



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

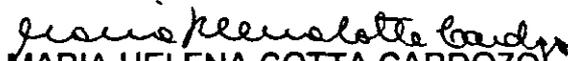
Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Recurso nº. : 143.889
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : VIRALI COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E
DESCARTÁVEIS LTDA.
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.144

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - FATO GERADOR - Incabível a exigência de imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, quando os beneficiários dos pagamentos são identificados.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIRALI COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E DESCARTÁVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALY MANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *pel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Recurso nº. : 143.889
Recorrente : VIRALI COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E
DESCARTÁVEIS LTDA.

RELATÓRIO

VIRALI COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E DESCARTÁVEIS LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº 72.182.686/0001-90, com domicílio fiscal no município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Clara de Barros, nº 39 - Bairro Riachuelo, jurisdicionada a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 100/105, prolatada pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ I, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 127/128.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 28/08/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiário não Identificado de fls. 60/63, com ciência pessoal em 28/08/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 70.033,80 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% calculado sobre o valor do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora constatou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado. Infração capitulada no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autuante, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 57/59, entre outros, os seguintes aspectos:

- que intimado pelo Termo datado de 16/07/01 (fls. 38/39) a comprovar com documentação hábil e idônea, os pagamentos a pessoas jurídicas e/ou físicas por compras de mercadorias e /ou serviços no período de janeiro a dezembro de 1998, conforme relação anexa de cheques emitidos, apresentou Notas Fiscais e recibos que comprovam e justificam a emissão dos cheques nºs 101165, 101280, 101329, 101430, 101493, 101540, 101550, 101642, 101688, 101729, 101382, 101433, 101490, 101547, 101644, 101686, 101700 e 101730 do UNIBANCO, 000040 do BANERJ e 997655 e 983993 do Banco do Brasil;

- que explica ainda que os cheques que não têm documentos de comprovação (101130, 101191, 101194, 101213, 101263 e 101461 do UNIBANCO), referem-se à utilização de um cheque para pagamento de mais de uma despesa, as quais até a presente data não conseguiu conciliar ou encontrar o recibo ou Nota Fiscal correspondente (fl. 40);

- que o recibo de R\$ 600,00 (fl. 41), referente ao aluguel de telefones, datado de 30/01/98 foi apresentado para comprovar/justificar a emissão do cheque nº 101148 do UNIBANCO, mas por ter sido sacado no caixa dia 19/01/98, antes de passado o recibo, torna-o inválido como comprovação para efeitos fiscais;

- que com intuito de comprovar/justificar a emissão do cheque nº 101210 do UNIBANCO no valor de R\$ 18.700,00, compensado no dia 27/02/98, apresentou quatro recibos de aluguel do imóvel à Rua Clara de Barros 39, datados de 27/02/98, correspondente ao período de março, abril, maio e junho de 1998 com vencimento em 31/03/98, 30/04/98, 31/05/98 e 30/06/98 respectivamente e assinados por Rosa S. de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Azevedo Sant'Ana. Apresenta também cópia (fax) da declaração de Bens e Direitos da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1999, ano-calendário de 1998 de Vicente de Lima Moreira Santana, onde no item 8 está declarada a venda de veículo à fiscalizada, por R\$ 16.100,00 (fls. 42/44);

- que considerando o que dispõe o artigo e seus parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.981, de 1995 e os fatos anteriormente exposto (não comprovação, para efeitos fiscais, dos beneficiários dos cheques emitidos pelo contribuinte), impõe-se à lavratura de Auto de Infração do Imposto de Renda na Fonte, considerando-se vencido o imposto de renda na fonte no dia da compensação ou saque no caixa da agência apontado nos extratos bancários e será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Em sua peça impugnatória de fls. 69/73, instruída pelos documentos de fls. 74/98, apresentada, tempestivamente, em 25/09/01, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, deve ser declarado nulo o Auto de Infração, porque o Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido em 06 de março de 2001, expirando em 04 de julho de 2001;

- que se esclareça, por oportuno, que a requerente jamais praticou ou deixou de praticar quaisquer atos que criassem óbices ao bom andamento das verificações fiscais, ou à sua conclusão. Pelo contrário, atendeu, prontamente, a todas as exigências formuladas pelo fiscal, não motivando, pois, a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

- que, todavia, em 13/08/01, inobstante estar caduco aquele Mandado, foi apresentado para ciência da requerente, um novo Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal - RJO, em 02 de agosto de 2001, quase um mês depois de expirado o prazo do Mandado de Procedimento Fiscal;

- que com o advento da Lei nº 8.021, de 1990, tornou-se impossível, efetuar quaisquer pagamentos, por meio de cheque, como no caso presente a beneficiário não identificado;

- que ao mesmo tempo em que é terminantemente proibido, em virtude de disposição legal efetuar-se pagamento com cheque a beneficiário não identificado, é impossível, por igual motivo a sua compensação, ou seja, o seu recebimento. Há que ser sempre identificado o beneficiário;

- que o Egrégio Conselho de Contribuintes tem se manifestado à saciedade, nos recursos a ele submetidos, no sentido de que a omissão de receitas e outras infrações imputadas ao contribuinte devem ser provadas e exaustivamente pelo fisco. Não se admite a simples acusação, sem prova de sua materialização, com base em mera presunções;

- que todos os pagamentos que ensejaram a autuação foram feitos em cheque. Tal fato está inclusive atestado pelo Fiscal nos Termos de Intimação e de Verificação lavrados em 16/07/01 e 28/08/01, respectivamente;

- que todos os cheques foram compensados ou pagos. Identificados, portanto, os seus beneficiários, haja vista que os seus valores foram superiores ao limite imposto na citada Lei nº 8.021, de 1990;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

- que foram respaldados, ainda, em documentos hábeis e tributariamente eficazes colocados à disposição do fisco;

- que caberia ao fiscal perquirir. Ao contrário, nenhuma pesquisa ou diligência para obtenção da prova do ilícito imputado à requerente foi promovida por ele. Limitou-se a nos transferir o ônus da produção de "prova negativa" de fatos remotos, ocorridos em 1998, formalizando exigência com, repetimos, exíguo prazo para atendimento;

- que, apesar disso, no intuito de colaboração com a autoridade julgadora, apresentamos, a título meramente informativo, demonstrativo com a destinação dos cheques sacados no Unibanco e tidos indevidamente como pagamento a beneficiário não identificado. Em verdade, a prova de que o beneficiário foi identificado está simplesmente no fato de que todos os cheques foram compensados ou pagos. Convém relevar de novo, por extremamente oportuno que, em razão de ditame legal, estão proibidos os pagamentos em cheque a beneficiário não identificado;

- que os cheques sacados, sem destinação específica, permaneceram compondo o fundo de caixa para atender pagamentos das mais variadas espécies, tais como folha de salários, pequenas despesas e outras eventualidades. Não há qualquer vedação legal em sacar fundos bancários para suprir o caixa, cuja exatidão do saldo, convém ressaltar, jamais foi questionada pelo fiscal;

- que estamos envidando esforços para obter outros documentos, inclusive cópias de frente/verso dos cheques já solicitados ao Unibanco. Sua juntada aos autos do processo protesta a requerente fazer oportunamente, tão logo estejam em suas mãos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

- que relativamente aos rendimentos pagos ao sócio José Lixa de Azevedo a título de aluguel de bens móveis (motocicleta e telefones), estão eles devidamente submetidos à tributação na declaração de rendimentos apresentada.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, a 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, quanto à preliminar de nulidade, não tem razão à interessada. Entre a emissão dos dois Mandados de Procedimento Fiscal - MPF por ela citados houve a emissão do MPF de folha 02, com a devida ciência do contribuinte, dando continuidade à ação fiscal. Afora isso, a ação fiscal só teve início para o IRRF, tributo objeto da autuação, com o MPF de folha 03 e a lavratura do auto de infração se deu dentro do prazo de validade deste mandado;

- que outro ponto relevante é que os fatos que ensejariam nulidade do feito seriam a prática de atos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Mesmo que tivesse expirado o prazo de validade de algum dos MPF, entendo que isto não prejudicaria em nada a ampla defesa da interessada, não sendo, portanto, causa de nulidade do procedimento;

- que, quanto às alegações de incoerência da autuação e de impossibilidade de pagamento por cheque a beneficiário não identificado, deve ser esclarecido que a questão não é tão simples como tenta fazer crer a interessada. É verdade que os cheques acima de certo limite têm que ser nominais. Contudo, tais pagamentos não podem conflitar com a escrituração mantida pelo contribuinte, nem com a respectiva documentação comprobatória. Havendo divergência quanto à data e demais circunstâncias da operação ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

quanto ao beneficiário, entendo ser cabível a infração imputada, eis que os recursos de fato não tiveram a destinação que os registros contábeis, comerciais ou fiscais procuravam aparentar;

- que em relação ao ônus da prova da infração, cabe esclarecer o seguinte: A legislação atribui aos contribuintes o dever de manter escrituração regular de suas operações e de guardar e apresentar, sempre que solicitada pelo fisco, a respectiva documentação comprobatória. A infração em questão é "pagamento a beneficiário não identificado". Logo, quem tem o dever legal de identificar o beneficiário é o contribuinte, não o fisco. Não tem o fisco a obrigação de identificar o beneficiário do pagamento; basta-lhe apenas constatar a não identificação ou a incorreta identificação do beneficiário, por parte do contribuinte;

- que o ônus do fisco limita-se a intimar regularmente o contribuinte a apresentar a documentação sob sua guarda. Afinal, se assim não fosse, para escaparem de qualquer controle do fisco sobre as suas despesas, deduções e pagamentos, bastaria aos contribuintes recusarem-se a apresentar os comprovantes de suas operações, sob a alegação de que caberia ao fisco comprovar a inveracidade de sua escrituração. No caso concreto o fisco intimou regularmente a interessada (fl. 38), desincumbindo-se de seu ônus;

- que, quanto aos cheques nºs 10130, 101191, 10194 e 10213, tem-se que tais cheques foram sacados diretamente pela interessada, a emitente, conforme comprovam os documentos de folhas 95/98. Portanto, não são pagamentos a terceiros, sendo incabível a exigência de IRRF sobre tais valores;

- que, quanto ao cheque nº 101148, tem-se que o recibo apresentado pela interessada e assinado por seu próprio sócio tem data de emissão de 30 de janeiro, enquanto o cheque foi compensado em 19 de janeiro. Nos registros de Diário (fls. 08/09) a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

locação de telefone foi lançada no valor de R\$ 720,00 e o recibo apresenta o valor de R\$ 600,00. Como a interessada não justificada as divergências, fica mantida a autuação em relação a este pagamento;

- que, quanto ao cheque nº 101210, tem-se que segundo a interessada parte deste cheque foi usado para quitar adiantadamente quatro meses de aluguel de imóvel e para quitar a compra de veículo. Porém, ela não explica por que foi utilizado um só cheque para pagar duas pessoas distintas. Além disso, o cheque foi efetivamente compensado, ao invés de ter sido sacado no caixa e a compra do veículo só foi escriturada em setembro (sete meses depois da compensação do cheque). Ante as inúmeras incongruências entre o pagamento, a suposta documentação comprobatória e os lançamentos de Diário, fica mantida a autuação em relação a este pagamento;

- que, quanto aos cheques nºs 101448 e 101473, o autuante afirma que os recibos apresentados não foram contabilizados no livro Diário. A interessada limita-se a apresentar novas cópias dos recibos, sem comprovar a escrituração dos pagamentos. Por isso, fica mantida a exigência sobre estes valores;

- que, quanto aos cheques nºs 101449 e 101168, a interessada apresenta dois recibos de aluguel, referentes aos meses de janeiro e fevereiro. Todavia, só pode se aceita a comprovação quanto ao recibo de folha 84. O recibo de folha 85 refere-se ao mês seguinte ao do desconto do cheque e nos registros do livro Diário só há o lançamento, em janeiro, do pagamento do aluguel do próprio mês. Ainda no Diário, verifica-se que o aluguel de fevereiro só foi pago em fevereiro (fls. 11/12). Assim, fica mantida a exigência em relação ao cheque nº 101168, exonerando-se o cheque nº 101149;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

- que, que quanto aos cheques nºs 101263 e 101461, tem-se que tendo em vista que os documentos de folhas 86/89 coincidem com os registros de diário e justificam a emissão dos referidos cheques, cancela-se essa parte da autuação.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. ÔNUS DA PROVA. É ônus do contribuinte a identificação dos beneficiários dos pagamentos, cabendo ao Fisco somente a obrigação de intimar regularmente o contribuinte a apresentar a documentação sob sua guarda e constatar a não identificação ou a incorreta identificação dos beneficiários dos pagamentos.

IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Reduz-se a base tributável na exata proporção da documentação comprobatória apresentada.

Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 08/11/04, conforme Termo constante às fls. 124/126, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (24/11/04), o recurso voluntário de fls. 127/128, instruído com os documentos de fls. 129/139 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pela juntada dos documentos de folhas 129/133.

Consta às fls. 146 a relação de bens e direitos para arrolamento objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A presente discussão restringe-se à falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a atuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou os pagamentos a beneficiário não identificado.

Entendo que se faz necessário, em primeiro lugar, relacionar as questões de fato constatadas durante a análise dos autos do processo em discussão, para tanto se nota que a infração lançada foi falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado, ou seja, sendo intimada a se manifestar sobre determinados cheques a contribuinte não apresentou identificação dos reais beneficiários dos pagamentos questionados. Infração capitulada no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Como se vê do relatório, a discussão que resta nesta fase do litígio se refere aos seguintes fatos geradores: cheques de nºs 101148 de R\$ 600,00; 101210 de R\$ 18.700,00; 101448 de R\$ 300,00; 101473 de R\$ 300,00 e 101168 de R\$ 650,00.

Sobre estes fatos geradores a autoridade julgadora de Primeira Instância manifestou-se da seguinte forma:

Quanto ao cheque nº 101148, tem-se que o recibo apresentado pela interessada e assinado por seu próprio sócio tem data de emissão de 30 de janeiro, enquanto o cheque foi compensado em 19 de janeiro. Nos registros de Diário (fis. 08/09) a locação de telefone foi lançada no valor de R\$ 720,00 e o recibo apresenta o valor de R\$ 600,00. Como a interessada não justificou as divergências, fica mantida a autuação em relação a este pagamento.

Quanto ao cheque nº 101210, tem-se que segundo a interessada parte deste cheque foi usado para quitar adiantadamente quatro meses de aluguel de imóvel e para quitar a compra de veículo. Porém, ela não explica por que foi utilizado um só cheque para pagar duas pessoas distintas. Além disso, o cheque foi efetivamente compensado, ao invés de ter sido sacado no caixa e a compra do veículo só foi escriturada em setembro (sete meses depois da compensação do cheque). Ante as inúmeras incongruências entre o pagamento, a suposta documentação comprobatória e os lançamentos de Diário, fica mantida a autuação em relação a este pagamento.

Quanto aos cheques nºs 101448 e 101473, o autuante afirma que os recibos apresentados não foram contabilizados no livro Diário. A interessada limita-se a apresentar novas cópias dos recibos, sem comprovar a escrituração dos pagamentos. Por isso, fica mantida a exigência sobre estes valores.;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Quanto aos cheques nºs 101449 e 101168, a interessada apresenta dois recibos de aluguel, referentes aos meses de janeiro e fevereiro. Todavia, só pode se aceitar a comprovação quanto ao recibo de folha 84. O recibo de folha 85 refere-se ao mês seguinte ao do desconto do cheque e nos registros do livro Diário só há o lançamento, em janeiro, do pagamento do aluguel do próprio mês. Ainda no Diário, verifica-se que o aluguel de fevereiro só foi pago em fevereiro (fls. 11/12). Assim, fica mantida a exigência em relação ao cheque nº 101168, exonerando-se o cheque nº 101149.

Não há dúvidas, que a autoridade lançadora, diante da falta de comprovação, dos beneficiários dos cheques emitidos pela contribuinte, considerou tais pagamentos como se fossem realizados a beneficiários não identificados.

Não tenho dúvidas, que o raciocínio utilizado pela fiscalização pode ser contestada, desde que seja feita de forma clara, demonstrando o equívoco cometido pela fiscalização. Ou seja, qualquer fato e/ou qualquer presunção utilizada pela fiscalização pode ser contestada, quando um juízo razoável de determinado fato não leva à existência do fato que se pretende provar.

A presunção é justamente essa ilação mental entre o fato indiciário e o fato que se pretende provar. O indício e a presunção são partes de um mesmo expediente probatório, são como duas faces de uma mesma moeda. Não faz sentido separá-los: primeiro provar por indícios, sem uso de qualquer presunção, a entrega de numerários aos sócios ou terceiros para, em seguida, aplicar-se à presunção. Não pode ser este o sentido da norma em exame.

Da análise dos autos, verifica-se que a suplicante, na fase recursal, logrou comprovar por meio do necessário lastro documental que a saída recursos se destinaram a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

outros eventos a não ser aqueles constantes da peça acusatória. Em suma, restou provado, pela suplicante, que os pagamentos foram efetuados para beneficiários identificados.

Existe o princípio genérico da legalidade segundo o qual somente a lei é fonte de direito. Há, ainda, um princípio específico de legalidade que supõe a existência de lei específica para qualquer tributo possa ser cobrado do contribuinte. Não basta, portanto, existência de lei anterior, mas faz-se necessário que esta especifique em que circunstâncias se há de cobrar o tributo. É o que certos tributaristas denominam de princípio da reserva da lei. O poder Público está impedido, de instituir ou aumentar tributo sem lei específica a respeito. Se ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é obvio que o Estado não poderá impelir alguém a pagar tributo, a não ser que exista lei anterior prevendo a hipótese.

Vivemos em um Estado de Direito, onde deve imperar a lei, de tal sorte que o indivíduo só se sentirá forçado a fazer ou não fazer alguma coisa compelido pela lei. Daí porque o lançamento ser previsto no art. 142 do CTN como atividade plenamente vinculada, isto é, sem possibilidade de a cobrança se firmar em ato discricionário, e, por outro lado, obrigatória, isto é o órgão da administração não pode deixar de cobrar o tributo previsto em lei.

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, 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 sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

§ 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.”

De acordo com a norma acima reproduzida, a lei estabelece 3 (três) hipóteses distintas de incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, a saber:

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 aponta 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 efetivos 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 nº 8.383, de 1991 - se o valor correspondente ao benefício for tratado como remuneração dos beneficiários para fins de incidência do imposto de renda.

Em relação às hipóteses “a” e “b” cabe ao fisco, antes de qualquer coisa, assegurar-se de que os pagamentos foram realizados, pois o fato gerador ocorre justamente pela percepção desses valores pelos beneficiários. A ocorrência do pagamento deve estar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

provada. Todavia, essa prova pode ser feita com a própria contabilidade da empresa. Nesse caso, se houver erro nos registros contábeis, o ônus da prova é do interessado.

No que tange ao item "c", cabe ao fisco fazer prova da ocorrência dos benefícios indiretos.

É de se frisar que o que está sendo tributado, exclusivamente na fonte, são os rendimentos recebidos pelos terceiros, sócios ou pessoas não identificadas. O interessado é o sujeito passivo da obrigação tributária por ter realizado o pagamento irregular. Não se trata de tributação dos recursos utilizados nos pagamentos, até porque, em princípio, o ingresso de tais recursos se deu de forma regular.

Ora, no caso em questão, a discussão gira, somente, em torno de pagamentos realizados a beneficiários não identificados, ou seja, situação de decorre 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 aponta como recebedor do pagamento, de fato, nada tenha recebido.

Assim, se a suplicante comprovou que os cheques identificavam os favorecidos, deixa de ser pagamentos a beneficiários não identificados, ou seja, nos casos de pagamentos cujos beneficiários estão identificados não caracteriza pagamento a beneficiário não identificado, sendo incabível a exigência de imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

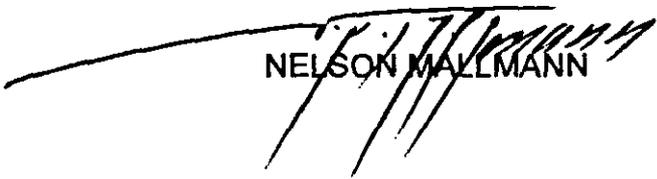
Como se vê, na fase recursal, restou devidamente comprovado que os pagamentos existiram e a autuada justificou que foram realizados para beneficiários identificados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003455/2001-03
Acórdão nº. : 104-21.144

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

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



NELSON MALLMANN