dúvida quanto a esse aspecto. É o que se extrai do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Sobre o pedido de diligência, com base nos mesmos fundamentos da decisão recorrida, também indefiro o pedido. A diligência requerida se destinaria a produzir provas as quais próprio Contribuinte poderia e deveria produzir.

Quanto ao mérito, a fiscalização verificou a ocorrência de vários registros contábeis a crédito da conta bancos conta movimento (11.01.002), e a débito da conta caixa (11.01.001.0001) conforme consta do Diário (fls. 244 a 373) e do Razão (fls. 387 a 450), sugerindo que a Contribuinte estaria sacando dinheiro para ingresso no caixa da empresa, porém, os valores correspondentes, apesar de registrado na conta caixa, não supriam o mesmo, sendo desviado para terceiros.

Segundo apontou a Fiscalização, os beneficiários dos cheques foram identificados, mas não a causa dos pagamentos. Esses beneficiários não são clientes da empresa e as saídas dos recursos não ocorreu em razão de nenhuma operação da pessoa jurídica.

Por sua vez, a Recorrente não nega que os recursos em questão saíram do seu caixa para realizar pagamentos de interesses do sócio, sem que, contudo tais operações tenha sido registradas na sua contabilidade.



A alegação de que os recursos saíram do caixa para pagamentos de interesse do sócio não merece acolhida para afastar a exigência do imposto, pois tal fato, além de não estar devidamente comprovado por meio de documentos hábeis e idôneos, não foi registrado na contabilidade, a qual, vale repetir, lançou as emissões dos cheques como suprimento de caixa.

Ao contrário, essa alegação confirma a ausência de causa dos pagamentos. Importante ressaltar que "pagamento sem causa", no contexto aqui tratado diz respeito a causa lícita, declarada. E, neste caso, ainda que se considerasse como verdadeira a afirmação de que os saques destinaram-se a pagamentos no interesse do sócio, ainda assim restaria configurado o pagamento sem causa, pois tal fato não constou dos registros da contabilidade da autuada.

O § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95 dispõe que ficam sujeitos à incidência de imposto de renda, exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a sua causa, *in verbis*:

*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.*

A alegação de que a causa seria o pagamento de despesas do sócio majoritário, Sr. Gilberto D'Ângelo, confirmam que os pagamentos não foram feitos no interesse da sociedade, mas do sócio, logo, pagamento sem causa.

Mas, sequer essa alegação tem lastro em documentos que lhe confira foros de verossimilhança. São meras alegações sem prova.

Confirmado o pagamento sem causa, fato que ensejou a autuação, deve ser mantida a exigência do imposto tal como formalizada, inclusive quanto à alíquota, que tem expressa previsão na norma acima transcrita.

Quanto à qualificação da multa de ofício, todavia, a falta do registro contábil dos pagamentos não a justifica. Esse fato caracteriza a própria infração, ensejadora da multa de ofício no percentual de 75%. O evidente intuito de fraude se configura pela ação deliberada do contribuinte no sentido de dissimular os fatos com o objetivo de escondê-lo ao conhecimento do Fisco. E isso não se verifica neste caso.

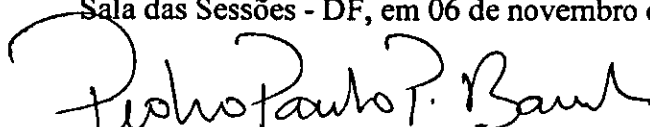
Este Conselho já consolidou em súmula o entendimento de que a mera omissão não justifica a qualificação da multa de ofício, o que se aplica a este caso, a saber:

*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).*

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2008

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA