



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Recurso nº. : 141.351
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : TRIANA EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES
LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 104-21.307

DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - Pedido de diligência não conformado às questões delineadas na controvérsia deve ser indeferido.

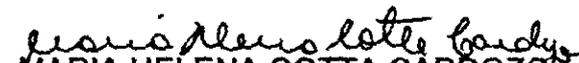
IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA - LEI Nº 8.981 DE 1985 - Configurada, no caso, uma das espécies definidas pelo legislador, pagamento sem causa, nos termos do disposto no art. 61, da Lei 8.981/95, pertinente a incidência do Imposto de Renda.

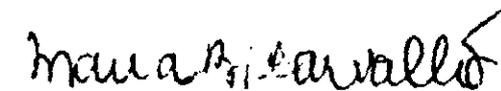
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRIANA EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de realização de diligência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL. *per*



Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Recurso nº : 141.351
Recorrente : TRIANA EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES
LTDA.

RELATÓRIO

Triana Empreendimentos Participações e Construções Ltda. recorre do v. acórdão prolatado às fls. 171 a 174, pela 2ª Turma da DRJ de Brasília - DF que julgou procedente ação fiscal decorrente da não identificação dos beneficiários dos recursos creditados na "Conta Corrente com Terceiros - Dirceu Prado Alcântara e Silva - sócio majoritário da empresa - escriturados como valores oriundos de transações de empréstimos entre a empresa e seu sócio - não comprovados com documentos hábeis e idôneos deu ensejo à tributação exclusiva na fonte. O acórdão está sumariado nestes termos:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa : Diligência

Indeferida nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, por ser considerada prescindível para o julgamento do lançamento, haja vista não haver indícios de sua necessidade.

Beneficiário não identificado

Nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95, cabe a incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte sobre pagamentos efetuados a beneficiários não identificados.

Lançamento Procedente". (fls. 171).

Em suas razões de fls. 185/197 requer preliminarmente o apensamento dos processos administrativos de nºs. 19.515.001239/2002-03, 19515.001240/2002-51, 19515.001242/2002-19 e 19515.001241/2002-74 em face de que "o lançamento deste tem o mesmo fundamento e a documentação comprobatória se relaciona".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Alega cerceamento de defesa em face do não deferimento da diligência solicitada, bem como entende maculado o princípio da verdade material e o princípio da motivação da decisão, apoiado em lições posta na doutrina, razão pela qual entende deva ser anulada a decisão para que se determine a diligência, nos termos dos quesitos discriminados a fls. 191/2.

No mérito insurge-se contra a caracterização do lançamento jungido a pagamento a beneficiário não identificado caracterizado por intermédio de extratos bancários e do Livro Diário.

Registra, ainda, ser "inadmissível considerar toda e qualquer movimentação financeira como sendo exclusivamente pagamento a beneficiário não identificado".

Esclarece:

"Na verdade os valores lançados a débito no Livro Diário da Recorrente referem-se a transferências relativas ao contrato de mútuo firmado à época entre a Recorrente e o Sr. Dirceu de Prado Alcântara e Silva, sócio da empresa, conforme se afere pelo anexo documento. Por esse motivo, tais valores não pode ser objeto de incidência do Imposto de Renda". (fls. 192)

Anota, ainda, possuir "uma vasta documentação que comprova sua regularidade", para tanto "preparou um dossiê contendo parte dos documentos comprobatórios" ora acostados, que formam os anexos I a IV, fls. 1/1046.

Por fim, alega que o Mandado de Procedimento Fiscal -MPF tem por objeto a fiscalização do ano-base de 1998 assim entende que seus limites foram desrespeitados vez que reporta-se a fatos geradores diversos de 1998, nos termos descrito no auto de infração, o que redundava em nulidade do auto de infração vez que não observado o disposto no art. 7º da Portaria SRF 3007/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Conclui requerendo o apensamento do "presente processo ao de nº 19515.001238/2002-51 tendo em vista que os documentos se referem ao mesmo objeto de autuação". De outro lado requer seja anulada a decisão para que seja determinada diligência nos termos do art. 16, IV, do Decreto de nº 70.235/72, nos termos dos quesitos apontados.

No mérito requer seja julgado procedente o recurso para anular "o auto de infração em tela, tendo em vista as diversas irregularidades apontadas, bem como que os valores considerados como pagamento não identificado se referem a contrato de mútuo, ou ainda pelo fato da anexa documentação identificar o destino dos pagamentos efetuados".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a recorrente, em suas razões de recurso, inova, pede apensamento dos processos administrativos nºs 19515.001239/2002-3, 19515.001240/2002-51, 19.515.001242/2002-19 e 19.515.001241/2002-74 “tendo em vista que o lançamento deste tem o mesmo fundamento e a documentação comprobatória se relaciona”, de outro lado suscita nulidade do auto de infração em face de ter a fiscalização desrespeitados os limites fixados no Mandado de Procedimento Fiscal.

Anote-se, que não se trata de fato novo, mas sim de fatos conhecidos à época da impugnação, e nada em torno da questão foi trazido aos autos, momento oportuno definido pelo legislador. O art. 16, III, do Decreto 70.235/72, é preciso: “a impugnação mencionará: os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”.

James Marins ao discorrer sobre os requisitos mínimos à formulação da impugnação, afirma no tocante a obrigatoriedade de contestar toda a matéria controvertida, aduz “a regra proíbe ao impugnante a utilização da negativa genérica, sob pena de ineficácia” mais adiante afirma “não há desprestígio ao princípio do informalismo não ofendem o princípio da ampla defesa pois, apesar de tornarem mais técnica a apresentação da impugnação, oportunizam a articulação de toda a matéria de defesa e a produção das provas documentais e periciais”. (in Direito Processual Tributário Brasileiro, Ed. Dialética,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

2001). Desta forma, se as razões não foram articuladas na impugnação, em tempo oportuno, opera-se a preclusão.

Ademais, a jurisprudência firmada por este Conselho é pacífica, confira dentre muitos:

"IMPUGNAÇÃO - DEFINIÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO - PRECLUSÃO - Nos termos do artigo 16, I, cumulado com o artigo 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, a Impugnação é o momento em que a lide administrativa se instaura, precluindo neste instante os motivos de fato e de direito em que apóia. Não há como se apreciar as razões trazidas em sede de Recurso Voluntário que inauguram debate sobre questões fácticas e articulações de direito não impugnadas, o que impede que a instância recursal sobre a ela se manifeste. Recurso negado" (Ac. 102-46.000).

Afastadas as questões não impugnadas, oportunamente, cabe examinar as questões postas em torno da diligência.

O teor do voto condutor está assentado nestes termos:

"5. Toda a impugnação do sujeito passivo restringe-se a solicitar a realização da diligência, nos termos do disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, sob a alegação de que possui toda a documentação comprobatória de que os pagamentos foram feitos ao sócio majoritário em decorrência de mútuos.

6. Acontece que, conforme intimações anexadas às fls. 165/169 (cópias das originais anexados aos autos de IRPJ e reflexos nº 19.515.1238/2002-51), o sujeito passivo teve cerca de cinco meses (1º. Intimação em maio de 2002) para providenciar os documentos comprobatórios das transações durante a fiscalização. Não resta dúvida que tal prazo é mais que suficiente, ao menos, para apresentar parcela da documentação. Contudo, o sujeito passivo não apresentou qualquer documento e muito menos solicitou prorrogação do prazo fixado nas intimações. Ademais, é incrível como apenas no prazo de um mês (período entre a ciência do lançamento e a apresentação da impugnação) tenha conseguido providenciar os documentos que não levantou durante cinco meses. A meu ver, está evidente, no mínimo que ele não se preocupou em colaborar com a fiscalização.

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

7. Além desses fatos, há que se registrar que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer evidência da existência dos documentos comprobatórios das operações que, segundo ele, tratam de mútuo com o sócio majoritário. Ou seja, ele poderia ter anexado, junto à impugnação, pelo menos parte dos documentos, que justificassem a necessidade da realização de diligência para aprofundamento das investigações.

8. O sujeito passivo afirma que o AFRF reconheceu no auto de infração que as transações eram de operações de mútuo. Tal leitura está um tanto quanto equivocada, pois no auto de infração consta apenas a informação de que no Histórico dos lançamentos contábeis havia referência a contratos de mútuo. Na realidade, em momento algum a autoridade lançadora reconheceu como verdadeiro tal fato, até porque solicitou os esclarecimentos necessários para aferir a sua veracidade.

9. Diante disso, decido por não baixar o processo em diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, por não haver qualquer indício de sua necessidade, sendo a mesma prescindível ao julgamento. No meu entender, deferir o pleito seria coadunar com o evidente intuito protelatório do sujeito passivo." (fls. 173/4).

Dúvida não há de que a questão foi examinada, o v. acórdão é preciso ao delinear as razões do não deferimento da diligência, motivada esta a questão, não se configura a apontada nulidade tampouco há violação aos princípios da motivação da decisão, do cerceamento da defesa e da busca da verdade material.

Ademais, como bem ressalta Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López ao discorrer sobre as nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal "é necessário que o julgador, ao decidir sobre a controvérsia, justifique por que acolheu ou não a posição do autuado ou interessado. Para tanto, deve concluir, com firmeza e assentar o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão".

De outro lado, a busca da busca da verdade material, não afasta nem descaracteriza tampouco cerceia ou impede o indeferimento de diligência, princípio que vige e convive de forma harmônica com os demais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, em especial os princípios: da legalidade, da oficialidade, do informalismo moderado, da livre convicção do julgador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Não fica ao alvedrio do administrado definir o momento em que desvelará os fatos. Existem formas e ritos ínsitos a todos os procedimentos, como aviva Paulo Bonilha "o processo administrativo deve observar a forma e os requisitos mínimos indispensáveis à regular constituição e à segurança jurídica dos atos que compõem o processo".

Alberto Xavier ao discorrer sobre o tema aviva que a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Assim cabe tão só ao julgador verificar se há necessidade, pertinência ou não de se promover diligências "averiguatórias e probatórias" em busca da verdade material. No caso, não paira dúvida, de que aquele colegiado entendeu não ser necessária a sua realização. Precisas às observações contidas no voto condutor.

Denota-se o esforço da recorrente em contrapor as razões do v. acórdão guerreado acostando documentos, Anexos I a IV (fls. 1/1046), bem como cópia de um contrato de mútuo (fls. 240 a 243) que nada modifica, altera ou descaracteriza o lançamento vez que não há identificação do beneficiário do pagamento, tampouco dá ensejo a conversão do julgamento em diligência para cotejar a escrituração, já examinada, bem como aferir fatos que não tem pertinência com a exigência em exame, delineados em quesitos apresentados às fls. 191/192, entendo desnecessária e protelatória, razão pela qual indefiro o pedido de diligência.

No mérito, melhor sorte não a socorre, insiste no fato de que a tributação é indevida, sustentando tratar de transferência relativa a contrato de mútuo firmado entre a empresa e sócio, Sr. Dirceu de Prado Alcântara e Silva (doc. acostado fls. 240/244) a título de mútuo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Contudo a razão do lançamento está claramente delineada no Auto de Infração (fls. 102) bem como no Termo de Verificação Fiscal – MPF 08.9.00-2002-00, *in verbis*:

"Mantém a fiscalizada em sua escrita contábil, no Passivo Circulante, a conta intitulada 'Conta Corrente com Terceiros – Dirceu Prado Alcântara e Silva (nº 2.1.8.03 – conta reduzida nº 8511). O Sr. Dirceu Prado Alcântara e Silva, é sócio majoritário da empresa epigrafada com plenos poderes de gerência. Segundo discriminações no histórico contábil desta conta os valores contabilizados são oriundos de transações de empréstimos entre a empresa fiscalizada e seu sócio.

Intimada a comprovar com documentos hábeis e idôneos os valores a débito e a crédito da referida conta, como os valores a título de empréstimos, devoluções de empréstimos, acertos de anos anteriores e outros, nada aduziu a fiscalizada e nenhum documento foi apresentado. Intimada também a identificar os beneficiários dos valores recebidos da Triana (valores lançados a débito da referida conta), tão pouco houve qualquer resposta à intimação.

A falta de identificação do(s) beneficiário(s) dos recursos entregue com documentos hábeis e idôneos, insuficiente torna-se apenas a escrituração contábil, pois esta deve estar respaldada por documentos comprobatórios das operações realizadas, implicando destarte, na tributação exclusiva na fonte, pois tão pouco foi comprovada a incorporação de tais recursos à remuneração do(s) real(is) beneficiário(s)" (fls. 16)

Dúvida não há de que o lançamento reporta-se a falta de identificação do beneficiário dos pagamentos. Em torno da questão nada fala tampouco identifica o beneficiário dos pagamentos. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Patente a falta de identificação dos beneficiários dos recursos, configurada está uma das hipóteses de incidência do art. 61, da Lei de nº 8.981/95. A questão de há



Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

muito vem sendo examinada neste Conselho neste mesmo sentido, dentre muitos confira-se:

***NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº. 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS - Os órgãos julgadores administrativos são incompetentes para apreciar argüição de inconstitucionalidade de leis ou supostas violações a princípios constitucionais, matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário.

IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA - Está sujeito à incidência do Imposto de Renda na fonte o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou a entrega de recursos a terceiros ou sócios quando não comprovada a operação ou sua causa.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude o registro em conta de operações que não expressam efetividade, com o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente. Preliminar de decadência acolhida. Preliminares rejeitadas. Recurso negado." (Ac. 104-20.644);

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa de pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionista ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar a efetividade de pagamento de operação registrada na contabilidade, sujeitar-se-á

4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento sem causa.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A exigência de juros com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente no ordenamento jurídico, não cabendo ao julgador dispensá-los unilateralmente, mormente quando sua aplicação ocorre no equilíbrio da relação Estado/Contribuinte, quando a taxa também é utilizada na restituição de indébito.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Recurso negado. (Ac. 104-20916)

IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA - INCIDÊNCIA - Está sujeito à incidência do Imposto de Renda na fonte o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou a entrega de recursos a terceiros ou sócios quando não comprovada a operação ou sua causa.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interposta pessoa com o propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada. Recurso negado. (Ac 104-20433)

IRF - PAGAMENTO EFETUADO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTO EFETUADO OU RECURSO ENTREGUE A TERCEIRO OU SÓCIO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou, ainda, os pagamentos efetuados e aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa. A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995. Recurso negado. (Ac. 104-18.803)

"IRPF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU COM CAUSA NÃO COMPROVADA - Fica sujeito à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte o pagamento cuja operação ou causa não restar comprovada nos termos do artigo § 1º do artigo 61 da Lei 8.981/95. Recurso negado". (Ac 102-46039)



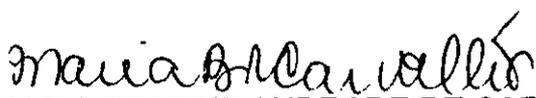
· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001240/2002-20
Acórdão nº. : 104-21.307

Isto, posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de realização de diligência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO