



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

Processo n° 13609.001008/2010-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.794 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de abril de 2017
Matéria IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECLUSÃO.

Opera-se a preclusão em relação a matéria que não tenha sido objeto de impugnação ou de decisão de primeira instância administrativa. Decreto nº 70.235/1972, art. 16, inciso III.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Em se tratando de autuação em razão de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou quando não se comprovar as operações ou a causa desses pagamentos, tendo a fiscalização observado as disposições contidas no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, demonstrando a efetiva existência dos pagamentos, caberá ao sujeito passivo a comprovação das operações e de suas causas, bem assim a indicação dos respectivos beneficiários, por meio de elementos probatórios hábeis e idôneos, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa sob o argumento de que caberia à autoridade autuante a produção de tais elementos.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual. Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º.

PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

Constatando o fisco a existência de pagamentos a beneficiário não identificado ou quando não forem justificadas as operações ou suas causas, cabível o lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF contra a

fonte pagadora, à alíquota de 35%, nos termos do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade em conhecer parcialmente do recurso, para, na parte conhecida, afastar a preliminar de nulidade do lançamento e dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento os valores relativos às TED de mesma titularidade efetuadas em 01/03/2006, R\$ 23.900,00 e em 04/04/2006, R\$ 307.000,00. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Julgado em 07/04/2017 no período da manhã.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.184/1.226) interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – DRJ/BHE (fls. 1.098/1.166), que julgou improcedente impugnação apresentada em face do Auto de Infração de fls. 357/373.

Consoante Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 331/355), a ação fiscal teve origem em “*irregularidades apuradas pelo Ministério Público Estadual envolvendo o prefeito do município de Lagoa Santa/MG e a empresa Ral Engenharia, que fora contratada para prestar serviços de obras de pavimentação*”. Ainda de acordo com o citado relatório, o procedimento administrativo da Promotoria apurou prejuízo para o Município, com recebimentos indevidos pela empresa Ral Engenharia, tendo havido, inclusive, bloqueio de recursos determinado pelo juízo local.

Nos termos da descrição dos fatos constante no Auto de Infração, o lançamento de ofício de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF se deu em decorrência de infração à legislação tributária consistente em pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas e da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre tais pagamentos ou de operação.

Atribui-se responsabilidade solidária ao sócio-gerente e responsável pela administração da Ral Engenharia, Sr. Eduardo Barcellos Góes, CPF 217.442.116-04, pois, a partir da apuração feita pela fiscalização, verificou-se que referida pessoa física tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador do tributo lançado.

O Recorrente apresentou impugnação por meio do documento de fls. 503/523. Por bem retratar as alegações trazidas na peça impugnatória, reproduz-se trecho correspondente do Acórdão nº 02-29.807 da 3ª Turma da DRJ/BHE:

Impugnação

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração por via postal em 02 de agosto de 2010, conforme comprova o Aviso de Recebimento "AR", A fl. 219. O sujeito Passivo Solidário (Sr. Eduardo Barcellos Góes - Sócio responsável), também foi cientificado do termo de sujeição passiva e dos autos de infração, por via postal, em 13 de agosto de 2010, conforme comprovam os Avisos de Recebimentos "AR" dos Correios, As fls. 228/229.

Inconformada com a exigência a contribuinte autuada apresentou impugnação ao lançamento por meio da petição de fls. 234/245, que foi recepcionada na Repartição de origem em 01 de setembro de 2010. O sujeito passivo solidário não apresentou impugnação própria.

A autuada expendeu em síntese, observados os subtítulos grifos e destaques da petição, as seguintes razões e pontos de discordância:

"1- DOS FATOS."

.nos termos do MPF nº 0611300/00100/08 a RFB realizou ação fiscal no contribuinte, com fito de "apurar irregularidades envolvendo o prefeito do município de Lagoa Santa - MG e a pessoa jurídica fiscalizada que fora contratada para prestar serviços de obras de pavimentação";

.no curso da ação fiscal foram requeridos, por meio de termos de intimações fiscais, a apresentação de diversos documentos, planilhas e demais elementos hábeis comprobatórios de movimentação de "Caixa";

.no entanto, segundo esclarece, sempre teria adotado um escritório terceirizado de contabilidade que se responsabilizou pela contabilização de todos os documentos das atividades da empresa;

.somente por ocasião do desenvolvimento da ação fiscal da RFB teria tomado conhecimento da situação do arquivamento de sua documentação, o que dificultou a apresentação dos elementos requeridos nas intimações;

.em face dessa circunstância, informa que partiu para montagem de estruturação interna de contabilidade, arquivamento e controles internos;

.a debilidade de seus sistemas de registro e arquivo de documentos se evidenciou, ainda, na forma simplificada adotada pelo escritório de contabilidade, que registrava todos os documentos relativos aos recebimentos de serviços prestados, bem como pagamentos inerentes realização destes serviços tais como custos, despesas, impostos, salários, despesas financeiras, etc, a conta "CAIXA" da empresa;

.a fiscalização lhe deu ciência de vários termos requerendo esclarecimentos, documentos e demais elementos, que procurou atender na medida do possível;

.após análise de toda documentação apresentada, a fiscalização teria lhe imputado infração legislação tributária, especificamente no tema de:

"1) OUTROS RENDIMENTOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. OPERAÇÃO - 0 NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.";

.após levantamento da fiscalização, nos extratos bancários apresentados, foram listados os "lançamentos" a seguir:¹

[...]

.suscita que de acordo com a fiscalização a empresa não teria conseguido comprovar as importâncias pagas a beneficiários não identificados ou pagamentos efetuados a terceiros sem a

¹ Reproduz quadro com relação de pagamentos a beneficiários não identificados (fls. 507/515).

comprovação da operação. Por esse motivo efetuou a tributação exclusivamente na fonte, alíquota de 35%;

.reitera que desde sua fundação, por motivos técnicos e por adequação de custos, adotou a prática de contratar escritório terceirizado de contabilidade;

.tomou conhecimento das deficiências dos arquivos contábeis por ocasião da fiscalização, o que redundou na impossibilidade de atender os prazos e a necessidade de pedidos de prorrogação das intimações;

.tendo a fiscalização ocorrido em março de 2007 e referindo-se desde o início de janeiro de 2005, enfrentou muitas dificuldades e despendeu muito tempo para atender aos elementos requeridos nas intimações;

.resolveu, a partir de então, promover reorganização da área contábil e prover a empresa de estrutura contábil adequada;

.constata a debilidade nos sistemas de registro e arquivos de documentos contábeis também pela forma simplificada adotada pelo escritório de contabilizar na conta CAIXA todos os recebimentos e pagamentos, ainda que não seja um delito fiscal, mas que dificulta as conferências futuras;

.verificou que os pagamentos e recebimentos estão lançados na conta caixa, conforme consta dos livros Diário e Razão;

."em uma amostragem simples, pode constatar que diversos lançamentos que compõem a autuação fiscal, tratados como PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, estariam devidamente contabilizados e, pode ser verificado a origem e perfeita identificação do beneficiário dos recursos pagos e/ou repassados, e cujos valores foram devidamente oferecidos a tributação na época apropriada";

DEMONSTRAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE PAGAMENTOS

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	05/12/2006	CH PAGO ESPÉCIE	1000198	56.461,21
Cheque referente a pagamento de parte de 13 "salário, e encatgos conforme lançamentos						
				20/12/2006 VR PGTO. 13° SALÁRIO		36.522,00
				VR. PGTO IRRF S/ 13° SALARIO		851,86
				VR. PGTO. INSS S/ 13° SALÁRIO		13.781,07
				VR. PAGTO. INSS 13° SALÁRIO		1.401,91
				VR. PGTO INSS 13°SALARIO		779,56
				VR. PGTO. INSS 13" SALÁRIO		12.208,32

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	04/12/2006	CH PAGO ESPÉCIE	1000197	78.879,00
Cheque referente a pagamento de parte de salários, mês 11/2006, efetuado em 01/12.						
				01/12/2006 VR. PGTO SALÁRIOS MÊS 11/05 (sic)		69.829,50

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	30/11/2006	CH COMPENSADO	0.000160	35.017,92
Cheque referente a pagamento a fornecedores.						
30/11/2006 VR PGTO NF 92 GPO MERCANTIL ENGENHARIA LTDA					3.982,80	
VR PGTO NF 93 GPO MERCANTIL ENGENHARIA LTDA					31.035,12	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	14/11/2006	CH COMPENSADO	0.00085	30.000,00
Cheque referente a pagamento a fornecedores.						
13/11/2006 VR PGTO NF 0053 CONPET C. S. PETRÓLEO (RALOIL)					30.000,00	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	09/11/2006	CH COMPENSADO	0.00028	48.180,73
Cheque referente a pagamento a fornecedores.						
09/11/2006 VR PGTO NF FRESAR TECNOLOGIA DE PAVIMENTOS					48.180,73	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	05/12/2006	CH PAGO ESPÉCIE	0.00029	24.203,98
Cheque referente a pagamento de parte de salários, mês 11/2006, efetuado em 01/12.						
08/11/2006 VR PGTO NF 413 ÉPOCA INSTALAÇÕES					24.203,98	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
SAFRA	0162	000.131-1	07/11/2006	CH COMPENSADO	0.00025	31.987,37
Cheque referente a pagamento a fornecedores.						
07/11/2006 VR PGTO NF 88 GPO MERCANTIL ENGENHARIA LTDA					10.308,60	
VR PGTO NF 87 GPO MERCANTIL ENGENHARIA LTDA					21.678,68	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
MERCANTIL	306	02-011305-7	02/10/2006	SAQUE PARA PGTO	0.07181	48.603,71
Cheque referente a pagamento de parte de salários, mês 09/2006.						
05/10/2006 VR. PGTO SALÁRIOS MÊS 09/05 (sic)					47.507,01	

BANCO	AG.	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOC	VALOR
MERCANTIL	306	02-011305-7	28/09/2006	CH. COMPENSADO	0.07171	35.000,00
Cheque referente a pagamento a fornecedores.						
20/09/2006 VR DEPOSITO FERNANDO VIEGAS RALOIL					3.000,00	
VR DEPOSITO SR. ALCIDES CF RECIBO RALOIL					1.000,00	
VR PGTO AGENCIA NACIONAL DE PETRÓLEO ANP-RJ					15.000,00	
V/R PGTO NF 330 EMBRATERRA SERVIÇOS LTDA					8.000,00	
VR PGTO NF 331 EMBRATERRA SERVIÇOS LTDA					8.000,00	

.aduz que, "fica demonstrado também que a movimentação bancaria era parte integrante dos valores do caixa, perfeitamente suportado pelos valores apresentados no Diário regularmente escriturado da empresa";

.sustenta, ainda, que "como os valores relativos as transferência interbancários não afetava o saldo de "Caixa" da empresa, uma vez que a mesma não realizava o controle dos saldos bancários contabilizados via lançamentos individualizados por instituição, e nem pelos beneficiários, a empresa repugna a ação da fiscalização quanto à classificação de pagamentos a terceiros e movimentações interbancárias realizados pela empresa, bem como a movimentação de recursos de bancos com os quais a empresa mantinha relacionamento para o caixa como PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS /

SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA, imputando a Ral Engenharia Ltda tributo IRRF, bem como acessórios de juros de mora e multa proporcional";

.diz, textualmente que: "...vem impugnar totalmente a autuação fiscal, relativa ao auto de infração n" 0611300/00100/08 — processo n° 13609.001008/2010-76, sofrida em razão dos levantamentos apurados por esta Auditoria Fiscal realizada por esta RFB".

O responsável solidário foi devidamente cientificado do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva (fls. 433/435) , o qual discrimina a conduta a ele atribuída, mas não apresentou impugnação e não há questionamentos a esse respeito na peça impugnatória apresentada pela empresa.

Por considerar que o sujeito passivo não logrou identificar os beneficiários dos pagamentos objeto da autuação, tampouco comprovar a causa das operações realizadas, a DRJ/BHE julgou a impugnação improcedente, nos termos da ementa do Acórdão nº 02-29.807, a seguir reproduzida:

OUTROS RENDIMENTOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Cientificado da decisão *a quo*, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1.234/1.276) com as razões abaixo mencionadas:

Segundo alega a recorrente, o auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que competia à autuada apresentar comprovantes de pagamento ou cópias microfilmadas de cheques relacionado à autuação, mas com todos os instrumentos de que dispõe a Receita Federal para a apuração do imposto, caberia a esse órgão obter referidas cópias diretamente junto à instituição financeira. Afirmação semelhante faz em relação a comprovantes relacionados a TED e DOC. Assevera que “*Julgar pela falta dessa prova, sem a iniciativa de busca-la, caracteriza inexorável cerceamento de defesa*”.

Aduz que, de acordo com o relatório que acompanhou o auto de infração, o procedimento fiscal foi instaurado a partir de supostas irregularidades apuradas pelo Ministério Público Estadual, envolvendo o prefeito do Município de Lagoa Santa/MG, mas que as ações ajuizadas pelo Ministério Público foram julgadas improcedentes pela Justiça, tendo a autoridade autuante sido induzida a erro.

O auto de infração seria injusto, pois, além do crédito tributário constituído, buscou-se penalizar o sócio-administrador da recorrente com responsabilidade solidária e lhe

imputar a prática de crime contra a arrecadação tributária. Reproduz excertos de julgados do STJ relacionados a cerceamento de direito de defesa.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, segundo consta da peça recursal, tem admitido a apresentação de documentos, inclusive, em grau de recurso, no que diz respeito ao lançamento de imposto de renda por pagamento a beneficiários tidos como não identificados. Reproduz decisão administrativa a esse respeito, afirmando tratar-se de lícito direito do contribuinte, previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação que lhe foi dada pela Lei 8.748/1993.

Assegura que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes tem sido prudente ao condicionar a imputação de pagamento a beneficiário não identificado a prova idônea inconteste. Reproduz decisões administrativas nas quais acosta tais asserções.

Faz referência a planilha a qual identificaria *“Um por um os pagamentos adotados pela exação fiscal como base de cálculo do imposto de renda, com a respectiva prova”*. Justifica que:

1. Cada lançamento apontado na autuação foi identificado na coluna intitulada “n do lançamento”.

2. A cada lançamento, identificado por esse número corresponde a documentação correspondente e comprobatória de que não se trata de pagamento a beneficiário não identificado.

3. a planilha facilita o exame dos documentos, também anexos, pela identificação do “n. do lançamento” com o número, dos documentos anexos, correspondentes à prova do pagamento e identificação do beneficiário do cheque.

4. Tais provas começam com o “espelho” do mencionado cheque, obtida no ato da emissão desses cheques,

5. mas também requer seja intimada a instituição financeira, com a autoridade da Receita Federal, para apresentar cópia microfilmada do mencionado cheque,

6. posto que a Recorrente requereu, por ofício, lhe fossem apresentadas tais cópias microfilmadas, e não pode ser penalizada porque a instituição financeira não lhe forneceu essa cópia. (Grifos do original)

Questiona itens dos acórdão recorrido os quais tratariam como pagamentos a beneficiários não identificados TED, DOC e cheques compensados (que seriam todos nominais). Assevera que a jurisprudência consolidada vem dando tratamento diametralmente oposto a essa questão. Reproduz trecho de decisão do antigo Conselho de Contribuintes destacando fragmento segundo o qual os casos de simples transferências não se caracterizam como pagamento a beneficiário não identificado.

Destaca que vários pagamentos que constaram do lançamento foram realizados mediante TED e DOC, dois deles transferência de mesma titularidade, não sendo possível tratá-los como pagamentos a beneficiários não identificados; que para atender a Autoridade Fiscal, solicitou tais documentos às instituições financeiras, mas não logrou êxito em obtê-los. Por isso, *“requer à Receita Federal que se utilize dos seus poderes, da sua Autoridade, para que as instituições financeiras que não atenderam”* suas solicitações acatem a ordem do referido órgão e disponibilize os documentos requeridos.

Relaciona TED e DOC que diz totalizarem R\$ 12.668.364,00 e cita débitos autorizados totalizando R\$ 335.000,00, os quais teriam seus beneficiários identificados.

Refere-se a cheques nominais que teriam sido repassados à empresa Época Instalações, que a decisão vergastada teria tratado também como pagamento a beneficiário não identificado. Indaga que tendo sido o cheque nominal compensado, que outra prova lhe poderia ser exigida?

Contradita a decisão *a quo* que teria também tratado como pagamento a beneficiário não identificado cheques sacados em dinheiro para pagamento de salários, entendendo que competia à autuada apresentar os recibos de pagamentos da folha de salários. Sobre o assunto, diz ser público e notório que, no Brasil, o pagamento de peões de construção (como no caso de seus funcionários) é feito em dinheiro, não em cheque. Afirma que: “*Com a interposição deste recurso (...) apresenta a prova reclamada pelo acórdão: a folha de pagamentos e recibos de pagamentos de salários*”.

Com relação a cheques descontados supostamente para o pagamento de fornecedores, argumenta que esses fornecedores, vários deles ex-peões de construção, exigem pagamento em dinheiro como forma de prevenção contra a devolução de cheques e que, “*O fato de tais cheques serem descontados para pagamento em dinheiro, mediante correspondente documento contábil (nota fiscal, boleto, etc.) não torna o pagamento a beneficiário não identificado*”. Alude que:

- ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Constituição Federal, art. 5º, II);
- vigora no Brasil o curso legal da moeda que permite expressamente o pagamento em dinheiro e que constituiria contravenção penal recusar pagamento sob essa forma;
- nos dias de hoje, a exigência de pagamento em dinheiro por medo da inadimplência ou da morosidade da Justiça é sabidamente crescente, ou seja, o fornecedor exige pagamento em dinheiro como garantia de que não terá seu fluxo de caixa comprometido ou de que não perderá um patrimônio cada vez mais difícil de amealhar; e
- se um fornecedor oferece preço mais reduzido se lhe for realizado o pagamento em dinheiro, não se pode penalizar o contribuinte, somente porque aproveitou a oportunidade de reduzir seu custo.

Menciona ainda que em inúmeras ocasiões emitiu um cheque para pagar vários fornecedores, de forma que o continuo (*office boy*) descontasse o cheque a boca do caixa e, no mesmo ato, realizasse o pagamento de vários boletos. Pondera que para se chegar a essa conclusão, basta conferir o somatório de referidos boletos, não sendo razoável, no caso, exigir a coincidência de valores até nos centavos, em vista de ser comum nesse tipo de serviço emitir cheque de valor um pouco superior para o pagamento de despesas do *office boy* (transporte e outros). Relaciona supostos pagamentos que retratariam a situação alegada.

Aponta que:

Além de não existir lei que impeça a Recorrente de assim organizar suas atividades, é simples: os comprovantes de pagamento são inegavelmente idôneos: boletos autenticados por instituição financeira, comprovantes de depósito, notas fiscais,

duplicatas, etc. De onde a Recorrente tirou dinheiro para tais pagamentos?

Consta ainda do recurso voluntário que “*se reclamou, na decisão recorrida, prova de pagamento a sociedade em conta de participação, que são anexados ao presente recurso*”.

A recorrente faz menção a diversos documentos que não teriam sido localizados e considera que é o caso de impor a tributação apenas do que não estiver acobertado por prova documental.

Ressalta que o acórdão atacado inverteu o ônus da prova por ter presumido que o contribuinte não tem razão até que prove o contrário.

Com relação à responsabilidade solidária, afirma que a exigência fiscal teve origem na incompetência e na desorganização do antigo contador e que não houve má-fé, dolo e nem benefício ao administrador da sociedade. Transcreve decisão administrativa com base na qual entende que a jurisprudência é no sentido que casos semelhantes ao retratado nos autos seriam incompatíveis com a responsabilidade solidária imputada ao administrador. Colaciona decisões do STJ que corroborariam a jurisprudência administrativa no tange à responsabilidade solidária.

Considera que, no caso concreto, o conjunto probatório não deixa dúvida de que os pagamentos foram efetivamente realizados e que não é justo nem razoável impor ao administrador responsabilidade solidária nem responsabilidade subsidiária.

Requer por fim que:

- seja afastada a responsabilidade pessoal (solidária e subsidiária) do sócio administrador bem como a caracterização de crime contra a arrecadação. Tributária;
- seja acolhida a preliminar arguida para o fim de decretar a nulidade do processo, por cerceamento de defesa;
- a Autoridade Fiscal requisite das instituições financeiras cópias microfilmadas dos cheques, TED, DOC e outros documentos que as instituições financeiras podem e devem fornecer;
- alternativamente, seja dado provimento ao recurso, para o fim de deduzir da exigência fiscal o valor correspondente às parcelas cuja documentação identifica o beneficiário do pagamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Admissibilidade

O recurso foi apresentado no prazo legal e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Responsabilidade Solidária

Importa inicialmente tecer comentários acerca da alegação trazida no recurso voluntário de que o sócio-administrador teria sido injustamente penalizado pelo fato de a fiscalização ter-lhe imputado a prática de crime contra a ordem tributária, indicando-o como responsável solidário pela adimplemento da obrigação tributária apurada.

Sobre esse assunto, convém reproduzir a abordagem contida na decisão recorrida:

Em que pese ter sido intimado individualmente, acerca da qualificação como "SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL", o sujeito passivo solidário não apresentou impugnação própria para contestar as exigências, nem o atributo de solidariamente responsável.

Assim sendo, em relação ao sujeito passivo solidário, descabe qualquer manifestação, pois que nos termos da disposição do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, a falta de apresentação de impugnação, nem sequer foi instaurada a fase litigiosa do procedimento.

De se notar que referido tema não foi objeto de impugnação e, por essa razão, não houve manifestação da DRJ/BHE quanto ao mérito dessa matéria.

Por virtude do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, norma que disciplina o processo administrativo fiscal em âmbito federal, as razões de fato e de direito que fundamentam as pretensões do recorrente devem ser apresentadas na impugnação, operando-se a preclusão quanto a questões não suscitadas na peça impugnatória.

No mesmo sentido, o art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, dispõe que o recurso voluntário deve ser apresentado em face da decisão decorrente do julgamento de primeira instância administrativa. Vejamos:

SEÇÃO VI

Do Julgamento em Primeira Instância

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Desta feita, a despeito dos argumentos trazidos no apelo recursal, entendo que o recurso não deve ser conhecido em relação ao presente tema, eis que esse não foi objeto da impugnação ou do acórdão recorrido.

Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

Em sede de preliminar, alude o sujeito passivo que o Auto de Infração fora lavrado sob o fundamento de que lhe competia apresentar documentos que comprovassem a inocorrência da infração, mas que caberia à Secretaria da Receita Federal do Brasil obter referidos documentos. Na mesma linha, o colegiado de primeira instância administrativa, ao julgá-lo pela falta de provas, sem tomar a iniciativa de buscá-las, teria cerceado seu direito de defesa.

Não assiste razão ao contribuinte.

Primeiramente, conforme se verá adiante, a autuação se deu em estrito cumprimento ao disposto no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, em razão da fundamentada existência de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados e por não se ter comprovado as operações ou suas causas.

Além disso, consoante se verifica nos autos, a contribuinte foi reiteradamente intimada pela fiscalização a indicar os beneficiários dos recursos por ela despendidos e a comprovar as operações que deram origem aos desembolsos de tais recursos, mas não apresentou quaisquer provas aptas a elidir o lançamento em relação a esses desembolsos.

Não bastasse, também por ocasião da impugnação não foram apresentados elementos probatórios que pudessem acudir a recorrente. A esse respeito, o *decisum* atacado é elucidativo:

A propósito, o inc. IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, preceitua que a impugnação deve estar instruída e mencionar, dentre outros requisitos, além dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta e os pontos de discordância, precipuamente, as razões e provas que possuir.

É consabido que a prova consiste na demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega no processo. Reafirmando, pois, alegar sem provar não tem valor algum.

Cediço é que à autoridade tributária julgadora cabe valorar a prova apresentada. Portanto, cabia à autuada, apresentar provas que infirmassem a matéria tributável erigida pela fiscalização, sob pena de o julgador ter de reputar procedente a autuação, como efetivamente o faz.

Reitere-se que o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 é expresso ao estabelecer que cabe ao autuado apresentar, conjuntamente com a impugnação, as razões de prova que possuir, sendo incabíveis as ilações prenunciadas no apelo do sujeito passivo de que competiria à Secretaria da Receita Federal buscar junto a instituições financeiras documentos aptos a identificar os beneficiários das operações por ele realizadas.

Ademais, as decisões administrativas e judiciais colacionadas pela recorrente, relativamente a essa matéria, por abordarem situações diametralmente diversas, em nada a socorrem.

Isso posto, afasto a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Apresentação do Provas no Recurso Voluntário

Outra questão a ser destacada diz respeito à solicitação para que sejam analisados documentos apresentados somente no recurso voluntário. Observa-se que, nesta fase, foi anexada uma grande quantidade de documentos, os quais, segundo a contribuinte, devem ser examinados em respeito à jurisprudência administrativa e em vista do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei 8.748/1993.

Apenas para ilustrar a situação abordada neste tópico, das 6.580 folhas constantes do presente processo administrativo até este momento, 5.231 correspondem a documentos juntados pelo contribuinte somente na fase recursal (doc. de fls. 1.348 a 6.578), os quais, em conjunto com uma planilha apresentada no recurso voluntário, identificariam os pagamentos que deram azo à exação fiscal.

Em relação a esse assunto, impende asseverar que a redação do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei 8.748/1993, reproduzida na peça recursal para fundamentar o requerimento em análise, já foi alterada há cerca de duas décadas! Deveria saber a recorrente que disposição superada por norma superveniente não tem valor legal e em nada contribui no processo de construção de sua tese jurídica.

Não obstante, o Decreto Nº 70.235/1972 limita a apresentação de provas em fase posterior à impugnação, restringindo-a aos casos previstos no § 4º do seu art. 16.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) *refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Há que se reconhecer que a jurisprudência deste Conselho tem abrandado o rigor dessa regra, em casos excepcionais, e em prestígio ao princípio da verdade material. No entanto, esse abrandamento comporta limites. Não se pode admitir que novos documentos sejam apresentados em sede de recurso, quando isso obstaculiza a apuração da autoridade fiscal. Do contrário, teríamos uma desordem no andamento lógico do processo, prejudicando a sua conclusão. O processo é um caminhar para frente, consubstanciando-se em uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas para que não se transforme em uma querela interminável.

Extraí-se da lição de Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini² o seguinte:

[...]

iv) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

v) O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente.

Na mesma esteira, preleciona Ada Pellegrini Grinover³:

O instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão

² LÓPEZ, Maria Tereza Martinez; BIANCHINI, Marcela Cheffer. A Prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010, p. 50.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini e Outros. Teoria geral do processo. 16ª ed. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 327-328.

representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual [...]

Politicamente justifica-se a preclusão em virtude do princípio pelo qual a passagem de um ato processual para outro supõe o encerramento do anterior, de tal forma que os atos já praticados permaneçam firmes e inatacáveis. Quanto mais rígido o procedimento como é o brasileiro, por desenvolver-se através de fases claramente destinadas pela lei maior se torna a importância da preclusão.

No presente caso, tem-se que caberia ao contribuinte, quando intimado pela fiscalização, identificar os beneficiários e comprovar a causa dos pagamentos efetuados. Nessa linha de entendimento, caberia à autoridade fiscal, após a identificação dos favorecidos e comprovada a causa dos pagamentos, proceder ou não à tributação dos valores recebidos, conforme o regramento legal.

Entretanto, o Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 331/353) revela que, mesmo após inúmeras tentativas da fiscalização, a recorrente não se preocupou em apresentar documentos hábeis a inibir o lançamento. Senão vejamos trecho do citado relatório que, apesar de extenso, traz precisos esclarecimentos acerca da conduta do apelante no decorrer do procedimento fiscalizatório:

Após um exaustivo trabalho de compilação, digitação, depuração e análise dos lançamentos, foi elaborada uma tabela com aqueles valores que não havia comprovação no livro Diário. o contribuinte foi, então, intimado - TIF nº 04 - a comprovar os beneficiários e a finalidade de saques/pagamentos, referentes a lançamentos a débito na conta-corrente. O contribuinte, conforme já mencionado no histórico, informa que toda a comprovação estaria nos livros contábeis entregues anteriormente e que o extrato bancário era "auto explicativo".

Na tentativa de se evitar cometer alguma injustiça e com objetivo de acelerar o procedimento fiscal, foi efetuada uma nova conferência de todos os lançamentos bancários com os livros Diário e Razão, buscando comprovar os beneficiários dos pagamentos. Nessa análise, alguns lançamentos foram confirmados, porém, a maioria dos outros lançamentos ainda não fora possível a comprovação, por não haver correspondência nos livros contábeis, mesmo verificando em dias próximos. Assim, foi o contribuinte intimado a novamente comprovar, com documentação hábil e idônea, os beneficiários dos pagamentos/saques constantes nas contas-correntes. O Termo de Intimação Fiscal foi o de nº 10, recebido em 18/02/2010, acompanhado de um Anexo com a planilha dos novos dados. Mais uma vez a resposta do contribuinte foi evasiva e lacônica, pois informou que já havia apresentada a resposta em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 02. Vimos que, no TIF nº 02, ele apresentou foi o extrato bancário.

Conforme já dito no histórico, ainda não satisfazendo com as respostas, que pouco acrescentaram ao procedimento, e em busca da verdade material, foi elaborado o Termo de Reintimação Fiscal nº 12, este entregue pessoalmente, para comprovar, com documentação hábil e idônea, a finalidade e os

beneficiários dos saques/pagamentos referentes aos lançamentos a débito selecionados de suas contas. A ciência pessoal do Termo, ocorrida em 17/03/2010, foi feita após explicar todo o procedimento fiscal a um dos contadores da empresa e ao gerente e filho do sócio.

No final de Abril/2010, até houve a apresentação de documentos - "Relação de Pagamento" - que serviriam para comprovar os pagamentos de Janeiro a Julho de 2005. Ocorre que esses documentos nada comprovaram. São relações de pagamentos efetuados pela empresa. Independente de entrar no mérito das despesas (se seriam dedutíveis ou não em função da necessidade, usualidade e normalidade) os documentos não tem qualquer relação com os pagamentos que constam no extrato bancário e que geraram as dívidas objeto do Termo de Intimação Fiscal nº 12. Informa ainda que precisaria de mais 90(noventa) dias para atender ao restante. Mesmo ultrapassando o exagerado prazo de 90 dias solicitado pelo contribuinte, os documentos não foram apresentados. Ou seja, oportunidades para os esclarecimentos não faltaram.

Como visto, foram dadas ao contribuinte todas as possibilidades para explicação e juntada de documentos, mas ele não quis, ou não pode, se manifestar objetivamente.
(Grifamos)

Observe-se que, mesmo após a autuação, o sujeito passivo foi chamado a comprovar as causas e a identificar os beneficiários dos pagamentos relacionados ao lançamento. Contudo, embora tenha contestado o Auto de Infração, não carrou aos autos elementos probatórios capazes de justificar suas alegações. A esse respeito, assim discorreu o julgador de primeira instância em relação a cada um dos pagamentos que o recorrente buscou justificar na impugnação:

Apreciação dos argumentos e provas:

De antemão insta patentear, que o único elemento de comprovação aportado aos autos pela defendente foram as cópias reprográficas de determinadas páginas do livro Razão, espelhando apenas a movimentação da conta "Caixa", e recortes do movimento residual de algumas outras contas aleatórias de acordo com sua posição gráfica em cada mês, no período de janeiro a dezembro de 2005 e de 2006 (fls. 295/521).

Além da aludida escrituração do livro Razão da conta Caixa, nenhum outro documento, hábil e idôneo, de origem externa e consentâneo aos fatos, foi apresentado pela defendente para comprovar a efetividade dos alegado(s) pagamento(s) [...].

Por essas razões, à luz do § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, não serão analisados os documentos acostados aos autos pela contribuinte em sede de recurso voluntário, pois esses foram apresentados em momento posterior ao previsto em lei e a situação aqui descritas não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas "a" a "c" do § 4º do mesmo artigo.

Questões Relativas ao Lançamento

Com relação ao lançamento efetuado, compete ressaltar que carece de razão a asserção feita no recurso voluntário de que a autoridade autuante teria sido induzida a erro em

razão de o procedimento fiscal ter sido instaurado a partir de irregularidades apontadas pelo Ministério Público Estadual.

Ora, a despeito da solicitação do Ministério Público, a apuração dos ilícitos fiscais não tem relação direta com a investigação levado a cabo por aquele órgão, ou seja, o procedimento fiscal foi realizado a partir de elementos fáticos levantados junto à empresa, por meio de mecanismos próprios e com base em legislação especificamente relacionada à matéria tributária, sendo que as consequências decorrentes de processos efetivados por outras esferas em nada interferiram no resultado do processo administrativo fiscal.

Quanto a pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou quando não comprovada a operação ou sua causa, o art. 61 da Lei nº 8.981/1995, dispõe:

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.

Com base no dispositivo reproduzido, e em sintonia com entendimento contido no acórdão recorrido, verifica-se que a norma estabelece três hipóteses distintas para incidência do imposto de renda na fonte. Quais sejam:

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 recebedor do pagamento, de fato, nada tenha recebido.

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. No caso de pagamentos de operações inexistentes, lastreados em documentação inidônea, além do lançamento do IRF, é cabível a glosa dos custos/despesas, tratando-se de Pessoa Jurídica optante pelo Lucro Real.

c) Concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei 8.383/1991:

..se o valor correspondente ao benefício for tratado como remuneração dos beneficiários para fins de incidência do imposto de renda.

Nas hipóteses dos itens “a” e “b”, tratadas no Auto de Infração *sub examine*, caberá ao fisco fazer prova de que os pagamentos foram efetivamente realizados, tendo em vista que o fato gerador da obrigação ocorre com a percepção de valores pelos beneficiários. Assim, para que a situação fática possa lastrear o lançamento, faz necessária a comprovação da ocorrência do pagamento irregular.

Da análise do Auto de Infração, do Relatório de Auditoria e de outras peças que integram o processo em questão, constata-se que ficou perfeitamente definido o fato gerador do IRF com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95. Restou devidamente comprovado que os pagamentos existiram e a autuada não justificou para quem ou a operação ou causa destes valores pagos.

Além disso, o sujeito passivo, ao impugnar o lançamento, também não justificou com base em documentos hábeis quais seriam os beneficiário ou a causa de tais pagamentos. Deteve-se a apresentar alegações lastreadas por documentos contábeis e outros elementos que não demonstram de forma clara o ocorrido. E mais, conforme se evidenciou no acórdão atacado, dos 168 (cento e sessenta e oito) pagamentos que integraram a autuação, apresentou-se esclarecimentos somente em relação a 9 (nove) e, ainda assim, não se trouxe elementos capazes de infirmar a imputação fiscal.

Conforme se explanou alhures, somente no recurso voluntário trouxeram-se documentos que, segundo consta, poderiam justificar a titularidade dos pagamentos. Apesar disso, ficou evidenciado no apelo que, dentre esses documentos, não constam cópias dos cheques emitidos ou comprovação quanto aos destinatários dos recursos transferidos por meio de TED ou DOC, os quais o apelante, sem comprovar tal fato, informa não tê-los obtido, mesmo tendo-os solicitado junto às instituições financeiras em que mantém contas bancárias. Repisa competir à Secretaria da Receita Federal requerer citados comprovantes e que o acórdão recorrido “*inverteu a presunção: presumiu que o contribuinte não tem razão até que provasse (sic) o contrário*”.

Aduz que a jurisprudência administrativa é no sentido de que o repasse de valores por meio de TED ou DOC não caracteriza pagamento a beneficiário não identificado e que o mesmo se aplica a cheques compensados, que são necessariamente nominais, identificando assim os favorecidos. Alardeia que alguns desses TED/DOC são, inclusive, transferência de mesma titularidade.

Afirma que planilha de fls. 1.304/1.310, apresentada juntamente com o recurso, serviria de base para refutar cada um dos pagamentos relacionados ao lançamento.

No que se refere a cheques descontados, diz tratar-se de valores destinado ao pagamento de um ou mais boletos bancários, folha de salários ou fornecedores e que eventuais diferenças entre valores sacados e contas a eles relacionadas se referem a despesas do *office boy*.

Primeiramente, é preciso deixar claro que o Acórdão nº 104-21.051, suscitado pelo suplicante no intuito de respaldar seu pleito, em momento algum se refere a TED, DOC ou a cheque compensado. Diferentemente da situação aqui tratada, no ponto destacado pelo contribuinte. Referida decisão trata de caso em que, a partir de diligência

determinada pelo órgão julgador de primeira instância, a própria autoridade autuante reconheceu como comprovados parte dos valores objeto de questionamento. Vejamos:

Nota-se, que a autoridade julgadora de Primeira Instância teve a cautela de transformar, inicialmente, o julgamento em diligência para que fossem sanadas dúvidas a respeito do material apresentado pela interessada, cujo relatório conclusivo encontra-se às fls. 1779/1784, em que o próprio autuante reconheceu como comprovados os valores questionados no Recurso de Ofício, razão pela qual não vejo a necessidade de tecer maiores comentários sobre o assunto.

Verifica-se, pois, que a decisão administrativa suscitada no intuito de afastar o lançamento encerra circunstâncias fáticas absolutamente distinta da abordada no presente processo. Ademais, no caso em análise, ainda que o sujeito passivo tivesse comprovado os destinatários dos cheques compensados ou das operações feitas por meio de DOC ou TED, para afastar a tributação seria necessário comprovar a operação e a causa dos pagamentos, o que não se fez.

De outro eito, o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Contudo é sabido que não se pode apresentar prova incontestada de fato negativo, como por exemplo, no caso da lide, que os pagamentos não existiram. Nesses casos admite-se que a prova se faça por meios dos lançamentos contábeis existentes, cabendo à parte demandada a contraprova de que os pagamentos efetuados se destinaram a beneficiário identificado, comprovando a respectiva operação e causa.

No caso, inexistente qualquer contestação de que houve a realização dos pagamentos. Assim, se o sujeito passivo não trouxe aos autos documentação comprobatória de que os pagamentos se destinaram a beneficiário identificado, indicando a causa e comprovando a operação, está evidente, que os recursos foram repassados para alguém não identificado ou quando identificado não ficou comprovada, repita-se, a operação ou sua causa.

Impende reiterar que a hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 resta perfeitamente caracterizada somente por um dos seguintes fatos: i) não identificação de quais são os beneficiários dos recursos providos pela recorrente; ou ii) não comprovação da operação ou de sua causa.

Contudo, as circunstâncias aqui examinadas revelam que não existem documentos indicando inequivocamente o beneficiário das operações ou comprovando tais operações e causa dos pagamentos realizados, razão pela qual a fiscalização considerou ilícitos os procedimentos. Isso, independentemente de as operações estarem relacionadas a saques, compensação de cheques ou emissão de DOC ou TED, dentre outras.

Essas assertivas são inclusive corroboradas pela própria peça de defesa, quando o recorrente admite que as operações que intenta comprovar são justificadas por documentos cujos valores são diferentes daqueles verificados nas transações bancárias e que não estão entre esses documentos as cópias de cheques ou comprovantes indicando os destinatários de TED ou DOC realizados pela empresa.

Do mesmo modo, a despeito de os documentos apresentados a destempo não terem sido analisados por ocasião da decisão de segunda instância, a planilha anexa ao recurso (fls. 1.304/1.310) evidencia que nem mesmo esses documentos estariam aptos a identificar os

destinatários dos recursos, tampouco as operações ou suas causas. Basta examinar o campo “Observação” dessa planilha para se certificar de que os valores ali retratados ou não condizem com aqueles contidos nos documentos carreados aos autos ou sequer são corroborados por qualquer elemento probatório.

Por tudo isso, entendo que na autuação está perfeitamente caracterizada a hipótese descrita em lei (a falta de comprovação da causa do pagamento realizado) e, por outro lado, são totalmente descabidas as alegações de que o lançamento foi efetuado sem a indicação de provas, já que a ocorrência das operações foi devidamente comprovada na autuação e não foram identificados, repise-se, os beneficiários ou a causa de tais operações.

Desta forma, considero que documentação carreada aos autos pela autoridade autuante comprova de forma inequívoca os desembolsos indevidos de recursos da empresa para outros fins que não o pagamento de despesas ou custos operacionais. Resta evidenciado ainda nos autos que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos fartamente registrados e elementos probatórios consistentes.

No que respeita à inclusão de TED/DOC de mesma titularidade no lançamento, consta da planilha elaborada pelo recorrente e também daquela reproduzida no acórdão da DRJ/BHE somente duas situações dessa natureza. Tratam-se TED de mesma titularidade efetuadas em 01/03/2006, R\$ 23.900,00 e em 04/04/2006, R\$ 307.000,00. Nesse caso, em se tratando de valores transferidos de uma conta bancária do contribuinte para outra, também de sua titularidade, não vejo como enquadrar tal situação nas hipóteses descritas em lei, devendo-se excluir tais valores do lançamento.

Por fim, sobre a afirmação de que a decisão da DRJ/BHE teria reclamado prova de pagamento a sociedade em conta de participação, penso que a recorrente deve ter-se equivocado, pois não consta do acórdão recorrido qualquer asserto a esse respeito.

Conclusão

Ante o exposto, voto por afastar as preliminar de nulidade do lançamento, **NÃO CONHECER DO RECURSO** com relação ao afastamento da responsabilidade solidária, **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores relativos a TED de mesma titularidade efetuadas em 01/03/2006, R\$ 23.900,00 e em 04/04/2006, R\$ 307.000,00.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho.