



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001624/2004-50
Recurso nº. : 145.626
Matéria : IRF - Ano(s): 2001
Recorrente : ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.074

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 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 terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA LTDA.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

01 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, SÉRGIO MURILO MARELLO (convocado), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001624/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

Recurso nº : 145.626
Recorrente : ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA LTDA

RELATÓRIO

Contra Organização Nossa Senhora da Abadia Ltda. foi lavrado Auto de Infração (fls. 07 a 18) em 16.08.04, por meio do qual foi exigido crédito tributário a título de imposto de renda retido na fonte, decorrente de pagamentos sem causa, realizado no ano-calendário de 2001, resultando em crédito tributário no importe de R\$ 678.861,31, contemplando principal, juros de mora e multa qualificada de 150%.

Impulsionado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2002-00289-1-1, a autoridade fiscal, consoante se infere do Termo de Encerramento de Fiscalização acostado às fls. 14 a 18, constatou que o contribuinte não logrou comprovar o registro contábil do recebimento da importância de R\$ 535.236,04, relativa ao levantamento de depósito judicial federal, bem como não há contabilização da saída desses recursos, motivando, assim, o lançamento em tela.

Cientificado do Auto de Infração, por meio de seu procurador constituído às fls. 22, em 24.08.04 (fls. 07), o ora Recorrente apresentou *Impugnação* em 23.09.04 (fls. 173 a 182) alegando, em síntese, que:

a) não pode precisar a destinação da importância de R\$ 535.236,04, sendo certo que foi totalmente submetida a tributação, inclusive por ocasião de Auto de Infração que trata de omissão deste rendimento;

b) tendo em vista que o contribuinte atendeu todas as intimações da fiscalização, não prospera a aplicação da multa qualificada, sendo esta verdadeiro expediente de confisco por parte do ente tributante; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001624/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

c) a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros não coaduna com o disposto no artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, houve por bem, no acórdão 7.799 (fls. 229 a 243), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 2002

Ementa: Sujeitam-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a causa que deu origem à entrega dos valores, nem identificado o beneficiário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2002

Ementa: Normas Gerais: Multa Proporcional Qualificada e Juros de Mora (Selic)

MULTA QUALIFICADA: A aplicação da multa de cento e cinquenta por cento encontra amparo legal, nas hipóteses de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

JUROS DE MORA – SELIC: Previstos na lei, os juros de mora decorrente da aplicação do percentual equivalente à taxa referencial Selic são devidos nos lançamentos efetuados de ofício no ano de 2004, relativos a créditos tributários do exercício de 2002, ano-calendário de 2001.

Assunto: NORMAS PROCESSUAIS

INCONSTITUCIONALIDADE: O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário, cujo julgamento é vedado às autoridades administrativas, pelo princípio da independência dos Poderes da República.

Lançamento Procedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001624/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

Cientificado da decisão em 10.03.05 (fls. 247), interpôs em 07.04.05, por meio de seu representante legal (contrato social às fls. 272 a 278), Recurso Voluntário (fls. 248 a 257), aduzindo os mesmos argumentos consignados na peça vestibular.

O contribuinte promoveu o arrolamento de bens e direitos às fls. 258 e seguintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001324/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e o requisito previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 está devidamente preenchido pela juntada às fls. 258 e seguintes.

Deve ser conhecido, portanto, o presente inconformismo.

Além dos acréscimos legais (multa qualificada e juros calculados a partir da taxa Selic), o objeto litigioso corresponde à manutenção do lançamento concernente à supostos pagamentos à beneficiários não identificados e/ou sem comprovação de causa.

Portanto, tem por fundamento o indigitado Auto de Infração o disposto no artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3.000), *in verbis*:

Seção II

Pagamento a Beneficiário não Identificado

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001324/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

Inferre-se da dicção legal que aquele que efetuar pagamento a beneficiário desconhecido sujeitar-se-á, na qualidade de responsável conforme permissivo constante do artigo 128 do Código Tributário Nacional, à retenção 35% dos rendimentos auferidos por aquele beneficiário, este sim contribuinte do Imposto de Renda.

Não prospera, destarte, a irresignação do contribuinte neste particular, especialmente quando argüiu *bis in idem*, na medida em que o sujeito passivo da exação é aquele que efetivamente teve seu patrimônio acrescido pelos pagamentos realizados (artigo 43 do Código Tributário Nacional). O ora Recorrente, que não se confunde com o sujeito passivo da exação, é tão-somente expediente de técnica arrecadatória promovido pelo Fisco, na medida em que retém parcela da renda do beneficiário com o intuito de otimizar a administração tributária, a teor da citada permissão inserta no artigo 128 do mencionado *Codex*.

Não obstante, insta salientar que cabe à autoridade fiscal comprovar o efetivo pagamento para que haja subsunção do fato à norma insculpida no artigo 674 do RIR/99. A este (autoridade fiscal) cabe o ônus da prova. Não havendo a efetiva comprovação de pagamento, não há que se vislumbrar em lançamento fulcrado naquela norma. Por outro lado, comprovado o pagamento pelo Fisco, o ônus da prova se inverte em desfavor da fonte pagadora.

Neste particular, adentrando ao presente conflito, a comprovação do pagamento é justificada, na decisão de primeira instância, nos seguintes termos: "O fato de um cheque nominativo não transitar pela contabilidade da autuada não oculta apenas uma operação contábil, como quer fazer parecer a impugnante. O procedimento esconde duas operações contábeis perfeitamente caracterizadas: a primeira, o registro da receita auferida em decorrência dos rendimentos produzidos pelo depósito judicial questionado; a segunda, a transferência de valores originalmente da empresa para terceiros" (fls. 237).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001324/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

Assim, entendo que, neste particular, merece ser reformada a decisão do colegiado *a quo* conquanto lastreada por mera presunção. José Eduardo Soares de Melo¹ conceitua este instituto jurídico como “o resultado do processo lógico, mediante o qual um fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é provável”. Foi exatamente o ocorrido no presente caso, posto que, de um fato conhecido (omissão de rendimentos, já lançado em Auto de Infração autônomo), vislumbra-se provar um fato desconhecido (pagamento sem causa) cuja existência é apenas provável (portanto, existência incerta).

Há, no presente caso, mera presunção sem amparo legal ou factual, que é tratada assim por Roque Antônio Carrazza²: “(...) no campo tributário a utilização de presunções deve ser feita com parcimônia – quando não com mão avara -, para que não restem desconsiderados os princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade dos tributos e das sanções fiscais. A pretexto de combater a fraude ou agilizar a arrecadação, à Fazenda Pública não é dado presumir fatos para compelir os contribuintes a pagar tributos ou a suportar multas fiscais. É que a liberdade e a propriedade das pessoas não podem navegar ao sabor das presunções”.

Corroborando pela procedência do exposto até aqui o posicionamento firmado pelos tribunais administrativos, consoante se infere das ementas abaixo transcritas:

(...)

IRRF. SALDO CREDOR DE CAIXA. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO-IDENTIFICADOS. DECORRÊNCIA. EXIGÊNCIA IMPROCEDENTE. O IR-Fonte decorrente de pagamentos efetuados ou de recursos entregues a beneficiário não-identificado requer operação ou causa não-revelada. O saldo credor de caixa é uma infração denotativa de omissão de receita que se basta a si mesma. A operação ou a causa dos recursos presumivelmente entregues aos sócios (portanto com destinatários conhecidos) é o próprio saldo credor constatado não-contradito pela parte autora.

¹ Caderno de Pesquisas Tributárias nº 9, p. 336.

² in Curso de Direito Constitucional Tributário. 13ª ed. Malheiros: 2000. pág. 315/316.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001324/2004-50
Acórdão nº : 106-15.074

(...)

Acórdão 103-20.523

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 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 terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

IRPJ/CSLL/PIS E COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - ACUSAÇÃO DE APROPRIAÇÃO DE RECURSOS PERTENCENTES A TERCEIROS - Não se subsumindo o fato relatado a nenhuma das presunções legais de omissão de receitas, cabe ao fisco a prova efetiva e escoimada de dúvidas, de que houve subtração de resultados à tributação.

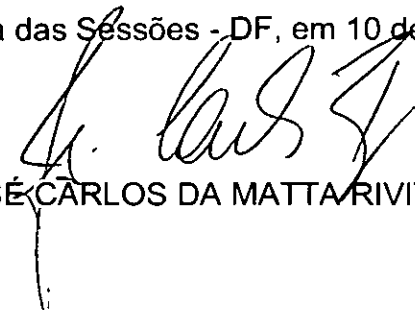
LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - CERTEZA NECESSÁRIA - O lançamento tributário não comporta incertezas. As dúvidas em relação aos elementos em que se baseou devem beneficiar o contribuinte e não o fisco.

Acórdão 107-07902

Não prosperando o mérito do presente litígio, como descrito alhures, resta prejudicado o conhecimento da irresignação no que concerne aos juros e multa, que seguem a sorte do principal.

Pelo exposto, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário, cancelando a exigência fiscal.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI