



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

Processo n° 13009.000300/2002-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-003.081 – 2ª Turma Especial
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria IRRF
Recorrente POSTO DE COMBUSTÍVEIS JALISCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

A inteligência do comando legal que autoriza a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada exige, antes de qualquer coisa, que esteja assegurado a efetiva realização do dispêndio, sobre o que tem a autoridade fiscal o ônus de provar. Daí é que se poderá falar na presunção relativa, que comporta a inversão do ônus da prova, no que concerne à corroboração do recebedor do pagamento ou a finalidade deste.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

A 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, por meio do Acórdão nº 9202-002.477, de 29/01/2013, decidiu pelo provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face da constatação de que a parte da exigência fiscal afastada pela decisão proferida no Acórdão nº 2802-00.282, de 10/05/2010, fls. 384 a 394, não se encontrava fulminada pela decadência, nos termos da seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 17/04/1997

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA ANTECIPAÇÃO PAGAMENTO. APLICAÇÃO ARTIGO 173, I, CTN. ENTENDIMENTO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inexistindo a ocorrência de pagamento, impo-se a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser efetuado o lançamento, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62A, o qual estabelece a observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC

Recurso especial provido.

Diante da manutenção do feito, nos termos propostos pelo citado recurso especial, impôs-se o retorno dos presentes autos a esta 2ª Turma Especial para análise das demais questões meritórias suscitadas no recurso voluntário do contribuinte e que não foram contempladas por ocasião do julgado que acolheu a decadência da exigência do IRRF, relativamente ao fato gerador ocorrido em 17/04/1997.

Nesse sentido, abaixo se reproduz o relatório extraído do mencionado Acórdão nº 2802-00.282:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fí. 36/41, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda/RJ, mediante o qual está sendo exigido crédito tributário a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte — IRRF no valor de R\$ 5.115,37, acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora calculados até 27/03/2002.

O lançamento de ofício decorreu da falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte em virtude de não terem sido identificados os beneficiários bem como a destinação dos pagamentos relativos aos cheques sacados no Banco Bradesco, conforme demonstrativo de fl. 29 e descrição dos fatos de fl. 39, com base no artigo 61, da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 167/173, foi rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo interessado e,

no mérito, considerado procedente o lançamento, por unanimidade de votos, consoante as ementas a seguir transcritas:

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexistirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE NA ESFERA
ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Falta a autoridade administrativa competência para apreciar a inconstitucionalidade de norma, considerando que as declarações em tal sentido, mesmo em caráter incidental, são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.
OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito a incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado e/ou cuja operação ou causa não seja comprovada.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 10/05/2007, consoante o AR — Aviso de Recebimento — de fl. 177.

A vista disso, foi protocolizado; em 08/06/2007, recurso voluntário dirigido ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 178/186, no qual o pólo passivo questiona a exigência efetuada.

Na peça recursal, a contribuinte assevera de plano que a autuação em tela decorreu da pretensa falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos por ela procedidos por meio dos cheques 0901001 e 0901002, do Banco Bradesco S/A, cujos beneficiários foram tomados pela Fiscalização como não identificados. Tais estipêndios montavam em R\$ 5.000,00 e R\$ 4.500,00, respectivamente.

Analisando o fundamento legal da exação procedida, qual seja o art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, infere a litigante que seria necessário, para a validade da autuação procedida, a demonstração pela autoridade autuante não só da efetiva realização de pagamentos a terceiros, assim como da falta de identificação de seus beneficiários, hipóteses que acredita não serem aquelas verificadas nos autos.

Afirma que, *in casu*, caberia ao Fisco o ônus de provar a realização do pagamento a terceiros como pressuposto material para a incidência em comento, conforme julgados administrativos cujas ementas passa a transcrever.

Após reproduzir material de origem doutrinária, afirma que os cheques em questão foram emitidos em favor da própria empresa, ou seja, eram nominativos ao próprio Posto Jalisco e destinavam-se tão-só a realização de transferências bancárias entre contas com o fito de cobrir a liquidação de duplicatas emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda.

Dessa forma, afirma que, não obstante o fato do Banco Itaú S/A ter efetuado o pagamento de tais cheques "na boca do caixa", não há suporte fático para manutenção da exação questionada.

Acresce, ainda, que a utilização de tais recursos para o pagamento das mencionadas duplicatas foi complementada por recursos oriundos do seu próprio Caixa e que o assentamento contábil de tais operações foi procedido em seu Livro Diário de forma globalizada relativamente a todo o mês de abril de 1997, com fulcro nos valores escriturados discriminadamente em seu livro de Registro de Entradas do ICMS, conforme acredita se pode verificar pelo cotejo dos elementos juntados por cópia às fls. 87/94.

Volta a transcrever ementas de decisórios administrativos exarados em autuações congêneres.

O exame dessas alegações restou no provimento do recurso voluntário, nos seguintes termos de sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/04/1997

IRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA COMPROVADA, DECADÊNCIA. O imposto de renda na fonte é tributo sujeito ao regime denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, nos casos do artigo 61 da Lei no 8.981/95, ocorre no dia dos referidos pagamentos. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 25/04/1997

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO SEM CAUSA.

A inteligência do comando legal que autoriza a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada exige, antes de qualquer coisa, que esteja assegurado a efetiva realização do estipêndio, sobre o que tem a autoridade fiscal o ônus probandi. Somente feito isso é que se poderá falar na presunção juris tantum, que comporta a inversão do ônus da prova, no atinente à corroboração do recebedor do pagamento ou a finalidade deste.

Recurso Voluntário Provido. Acatada a preliminar de decadência do fato gerador ocorrida em 17/04/1997, suscitada pela relatora. Dado provimento no que tange ao fato gerador ocorrido em 25/04/1997, pelo exame do mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Conforme relatado, tendo em vista que a 2ª Turma da CSRF decidiu pela não incidência do instituto da decadência em relação à matéria tratada como pagamento a beneficiário não identificado, cujo fato gerador ocorrera em 17/04/1997, o presente exame se imitará ao exame das respectivas alegações de mérito apresentadas no recurso voluntário.

Observe-se que a matéria já foi examinada pelo Acórdão nº 2802-00.282, fls. 384 a 394, proferido por esta 2ª Turma Especial, em razão do lançamento realizado sob o mesmo título e relacionado ao pagamento ocorrido em 25/04/1997, tendo sido, na ocasião, dado provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos descritos pela então Conselheira Valéria Pestana Marques em seu voto:

“2) Mérito

A leitura do artigo 61 da Lei n.º 8.918, de 1995, abaixo transcrito, me leva de plano a afirmar que a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada constituem circunstâncias independentes entre si, senão vejamos:

Art. 61. Fica sujeito a incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, a 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, a 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.

Ou seja, os presentes pressupostos de incidência não são cumulativos, basta ocorrer um deles para que se tenha o fato imponível do imposto na fonte em questão.

Considero cristalino, na inteligência do Comando Legal supracitado, que são 3 (três) os pressupostos de incidência previstos:

a) Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados: quando a pessoa jurídica, devidamente intimada, não logra êxito em identificar para quem efetuou o pagamento, ou se o Fisco fizer prova de que o beneficiário que a pessoa jurídica registrou e apontou como receptor do pagamento, de fato, nada recebeu;

b) Pagamentos sem causa: a pessoa jurídica não logra êxito em comprovar a efetividade da operação relacionada ao pagamento, ou se o Fisco fizer prova de sua inidoneidade, ou seja, de que a operação não se realizou;

c) Concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991: se o valor correspondente ao benefício for tratado como remuneração de seus beneficiários para fins de incidência do imposto de renda.

Em relação as hipóteses "a" e "b" cabe ao Fisco, antes de qualquer coisa, assegurar de que os pagamentos foram realizados, não podendo vicejar quaisquer dúvidas sobre o pressuposto material da hipótese de incidência em foco - o pagamento - sobre o qual, repise-se, tem a autoridade fiscal o ônus *probandi*.

Somente feito isso é que se poderá falar na presunção *júris tantum* referida na parte inicial do item "a" ou no item "b", a qual comporta a inversão do ônus da prova no atinente à corroboração do recebedor do pagamento ou a finalidade deste.

No caso vertente, foram os autos levados a julgamento em 1ª instância, no dia 08/12/2005, convertido em diligência conforme a Resolução constante as fls. 68/73.

Em face de tal Resolução foi a contribuinte intimada a apresentar documentação contábil que amparasse o alegado em sede de impugnação.

Em aditamento, foram colacionados os documentos de fls. 78/105.

A par disso, foi elaborado o Parecer Fiscal de fls. 106/108, no qual o autuante em síntese concluiu que: a) o "Movimento de Caixa" relativo aos dias 25/04/1997 e 17/04/1997, contidos as fls. 33 e 35, não evidenciam o registro dos pagamentos das duplicatas nº 69407 e 70921 emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda, ambas com valor de R\$ 8.905,49, fls. 95/98, nem deixam demonstradas as retiradas em 17/04/97 do valor de R\$ 3.905,59 e em 25/04/97 da importância de R\$ 4.405,59, com o fito de serem adicionadas, respectivamente, aos cheques do Bradesco de número 0901001 no valor de R\$ 5.000,00 e número 0901002 no valor de R\$4.500,00 com o fito de quitar tais títulos; b) contudo, os aludidos "Movimentos de Caixa" registram os referidos cheques como devolvidos; c) conforme as cópias dos aludidos cheques, fls. 99/102, eram estes nominais ao Posto Jalisco e foram sacados através de compensação no Banco Bradesco, como demonstra o documento de fl. 105 e d) não restou demonstrado o crédito bancário correspondente na conta corrente mantida pela autuado no Banco Itaú, de acordo com os extratos de fls. 103/104.

Quanto aos registros contábeis da litigante foi asseverado, na ocasião da realização da diligência em questão, que: a) no dia 30/04/1997, segundo cópia do Livro Diário juntada a fl. 89, foram lançadas todas as compras do mês, fato que, no entender do autuante, inviabilizava a constatação da inclusão em tal total das duplicatas emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda de números 69407 e 70921, não obstante o registro individualizado de tais operações no Livro de Entrada do ICMS e b) também no dia 30/04/1997 foram lançados no livro Razão da Conta Caixa, cópia de fl. 87, todos os pagamentos do mês, impossibilitando, mais uma vez no ponto de vista do autuante, a constatação da inclusão das duplicatas em tela no total lançado.

Cientificada do resultado da diligência, como demonstram os elementos de fls. 111 e 112, a recorrente trouxe aos autos os elementos de fls. 116/161 em aditamento a sua impugnação.

Nenhum novo elemento de prova foi colacionado em sede de recurso, cabendo, portanto, se observar tão-somente à apreciação daqueles até então constantes dos autos.

Conforme posicionamento adotado pela autoridade de 1ª instância em excerto de seu voto condutor, fl. 171, tem-se que:

.....
É fato inconteste nos autos que os cheques nº 0901001, de 17/04/97, no valor de R\$ 5.000,00 e nº 0901002, datado de 25/04/97, no valor de R\$4.500,00 foram sacados na conta corrente da interessada junto ao Bradesco S/A e não foram depositados em sua conta no Banco Itaú. (grifei)

Embora a interessada argumente que os valores sacados pela própria, uma vez que os cheques eram nominativos ao Posto Jalisco, se destinaram ao pagamento de duplicatas juntamente com dinheiro em espécie, constata-se que sua escrituração contábil e fiscal não corrobora suas alegações, como veremos a seguir.

Foi juntada aos autos, quando da apresentação do aditamento a impugnação, cópia do Diário do mês de abril de 1997 (fl. 124/158) no qual constaria o registro dos pagamentos das duplicatas nos dias 17/04 e 25/04/1997.

Contudo, verifica-se que os lançamentos na conta Caixa nos dias 17/04/1997 (fl. 141 - débitos no valor total de R\$ 11.180,33 e créditos no valor total de R\$ 19.081,77) e 25/04/1997 (fl. 149 - débitos no valor total de R\$ 10.477,89 e créditos no valor total de R\$ 12.445,16) apresentados no referido Livro são diversos dos apontados nos documentos Movimento de Caixa relativos ao dia 17/04/1997 (fl 35 — entradas no valor total de R\$ 11.325,33 e saídas no valor total de R\$ 10.176,18) e ao dia 25/04/1997 (fl . 33 — entradas no valor total de R\$ 10.477,89 e saídas no valor total de R\$ 3.539,57) juntados durante o procedimento de fiscalização.

Portanto, não resta comprovado, sem outros documentos que a respalde, que a cópia do Livro Diário apresentada retrata fielmente os lançamentos contábeis da interessada relativos ao mês de abril de 1997.

.....

Ou seja, utilizando-me dos próprios argumentos expendidos no acórdão de 1º grau, considero, quanto ao item sob exame, que só não restaram dúvidas no concernente ao débito do valor de R\$ 4.500,00, em 25/04/1997, na conta corrente mantida pela recorrente no Banco Bradesco S/A.

Todavia, não vejo como efetiva e sobejamente demonstrado nos autos que tal valor tenha sido utilizado para realização de determinado pagamento — pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto em foco.

Destarte, se não se pode afirmar categoricamente, pelo menos com o que consta dos autos, que a quantia em tela foi usada para a efetivação de dado estipêndio – poderia ter sido sacada e simplesmente levada ao "Caixa" da empresa ou até mesmo ter sido objeto de posterior depósito/compensação bancária em outra instituição - não é de se questionar sua pretensa causa ou de se falar em uma hipotética falta de identificação de seu beneficiário.

Isto posto, não cabe prevalecer a exigência no que tange ao fato gerador apontado pela Fiscalização como ocorrido em 27/04/1997.”

Mutatis mutandis, as mesmas razões de decidir se aplicam em relação ao fato gerador que teria sido apontado pela Fiscalização como ocorrido em 17/04/1997.

Diante do exposto, pela análise das razões de mérito em relação ao fato gerador ocorrido em 17/04/1997, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior

CÓPIA