ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13312.000856/2009-50
CÓPIA

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

Processo nº	13312.000856/2009-50
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2102-003.230 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de janeiro de 2015
Matéria	IRRF - Pagamento sem causa
Recorrente	MARILHA HOLDING LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA . TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Na ocorrência das hipóteses previstas no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, exige-se da fonte pagadora o imposto de renda, exclusivo de fonte, à alíquota de 35%, com o reajustamento da base de cálculo, acompanhado da multa de ofício, no percentual de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a alegação de cerceamento do direito de defesa e o pedido para realização de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 09/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Bernardo Schmidt, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

CÓPIA

Relatório

Contra MARILHA HOLDING LTDA foi lavrado Auto de Infração, fls. 138/143, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), relativa ao ano-calendário 2004, exercício 2005, no valor total de R$ 6.022.471,53, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 31/08/2009.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 127/137, foi falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, caracterizada por remessas ao exterior ocorridas em 04/11/2004, no valor total de R$ 4.700.000,00, cujos beneficiários são os sócios da pessoa jurídica, conforme a seguir discriminado:

Cesare Dal Molin	R$ 1.633.648,62
Brafin Ag. Vaduz	R$ 511.070,04
Capital Investment Trust	R$ 1.668.313,97
Luciano Bianchi	R$ 362.900,49
Dartmoor Holding AG	R$ 524.066,88

Durante o procedimento fiscal a contribuinte esclareceu que as remessas foram realizadas por conta de aquisição de ações em tesouraria, decorrente de redução do capital social da empresa de R$ 60.000.000,00 para R$ 55.300.000,00, sendo certo que as referidas remessas estão escrituradas no livro Razão a débito da conta de Ação em Tesouraria.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A autoridade fiscal justificou o não-acolhimento da tese defendida pela contribuinte pelos motivos a seguir transcritos do Termo de Verificação Fiscal:

> *IV - DA ANÁLISE DOS ESCLARECIMENTOS/DOCUMENTO APRESENTADOS PELA FISCALIZADA*
>
> *Os documentos e os esclarecimentos apresentados pela fiscalizada não comprovam a causa da remessa para o exterior dos R$ 4.700.000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais) no dia 04 de novembro de 2004. Pelo contrário, eles vão totalmente de encontro com a respectiva remessa, sendo vejamos:*
>
> *1. Ao olharmos o 9° aditivo ao Contrato Social, datado de **24 de outubro de 2004,** podemos constatar que os sócios decidiram aumentar o Capital Social de R$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais) para R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Decidiram também que uma parte desse aumento, ou seja, R$ 4.128.316,00 (quatro milhões, cento e vinte e oito mil e trezentos e dezesseis reais) seria proveniente de recursos dos próprios sócios, a ser integralizado em moeda corrente, no prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses.*
>
> *Porém, como podemos constatar no livro razão de fls. 110, no dia seguinte, ou seja, **no dia 25 de outubro de 2004,** aconteceu exatamente o contrário, ou seja, a empresa contabilizou a remessa de R$ 4.700.000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais) para os sócios.*
>
> *2. Conforme consta no Diário Oficial do Estado do Ceará, do dia 05 de dezembro de 2005, a reunião em que os sócios da empresa Marilha Holding deliberaram e aprovaram a redução do capital de R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões) para R$ 55.300.000,00 (cinqüenta e cinco milhões e trezentos mil reais), aconteceu no dia 17 de novembro de 2005. Portanto, esse dado nos leva a uma grande interrogação: Se a reunião aconteceu no dia 17 de novembro de 2005, então, como pode a devolução do capital aos sócios ter ocorrido 378 (trezentos e setenta e oito) dias antes, ou seja, no dia 04 de novembro de 2004?*
>
> *3. Conforme consta no próprio Diário Oficial, somente os 04 sócios abaixo discriminados teriam direito à devolução do capital:*

Sócio	*Capital Anterior*	*Capital Atual*
Cesare Dal Molin	*18.810.739,47*	*17.177.090,85*
Luciano Bianchi	*5.400.000,00*	*5.037.099,51*
Brafin Ag Vaduz	*5.843.260,53*	*5.332.190,49*
Capital Investiment Trust	*29.946.000,00*	*27.753.619,15*
TOTAL	*60.000.000,00*	*55.300.000,00*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Porém, conforme contrato de câmbio (fls. 10/28) e extrato bancário (fls. 106), 05 sócios foram beneficiados da remessa ao exterior, pois o sócio Dartmoor Holding foi um deles, recebendo uma quantia de R$ 524.066,88 (quinhentos e vinte e quatro mil, sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos);

4. Além, disso, conforme consta no 9° Aditivo ao Contrato Social, datado do dia 24 de novembro de 2004, o sócio Dartmoor Holding Ag transferiu todas as suas quotas, que totalizavam R$ 1.008.125,00 (hum milhão, oito mil e cento e vinte e cinco reais) para o sócio Capital Investment Trust. Ora, se o sócio Dartmoor Holding Ag transferiu todas as suas quotas a outro sócio, então o valor de R$ 524.066,88 (quinhentos e vinte e quatro mil, sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos) que Dartmoor Holding Ag recebeu no dia 04 de novembro de 2004 jamais poderia ter sido por causa de uma redução de capital, conforme alega a empresa Marilha Holding;

5. Na Ata publicada no Diário Oficial (fls. 108), consta que os sócios haviam integralizado, conjuntamente, 100% do capital social da sociedade limitada.

Porém, ao olharmos o Balanço Patrimonial Analítico do ano-calendário de 2004, escriturado no Livro Diário da empresa Marilha Holding (fls. 117) vamos ver que ainda faltava ser integralizado pelos os sócios os seguintes valores:

Sócios	*Capital a integralizar*
Cesare Dal Molin	*R$ 1.916.693,56*
Luciano Bianchi	*R$ 369.985,51*
Dartmoor Holding AG	*R$ 484.058,53*
Brafin Ag Vaduz	*R$ 810.671,89*
Capital Investiment Trust	*R$ 1.387.820,65*
Total	*R$ 4.969.230,14*

6. A empresa Marilha Holding alega que o capital social foi reduzido por se enquadrar excessivo em relação ao objeto social da sociedade, de acordo com os artigos 1082 e 1084 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Vejamos, então, o que diz os referidos artigos:

> *Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:*
>
> *I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;*
>
> *II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.*
>
> *§ 1º* ***No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia*** *que aprovar a redução,* ***o credor quirografário,*** *por título líquido anterior a essa data,* ***poderá opor-se ao deliberado.*** *(grifo nosso)*
>
> *§ 2º A redução* ***somente se tornará eficaz se,*** *no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor. (grifo nosso)*
>
> *§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.*
>
> *Ora, a remessa dos R$ 4.700.000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais) ao exterior ocorreu no dia 04/11/2004, ou seja, 396 (trezentos e noventa e seis) dias antes da data da publicação da Ata da Assembléia, ocorrida no dia 05 de novembro de 2005.*
>
> *Portanto, a referida remessa não foi de acordo com os artigos 1.082 e 1084 do Código Civil Brasileiro de 2002, conforme alega a empresa Marilha Holding.*

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, que foi considerada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/FOR nº 08-23.923, de 16/08/2012, fls. 174/196.

Cientificada da decisão, acima referida, por via postal, em 27/08/2012, Aviso de Recebimento (AR), fls. 201, a contribuinte apresentou, em 24/09/2012, recurso voluntário, fls. 203/215, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

> Preliminarmente: Do Cerceamento do direito de defesa – Indevida rejeição do pedido de perícia - A perícia solicitada e rejeitada pela decisão recorrida não tinha apenas a finalidade de comprovar a regularidade dos repasses feitos aos destinatários, e sua respectiva identificação, mas sobretudo o de também comprovar que, afora aqueles pagamentos, não ocorreu nenhum outro repasse àquelas mesmas pessoas, fundados nos atos societários objeto da redução do capital social.
>
> Vedar a produção dessa prova implicou em ignorar os pressupostos básicos do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados no processo administrativo.
>
> Assim, a recorrente requer a realização da perícia, com vistas ás respostas aos quesitos formulados e, em especial, para atestar se ocorreu ou não qualquer outro tipo de remessa aos sócios da contribuinte, fundados na redução de capital, além daqueles feitos em 04/11/2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da indevida conclusão acerca da exigência da exação principal – O fundamento utilizado na decisão recorrida ignora e faz letra morta à possibilidade de que a sociedade pudesse atribuir causa futura àquela remessa, feita em caráter de antecipação, quando essa causa restou consumada e eficaz antes do próprio lançamento fiscal.

Todos os repasses feitos aos sócios da recorrente obedeceram aos pressupostos legais, seja com respeito ás normas de remessas externas (registro no Bacen e contratos de câmbio) e contábeis (registro nos livros contábeis da empresa).

Ao tempo da lançamento fiscal, 24/09/2009, a causa das remessas já tinha alcançado sua eficácia, porque o ato societário que deliberou pela redução foi produzido em 17/11/2005 e adquiriu sua eficácia em 05/03/2006, consoante aplicação do art. 1.084 do CPC.

A legislação tributária, vigente à época dos fatos, não registrava proibição alguma para que a empresa efetuasse repasses a título de adiantamento da devolução de parcela de capital social, ainda que sujeita á aprovação, especialmente pelo fato de que aquela devolução foi distribuída e feita a todos os sócios, que detinham 100% do capital social. Além disso, nenhuma outra remessa fora feita aos sócios, posteriormente ao ato societário que deliberou sobre a redução.

O fato de o sócio Dartmoor Holding AG não constar mais do quadro societário da sociedade ao tempo do efetivo pagamento, em 25/10/2004, não torna a operação sem causa para o seu caso particular, porque o negócio foi deliberado antes desta data, enquanto ele ainda era sócio. A quantia destinada à Dartmoor Holding G foi assumida evidentemente pelos sócios remanescentes da sociedade.

Quanto à aparente contradição entre uma ata que delibera sobre um aumento de capital e, um dia após, ter havido uma redução de capital e, um dia após, ter havido uma redução de capital também não justifica o lançamento. Na verdade, em termos prático, o que restou foi um aumento de capital, de R$ 36.000.000,00 para R$ 55.300.000,00.

Outrossim, a autuação desconsiderou o conteúdo do art. 112 do CTN, segundo o qual a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. O agente fiscal lançou dúvida sobre a causa da operação de remessa aos sócios da autuada e o fez ignorando as provas documentais acima referidas.

Da multa de ofício – Dupla penalidade – A norma contida no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, trouxe à lume a criação de uma nova espécie de substituição tributária, na medida em que exigiu da pessoa jurídica pagadora o imposto exclusivo na fonte, com base de cálculo ajustada, em lugar do imposto devido pelo real contribuinte, pelo fato de este não poder ser identificado ou pela falta de comprovação da operação ou da sua causa. Logo, há de se concluir que o art. 61 da referida lei tratou de criar mais uma espécie de penalidade, de tal sorte que impossível aplicar a alíquota definida naquele dispositivo legal conjuntamente com a multa de ofício de 75%, porque isto importaria num *bis in idem*. Acresça-se que além da elevação da alíquota do imposto de renda , alçado em 35%, a contribuinte sofre também uma outra penalidade, consubstanciada no reajustamento da base de cálculo do imposto.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

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

Preliminarmente, deve-se analisar a alegação da recorrente de cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia formulado quando da apresentação da impugnação.

Nesse sentido, deve-se dizer que a decisão recorrida rejeitou o pedido de perícia, fundamentando suas razões de decidir, nos seguintes termos:

> *Nos termos dos dispositivos colacionados, no momento da apresentação da peça contestatória o contribuinte deve indicar as perícias e diligências pretendidas, expondo os motivos de seu pedido, elaborando os quesitos relativos aos exames a serem realizados e, no caso da perícia, qualificando o seu representante. A autoridade julgadora, por seu turno, deverá proceder a um exame de admissibilidade do pedido, perquirindo a real necessidade da diligência ou da perícia, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*
>
> *(...)*
>
> *Realmente, não faz qualquer sentido a determinação de um procedimento de diligência, ou de perícia, na hipótese de sua realização se mostrar irrelevante para o deslinde da questão posta em apreciação, competindo à autoridade julgadora, por meio de despacho fundamentado, indeferir aquelas que se mostrarem prescindíveis. É o que ocorre no caso em apreciação, senão vejamos:*
>
> *• no item "a" foi solicitado que fosse verificado se constam dos livros Diário e Razão os lançamentos relativos à movimentação da quantia de R$ 4,7 milhões (operação que deu azo ao crédito tributário em discussão);*
>
> > *observando-se o Termo de Verificação Fiscal, é possível se afirmar que a própria autoridade autuante fez constar a contabilização da operação, efetuada a débito da conta Ações em Tesouraria e a crédito da conta Banco do Brasil BB Renda Fixa;*
>
> *• no item "b" a impugnante pediu que fosse esclarecida se, com base nos lançamentos objeto do item anterior, os pagamentos efetuados aos sócios demonstram uma efetiva redução do capital social;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

trata-se de questão determinante para a manutenção ou não do lançamento discutido, que será enfrentada, com base nos documentos presentes nos autos (suficientes para tanto, como será demonstrado), por ocasião da apreciação do mérito;

• no item "c" a impugnante requereu que seja informada se os lançamentos de que trata o item "a" foram efetivados a crédito da conta banco conta movimento, identificando-a;

como já assinalado, tais lançamentos foram efetuados a débito da conta Ações em Tesouraria e a crédito da conta Banco do Brasil BB Renda Fixa;

• no item 'd" a litigante pretende ver esclarecido se os repasses feitos aos sócios tiveram registro no Banco Central e, em caso positivo, a data desse registro e a finalidade da transação, mais precisamente, se consta do registro se tratar de restituição a sócios efetuada a título de redução do capital;

os documentos de fls. 11/29 e 165/167 mostram-se suficientes para a verificação do registro da operação no Banco Central; quanto a se tratar de restituição aos sócios, também será apreciada na análise do mérito da autuação;

contratos de câmbio (fls. 11/26)

referem-se às remessas para os sócios CESARE DAL MOLIN, fls. 11/14, BRAFIN AG VADUZ, fls. 15/18, CAPITAL INVESTMENT TRUST SPA, fls. 19/22, e LUCIANO BIANCHI, fls. 23/26, observando-se não constar do processo o contrato de câmbio relativo à remessa para a empresa DARTMOOR HOLDING LTDA;

extratos do Sistema Sisbacen (fls. 27/29 e 165/167)

tem-se à fl. 27 cópia de tela em que consta o nome da impugnante e a assinalação do evento "redução de capital – para restituição a sócios", assim como a data de 25/10/2004 como sendo aquela em que ocorreu o ato societário, ressaltando-se que neste documento não foram identificados os destinatários do numerário;

à fl. 28 é observada outra tela do Sistema Sisbacen com a identificação de o destinatário do recurso ser a empresa DARTIMOOR HOLDING LTDA (aquela cujo contrato de câmbio não consta do processo), que se trata de redução de capital e que a parcela restituída ao investidor foi de R$ 524.066,00;

na tela seguinte, constante à fl. 29, tem-se documento contendo o registro de 524.066 quotas (mesma quantidade indicada na tela anterior) e sua aparente conversão para dólares e para euros;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

quando da impugnação, o contribuinte apresentou outras duas telas do Sistema Sisbacen

à fl. 165 tem-se consulta do tipo "redução do capital para restituição a sócios", datada de 25/10/2004, no valor de R$ 4,7 milhões; e

às fls. 166/167 tem-se consulta do tipo "relação dos investidores" em que aparecem as quantidade de quotas canceladas dos sócios LUCIANO BIANCHI, CESARE DAL MOLIN, DARTMOOR HOLDING AG BRAFIN AG VADUZ e CAPITAL INVESTMENT TRUST;

• no item "e" a pessoa jurídica postula que seja informado se, com base nos lançamentos efetuados nos livros Diário e Razão, o pagamento aos sócios deu-se em contrapartida à conta do capital social ou de alguma reserva;

já foi anotado na resposta ao item "a" que tal lançamento foi efetivado a débito da conta Ações em Tesouraria e a crédito da conta Banco do Brasil BB Renda Fixa;

• no item "f" foi requerido que os peritos informassem, com base nos lançamentos contábeis, a origem dos recursos utilizados para a restituição do capital feita aos sócios;

caberia à litigante, em verdade, apresentar o documentário necessário à comprovação da origem dos recursos utilizados nas remessas ao exterior, por ocasião da apresentação da impugnação ao lançamento (é o que dispõe o art. 15 do Decretonº 70.235, de 1972);

não o tendo feito, precluso encontra-se o seu direito, a não ser que demonstre a presença de alguma das situações estabelecidas pelo § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, a delinear as condições em que a prova documental poderá ser apresentada em momento posterior;

além disso, tal questão não possui relevância para o deslinde da controvérsia, uma vez que o cerne da questão diz respeito à natureza da operação levada à tributação, e não a origem do recurso utilizado nas transferências bancárias;

• por fim, no item "g", pretende a defendente que, como base nas respostas aos quesitos anteriores, seja esclarecida se teria havido a aquisição de quotas pela própria contribuinte, mantidas em tesouraria;

a impugnação do sujeito passivo afirma categoricamente que "a hipótese acerca da operação de remessa feita aos sócios, objeto da autuação, em nada se coaduna com a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *circunstância "ações em tesouraria", demonstrando a própria defendente que de operação desse tipo não se trata.*
>
> *Como observado, os questionamentos formulados encontram resposta nos documentos presentes nos autos ou, quando não, dizem respeito à matéria de fundo, a ser enfrentada na análise do mérito, restando* ***caracterizada a prescindibilidade da perícia requerida, não podendo prosperar a pretensão da impugnante****.*

Do acima transcrito, resta claro que a perícia solicitada é de fato desnecessária para a solução da lide, de modo que aqui adota-se as razões de decidir da decisão recorrida para também rejeitar o pedido reiterado no recurso.

Ainda sobre o pedido de perícia, deve-se dizer que, ao contrário do que afirma a defesa no recurso, dentre os quesitos formulados, não está contemplado pedido para verificar se, afora as remessas em questão no lançamento, ocorreram outros repasses àquelas mesmas pessoas, fundados nos atos societários objeto da redução do capital social. Cuida-se, portanto, de inovação no pedido de perícia, realizado em momento precluso. Contudo, tal verificação também se demonstrará desnecessária para o deslinde da questão como se verá quando da análise das questões de mérito trazidas pela defesa.

Nestes termos, afasta-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa e indefere-se o pedido de perícia.

No mérito, cuida-se de exigência do IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, caracterizada por remessas ao exterior, ocorridas em 04/11/2004, no valor total de R$ 4.700.000,00.

Segundo esclarecimentos prestados pela defesa tais remessas estariam justificadas em operação de redução de capital social da empresa Marilha Holding Ltda de R$ 60.000.000,00 para R$ 55.300.000,00.

Tal justificativa não foi acolhida pela autoridade fiscal pelas seguintes razões a seguir resumidas:

> 1. Segundo o 9º aditivo ao contrato social, de 24/10/2004, os sócios da pessoa jurídica Marilha Holding Ltda decidiram aumentar o capital social de R$ 36.000.000,00 para R$ 60.000.000,00, sendo R$ 19.871.684,00 decorrente da incorporação de uma reserva de reavaliação e R$ 4.128.316,00 proveniente de recursos dos próprios sócios, a ser integralizado em moeda corrente, no prazo máximo de 36 meses. Contudo, no dia seguinte, 25/10/2004, aconteceu exatamente o contrário, ou seja, a empresa contabilizou a remessa de R$ 4.700.000,00 para os sócios.
>
> 2. A redução do capital somente veio a público em 05/12/2005, com a publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará de Ata da Assembléia dos sócios, que aconteceu em 17/10/2005.
>
> 3. Conforme consta da referida Ata, somente os sócios Cesare Dal Molin, Luciano Bianchi, Brafin Ag Vaduz e Capital Investiment Trust teriam direito à devolução de capital, contudo, conforme contrato de câmbio e extrato bancário, o sócio Dartmoor Holding também foi contemplado com a quantia de R$ 524.066,88. Registre-se que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> referido sócio havia transferido todas as suas quotas de capital para o sócio Capital Investment Trust, em 24/10/2004, conforme 9º aditivo ao contrato social.
>
> 4. Na Ata da Assembléia, publicada no Diário Oficial do Estado do Ceará, em 05/12/2005, consta que os sócios já haviam integralizado 100% do capital social, contudo, no Balanço Patrimonial Analítico, do ano-calendário de 2004, escriturado no Livro Diário, vê-se que ainda faltava a integralização do valor total de R$ 4.969.230,14 (Cesare Dal Molin -R$ 1.916.693,56, Luciano Bianchi - R$ 369.985,51, Dartmoor Holding AG - R$ 484.058,53, Brafin Ag Vaduz - R$ 810.671,89 e Capital Investiment Trust - R$ 1.387.820,65).
>
> 5. A remessa dos R$ 4.700.000,00 ao exterior ocorreu no dia 04/11/2004, mais de um ano antes da data da publicação da Ata da Assembléia, ocorrida no dia 05 de novembro de 2005.

Diante dos fatos acima expostos, há de se concluir que a tese defendida pela recorrente para justificar a remessa ao exterior destinadas a Cesare Dal Molin, Brafin Ag. Vaduz, Capital Investment Trust, Luciano Bianchi e Dartmoor Holding não pode prosperar.

Assiste razão à decisão recorrida quando afirma que, como sobejamente demonstrado, o que autoriza o reembolso dos sócios, decorrente de uma redução de capital, é o atendimento ao procedimento determinado pelo art. 1.084 do Código Civil, situação que somente se concretizou em 05/03/2006, o que inviabiliza se cogitar de as remessas para o exterior efetivadas, em 04/11/2004, terem decorrido da mitigação do capital, **tratando-se**, por conseguinte, **de pagamentos sem causa a autorizar a tributação ora debatida, afastando-se a pretensão da impugnante**.

Também não pode prosperar a tese da defesa de que em 04/11/2004 tenha ocorrido um adiantamento de quantias, que seriam devidas aos sócios da pessoa jurídica em decorrência de uma situação que somente veio a ser resolvida um ano depois. Ora, impossível admitir-se que em novembro de 2004, no mesmo mês em que a empresa fez um aumento de capital de R$ 36.000.000,00 para R$ 60.000.000,00, fosse possível prever o futuro, a ponto de se saber que um ano depois, em novembro de 2005, o capital da empresa seria reduzido para R$ 55.300.000,00.

E mais, ainda que se admitisse que os sócios já estivessem prevendo tal situação, o que seria bastante estranho, deve-se ter em mente que quando o capital foi aumentado de R$ 36.000.000,00 para R$ 60.000.000,00, em 24/10/2004, o foi da seguinte forma: R$ 19.871.684,00, decorrente da incorporação de uma reserva de reavaliação e R$ 4.128.316,00, proveniente de recursos dos próprios sócios, a ser integralizado em moeda corrente, no prazo máximo de 36 meses. Todavia, tal integralização, que é um pouco menor do que a quantia remetida ao exterior aos sócios da pessoa jurídica, ainda não havia sido integralizada. Aliás, em 31/12/2004, ainda estava por ser integralizado o capital, no valor de R$ 4.969.230,14, que supera o valor remetido aos sócios.

Ora, não há que se falar em devolução de capital que ainda não foi integralizado. E esta é a situação que a contribuinte pretende dizer ter ocorrido para justificar as remessas realizadas aos seus sócios em 04/11/2004. Redução do capital social da pessoa jurídica, com devolução aos sócios de capital social ainda não integralizado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

E mais, não existe nos autos notícias de que tal capital, de R$ 4.969.230,14, tenha sido integralizado, ainda, que depois de ocorrida as remessas feitas aos sócios em 04/11/2004.

Nestes termos, demonstra-se totalmente desnecessária a perícia requerida pela defesa para verificar se, afora as remessas em questão no lançamento, ocorreram outros repasses àquelas mesmas pessoas, fundados nos atos societários objeto da redução do capital social. Repise-se: não há que se falar em devolução de capital ainda não integralizado. Ou seja, melhor seria para a defesa demonstrar que o capital, no valor de R$ 4.969.230,14, foi integralizado, antes da data das remessas realizadas em 04/11/2004 ou pelo menos até a data em que a redução do capital foi de fato formalizada, posto que, somente se pode admitir a devolução de capital social com a demonstração da efetividade da integralização total do capital social da pessoa jurídica. Sem tais demonstrações a tese de adiantamento, levantada pela defesa, fica completamente inviável e comprometida.

Deve-se também dizer que ao caso não se aplicam as disposições do art. 112 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). A autoridade fiscal não lançou dúvida sobre a causa da operação de remessa aos sócios da autuada, tampouco ignorou as provas documentais apresentadas pela recorrente durante o procedimento fiscal. O que de fato ocorreu é que a contribuinte intimada, não se desincumbiu de comprovar a operação que teria dado causa às remessas ao exterior, ocorridas em 04/11/2004, no valor total de R$ 4.700.000,00, posto que a justificativa apresentada não pode ser acolhida em razão dos fatos narrados à exaustão no Termo de Verificação Fiscal.

Nessa conformidade, deve ser mantida a exigência do IRRF incidente sobre os pagamentos sem causa, nos termos em que consubstanciado no lançamento.

Por fim, aprecia-se a alegação da defesa de impossibilidade de exigência da multa de ofício, no percentual de 75%. Segundo seu entendimento, o art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, criou uma nova espécie de penalidade, de tal sorte que impossível aplicar a alíquota definida naquele dispositivo legal conjuntamente com a multa de ofício, porque isto importaria num *bis in idem*.

Equivocado é o raciocínio da contribuinte. O art. 61 não criou uma nova penalidade, apenas determinou a incidência do imposto de renda, exclusivo de fonte, à alíquota de 35%, com o reajustamento da base de cálculo, sustentado na presunção legal de que os pagamentos ali descritos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento.

Como se vê, não se trata de penalidade, mas de uma presunção legal que atribui à fonte pagadora o dever de arcar com o imposto que deveria ser recolhido do beneficiário do rendimento.

Logo, não pode prosperar a alegação da defesa de dupla penalidade. Verificando-se, como no presente caso, a ocorrência das hipóteses previstas no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, exige-se da fonte pagadora o imposto de renda, exclusivo de fonte, à alíquota de 35%, com o reajustamento da base de cálculo, acompanhado da multa de ofício, no percentual de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, voto por afastar a alegação de cerceamento do direito de defesa, rejeitar o pedido de perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 po
r NUBIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 10/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA