



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo n° 15586.000336/2006-18
Recurso n° 164.852 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.645
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente COLIBRI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE COLIBRI E CORRETORA DE SEGUROS
LTDA)
Recorrida 1ª TURMADRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MULTA QUALIFICADA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n°. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

DECADÊNCIA - Em razão do instituto da decadência, em tributos/contribuições sob o regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia-se da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), correto, portanto, o entendimento de se considerar extinto o crédito tributário uma vez existente esse lapso temporal. No que diz respeito ao ano-calendário de 2000 e fatos geradores ocorridos até novembro de 2001.

PROCESSUAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL DISPENSÁVEL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - O indeferimento de prova pericial dispensável, nos termos do artigo 18, do Decreto n°. 70.235, de 1972, não configura cerceamento de defesa e não constitui causa de nulidade do lançamento.

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 61, da Lei n° 8.981, de 1995 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. Somente cabe a tributação sobre os valores

D *ml*
1

quando o contribuinte não conseguir comprovar o beneficiário e a causa de tais pagamentos.

Arguição de decadência acolhida.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COLIBRI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE COLIBRI E CORRETORA DE SEGUROS LTDA).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, ACOLHER a arguição de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2000. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão. Por maioria de votos, tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, ACOLHER a arguição de decadência relativamente ao período de 1º/01/2001 a 05/12/2001, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator) e Maria Helena Cotta Cardozo que, embora desqualificassem a multa de ofício, não acolhiam a decadência. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO ANAN JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração lavrado contra COLIBRI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. CNPJ nº 03.252.607/0001-57, de fls. 1988 a 2014, por meio do qual é exigido imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF no valor de R\$ 790.902,06, acrescido de multa de ofício de 150% e dos encargos moratórios, que totaliza o montante de R\$ 2.698.299,37. Onde foram apuradas as seguintes infrações:

001- Outros rendimentos - Beneficiário não identificado - Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado ou sem comprovação: falta de apuração e de recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte pagadora sobre importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, ou sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, de acordo com o art. 674 do RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 1999, e respectivo parágrafo 1º.

Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância, conforme parágrafo 2º do art. 674 do RIR/1999.

O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto, de conformidade com o parágrafo 3º do art. 674 do RIR/1999.

Valor incidente sobre pagamentos correspondentes a cheques emitidos por AGF Brasil Seguros S.A. nominados a Colibri Administradora e Corretora de Seguros Ltda (atualmente Colibri Serviços Técnicos de Seguros Ltda) e desviados para terceiros, conforme Tabela 1 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-289/2005, às fls. 1982/1983).

002 – Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado: falta de apuração e de recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte pagadora sobre importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, ou sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, de acordo com o art. 674 do RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 1999, e respectivo parágrafo 1º.

Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância, conforme parágrafo 2º do art. 674 do RIR/1999.

O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto, de conformidade com o parágrafo 3º do art. 674 do RIR/1999.

Valor incidente sobre pagamentos correspondentes a cheques emitidos por Colibri Administradora e Corretora de Seguros Ltda (atualmente Colibri Serviços Técnicos de Seguros Ltda.) para beneficiários não

identificados ou para terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme Tabela 2 (do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 07-289/2005, às fls. 1984/1987).

A ação fiscal está devidamente descrita no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1946 a 1987, de onde podemos extrair;

A Receita Federal em Vitória recebeu diversos documentos produzidos ou coletados pela CPI na Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo do seguro de vida dos deputados estaduais (fls. 47/1066), dentro os quais boletos de pagamentos e notas de pagamentos da ALES para AGF, com valor mensal de R\$ 197.184,48, no período de janeiro/2000 a fevereiro/2003, e de R\$ 188.611,50, nos meses de março e abril de 2003 (fls. 50/127) e resposta da AGF Brasil Seguros (fls. 531/542), com os valores recebidos a título de prêmio de seguros e os valores pagos a título de corretagem.

Por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 1106/1108), o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes elementos, relativos ao período de janeiro/2000 a abril/2003: contrato social e alterações subsequentes, livros Diário e Razão ou livro Caixa, livro de Registro de Prestação de Serviços – ISS e extratos bancários.

Em atendimento, o contribuinte apresentou diversas solicitações de prorrogação de prazo (fls. 1109/1111). Por fim, apresentou os elementos exigidos (fls. 1112 e 1122/1525).

Após análise dos elementos entregues, foi lavrado o Termo de Recebimento de Documentos, de Constatação, de Devolução de Livros e de Intimação Fiscal de fls. 1113/1120, por meio do qual o contribuinte foi, dentre outros: cientificada de que não constavam nos extratos os depósitos referentes às receitas pagas por AGF Brasil Seguros S/A no período de janeiro de 2000 a janeiro de 2002; intimada a identificar os beneficiários das receitas pagas por AGF Brasil Seguros S/A no período de janeiro/2000 a janeiro/2002, bem como apresentar comprovação da operação ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros ou sócios (**item 4.2**); intimada a apresentar cópia autenticada dos cheques e documentos de débitos bancários relacionados no item anterior (**item 4.3**) e; intimada a identificar os beneficiários, bem como apresentar a comprovação da operação ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros dos cheques relacionados no item 2.3 do mesmo termo, sacados ou compensados e outros débitos bancários existentes na conta mantida junto ao Banespa, em conformidade com as cópias dos extratos apresentados e com a escrituração contábil (**item 4.4**).

O contribuinte protocolou novo pedido de prorrogação de prazo, que foi deferido (fls. 1620). Esgotado o prazo sem que a intimação fiscal houvesse sido atendida, foi emitida RMF ao banco Santander/Banespa (fls. 1621/1633), que apresentou os elementos solicitados (fls. 1634/1806).

Ao mesmo tempo, foi efetuada intimação para AGF Brasil (fls. 1526/1530), para identificar onde foram depositados cada um dos valores relacionados, relativos aos pagamentos feitos em favor do interessado. Com a resposta (fls. 1531/1619), verificou-se que no período de janeiro/2000 a janeiro/2002 os cheques emitidos por AGF nominados a Colibri, a título de pagamento de corretagem do seguro de vida dos deputados estaduais, foram depositados, mediante endosso, para a conta dos sócios do contribuinte e a terceiros.

R

O contribuinte, apresentou nova solicitação de prorrogação de prazo (fls. 1807/1811). A Fiscalização indeferiu o pedido de prorrogação de prazo para atendimento do item 4.3, haja vista a expedição da RMF, e prorrogou por 30 dias o prazo para atendimento dos itens 4.2 e 4.4.

Por fim, o contribuinte recebeu o Termo de Entrega de Cópias de Documentos, de Constatção e de Intimação Fiscal de fls. 1816 a 1826, por meio do qual foi cientificada das constatações efetuadas pela fiscalização, especialmente que: no período de janeiro/2000 a janeiro/2002, inclusive, os cheques emitidos por AGF Brasil em favor da interessada (listados no item 2.2, fls. 1819 a 1821) que no entender da autoridade lançadora foram desviados para terceiros, o que caracterizaria a realização de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, ou pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa e; o contribuinte emitiu os seguintes cheques (listados no item 2.3, fls. 1821 a 1825) correspondentes a pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, ou pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou a sócios sem comprovação da operação ou da sua causa.

O contribuinte foi intimado a identificar os beneficiários de três cheques relacionados, emitidos pela AGF Seguros nominados a ela e considerados pela fiscalização como desviados a terceiros não identificados, e a apresentar a comprovação da operação ou causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros ou sócios, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os cheques pagos, e indicar o respectivo registro contábil da operação correspondente ao pagamento efetuado com os cheques sacados ou compensados (número do lançamento e folha do Diário e Razão), relativamente aos valores individualizados nos itens 2.2 e 2.3.

Em atendimento, a interessada solicitou prorrogação de prazo (fls. 1827), que foi deferido. Por fim, apresentou a resposta de fls. 1828/1834, onde informa que tais valores tratam-se de lucros distribuídos aos sócios.

Por entender que o contribuinte não apresentou as devidas comprovações, a fiscalização procedeu ao lançamento do IRRF, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995. Na tabela 1 (fls. 1982/1983) encontra-se a relação de cheques emitidos pela AGF em favor do contribuinte e que teriam sido desviados para terceiros, na Tabela 2 (fls. 1984/1987) encontra-se a relação dos cheques emitidos pelo contribuinte.

Foi aplicada multa qualificada de 150%, conforme exposto às fls. 1976/1979. Em apenso aos autos segue representação fiscal para fins penais, processo nº 15586.000352/2006-01, apontando a ocorrência de fatos que, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária.

Cientificada da exigência em 06/12/2006, a Interessada apresentou, em 05/01/2007, a impugnação de fls. 2020 a 2026, na qual alega, em síntese:

- que houve cerceamento de defesa tendo em vista que não teve acesso a todos os documentos que instruem o presente processo administrativo;

- que a fiscalização cometeu erro grave ao afirmar que houve pagamentos a beneficiários não identificados ou sem comprovação da operação ou causa. Pois todos os pagamentos indicados como não identificados, na verdade estão registrados na contabilidade

P

como distribuição de lucros a sócios. Portanto há identificação do beneficiário e comprovação da causa.

- além do mais os sócios declararam tais valores com distribuição de lucros em suas Declarações de Rendimentos.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJOI, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade pela procedência do lançamento, através do acórdão DRJ/RJOI nº 14.200, de 24 de maio de 2007 (fls. 2511/2523), consubstanciado na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia ou diligência quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Comprovada a prática de operações dolosas visando a sonegação tributária, aplica-se a multa qualificada de 150%.

Devidamente cientificado dessa decisão em 18 de junho de 2007, ingressa o contribuinte tempestivamente com recurso voluntário em 16 de julho de 2007, às fls 2533/2543, onde requer a reforma da decisão conforme demonstrado abaixo:

- que a fiscalização cometeu erro grave ao afirmar que houve pagamentos a beneficiários não identificados ou sem comprovação da operação ou causa. Pois todos os pagamentos indicados como não identificados, na verdade estão registrados na contabilidade como distribuição de lucros a sócios. Portanto há identificação do beneficiário e comprovação da causa.

- que não cabe a multa agravada ao presente caso uma vez que o recorrente não praticou qualquer conduta que pudesse aplicar tal sanção.

- que o indeferimento da perícia teria cerceado o direito de defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Contra o Contribuinte foi lavrado o Auto de Infração em virtude da apuração das seguintes infrações:

001- Outros rendimentos – Beneficiário não identificado – Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado ou sem comprovação: falta de apuração e de recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte pagadora sobre importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, ou sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa, de acordo com o art. 674 do RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 1999, e respectivo parágrafo 1º.

No caso sob nossa análise a autoridade lançadora concluiu que os valores recebidos pela Recorrente a título de comissão pela intermediação da contratação de seguros foram desviados e pagos a beneficiários não identificados e sem comprovação de causa. O que ensejaria a aplicação do artigo 61 de Lei nº 8.981/95.

Antes de adentrarmos no mérito, devemos inicialmente analisar as preliminares.

Multa Qualificada

Alega o Recorrente que não cabe a multa agravada de 150% no presente caso uma vez que não foi comprovada conduta praticada ou seja a fraude, o dolo e a simulação.

Entendo que somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964.

No caso em concreto a autoridade lançadora entendeu que o Recorrente teria ocultado o fato gerador do imposto de renda, pois teria se utilizado de documentação inidônea ou sem comprovação da operação para comprovar supostos pagamentos, quando em realidade os recursos foram entregues a terceiros estranhos a operação registrada contabilmente, teria praticado fraude contábil por ter omitido informações ou inserindo informações falsas.

Não entendo dessa maneira, pois nos autos a origem dos recursos foi devidamente comprovada, ou seja são de pagamentos oriundos da AGF Seguros decorrentes de pagamento de comissão pela intermediação do negócio.

Parte dos valores recebidos, contabilizados e tributados pela Recorrente e foram endossados para serem depositados nas contas bancárias de titularidade dos sócios da Recorrente, e foram contabilizados como distribuição de lucros ou empréstimos. A outra parte dos valores foram destinados para pagamento de despesas de terceiros.

Dessa forma, não houve por parte do contribuinte conduta que caracterize eventual crime contra a ordem tributária. Apesar da origem que motivou a lavratura do auto de infração tenha sido a CPI dos seguros da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo – ALES que investigava o desvio de recursos do Poder Público em benefício de terceiros. Não podemos confundir crime contra a ordem tributária com crime contra a administração pública, são figuras distintas.

Nesse caso como o evidente intuito de fraude não foi minuciosamente justificado e comprovado nos autos, entendo que a multa qualificada deve ser afastada.

Da preliminar de decadência

Após o afastamento da multa qualificada, é dever de ofício verificar se houve a decadência no presente caso tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 07 de dezembro de 2006, abrangendo os fatos geradores de 19 de janeiro de 2000 a 06 de fevereiro de 2003.

Antes de mais nada devemos analisar se devemos aplicar ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o



lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta forma, no caso em concreto devemos verificar se houve a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Caso isso seja comprovado ao invés de aplicarmos o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, devemos aplicar o disposto no artigo. 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial somente no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme se depreende do abaixo transcrito:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No caso em concreto não há nos autos comprovação inequívoca de que houve por parte do contribuinte fraude, dolo ou simulação, conforme podemos verificar no item anteriormente exposto Desta forma, operou-se decadência no que diz respeito ao ano-calendário de 2000 e aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2006.

Produção de prova pericial

Alega o Recorrente que o não deferimento da prova pericial teria pois teria ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, resultando no caso cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Entendo que o simples fato do indeferimento de uma prova “*per si*” não se caracteriza, obrigatoriamente, em cerceamento de defesa. É o caso dos autos, posto que a perícia demonstra-se dispensável. Tendo em vista que o contribuinte teve toda a oportunidade de comprovar a causa do pagamento efetuado, e não o fez.

Ressalte-se ainda que o indeferimento ao pedido de perícia formulado pelo contribuinte encontra previsão legal no artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

...

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)”

Nestes termos, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a decisão de primeira instância neste aspecto o do Pedido de Perícia, encontra-se fundamentada e em consonância com os autos e legislação aplicável à matéria. Desta forma afastado a preliminar argüida. Além do mais o deferimento ou não da perícia ou diligência é prerrogativa do

juiz, se ele entender que há necessidade da produção de tal prova ele irá deferir ou não o pedido do contribuinte. No caso em concreto não é o caso, uma vez que os documentos e provas constantes dos autos são suficientes para chegar a uma conclusão.

COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO E CAUSA

No presente caso, verifica-se que a exigência do imposto de renda foi apurada em operações de pagamentos efetuados, quando não for comprovada a operação ou sua causa, que serão tributados pelo imposto de renda na fonte, conforme previsto no art. 61 da Lei n° 8.981/95.

A partir de 1995, os pagamentos a beneficiário não identificado e os pagamentos sem causa estão sujeitos à tributação de imposto de renda exclusivamente na fonte, cabendo as pessoas jurídicas reter e recolher o respectivo imposto de renda na data da ocorrência do fato gerador.

Em suma, o entendimento aplicado pela autoridade lançadora é que teria ocorrido a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

Nestes termos, por ser oportuno, torna-se necessário a transcrição do dispositivo legal infringido, onde constata-se a necessidade da identificação ou não do beneficiário e da origem da operação, bem como do nexo causal com o emitente (comprovação da operação ou a sua causa).

Diz o diploma legal - Lei n° 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 n° 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."

É verificado nos autos que foi registrado na contabilidade a operação, ou seja a origem dos recursos foram pagamento de comissão efetuado pela AGF Seguros, sendo que esses valores foram efetivamente contabilizados e oferecidos a tributação, conforme foi devidamente constatado pela autoridade lançadora, e pelas DIPJ's entregues pela Recorrente.

Um parte dos recursos fls. 1982 e 1983, os cheques foram endossados e depositados nas contas bancárias dos sócios da Recorrente a título de distribuição de lucros e

empréstimos. Ou seja sobre esses valores foi identificado quem é o beneficiário dos valores e a que título tais valores foram pagos. Não foi comprovado pela autoridade fiscal que tais recursos foram desviados ou que foram pagos a terceiros sem comprovação ou sem causa. Desta forma, sobre esses valores entendo que não se aplica o artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

No que diz respeito aos valores levantados pela autoridade fiscal fls. 1984 a 1987, sobre estes pagamentos eles foram repassados a terceiros, através de endosso, sendo que o Recorrente efetuou o registro contábil de tais valores como distribuição de lucros de sócios, justificando tais repasses como despesas dos sócios que eram pagas pela pessoa jurídica através de sua ordem. Nesse caso também entendo que não é o caso da aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

No caso em concreto os valores foram registrados contabilmente como distribuição de lucros aos sócios, havia lucro passível de distribuição, portanto não houve os requisitos para enquadramento no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Somente na hipótese de não haver a identificação de quais são os beneficiários reais dos recursos providos pela recorrente, e se não houve a identificação e não restando comprovada a operação ou a sua causa, já estariam caracterizadas com perfeição as hipóteses previstas no artigo 61, da Lei nº 8.981/95.

É de se esclarecer, que é cristalino que os pressupostos de incidência são diversos, ou seja, “quando não for indicada a operação”, “quando não for indicada a causa”, e “quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário”.

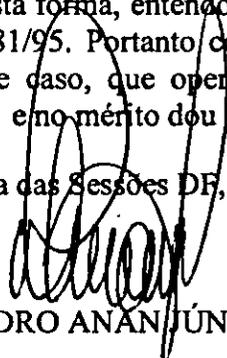
Como também é evidente que os pressupostos de incidência previstas neste artigo não são cumulativos, ou seja, basta ocorrer um deles para que ocorra o fato gerador do imposto de renda na fonte.

As alegações apresentadas pela recorrente as socorre pois a autoridade fiscal teve uma interpretação equivocada da documentação contábil e fiscal fornecida pelo contribuinte.

Como o contribuinte efetuou a comprovação do efetivo pagamento, bem como que o serviço contratado foi efetivamente prestado o presente auto de infração não subsiste, pois carece os pressupostos do artigo 61 de Lei nº 8.981/95.

Desta forma, entendo que não é devida a presente tributação com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/95. Portanto conheço do recurso, reconheço que a multa agrava não se aplica ao presente caso, que operou-se a decadência sobre os fatos geradores de 2000 a novembro de 2001 e no mérito dou provimento ao recurso apresentado pelo Recorrente.

Sala das Sessões DF, em 16 de dezembro de 2008


PEDRO ANAN JÚNIOR