



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.001524/98-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.757 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2023
Recorrente CURTUME DO PARA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU SEM COMPROVAÇÃO COMPROVADA.

Sujeitam-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, mercê da aplicação do § 1º art. 61 da Lei nº 8.81/95, c/c o § 1º do art. 674 do RIR/99.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Porquanto o STF tenha decidido, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE 601.314 de 24/02/2016, ser constitucional o art. 6º da LC 105/2001, fixando a tese relacionada ao Tema 255, segundo a qual o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, seus efeitos são de aplicação obrigatória, conforme o art. 62, § 1º e 2º do RICARF.

NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS INDIVIDUALIZADOS. AUSÊNCIA DE EQUÍVOCO DA FISCALIZAÇÃO.

Não há cerceamento ao direito de defesa a individualização pormenorizada dos depósitos bancários omitidos pelo sujeito passivo, em informações constantes do Termo de Verificação Fiscal e seus anexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário manejado em face do acórdão da DRJ que julgou procedentes lançamentos de IRRF referente aos anos-calendários de 1995, 1996 e 1997, decorrentes de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa.

Narra a administração tributária haver a contribuinte emitido diversos cheques a terceiros, representativos de pagamentos nunca contabilizados, tendo sido solicitado, por diversas vezes, a comprovação das respectivas operações, tendo a empresa se omitido e informado *“que os cheques, a despeito de terem sido emitidos nominalmente a terceiros, os respectivos deram entrada em nosso caixa para pagamento de nossas próprias responsabilidades”*, levando a autoridade administrativa a desconsiderar tal informação, porquanto os cheques não terem sido endossados em favor da empresa e ser inverossímil que os tenham sido emitidos a terceiros e os valores voltados ao caixa da companhia.

Todas as informações foram obtidas após quebra de sigilo bancário da contribuinte, por iniciativa do Ministério Público Federal, em razão de investigações sobre esquema fraudulento para obtenção de verbas da SUDAM com notas fiscais inidôneas, em investigação sobre possível destinação a terceiros.

A administração tributária separou os pagamentos irregulares em três tipos:

- a) Destinados a terceiros não identificados na contabilidade, conforme cheques de fls. 266/293;
- b) Destinados à empresa TECFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, sob a qual recaem suspeitas de fraude em razão da apresentação de notas inidôneas, que originalmente foram apresentadas à SUDAM para obtenção do benefício, mas que teriam sido *“calçadas”* com valores diferentes, além de diversos pagamentos não registrados na contabilidade da empresa, recaindo, ainda, suspeitas em razão do sócio da contribuinte ser o mesmo administrador da empresa beneficiária dos pagamentos.

Além de indicar a inidoneidade das notas fiscais apresentadas, o auto de infração registra que outras foram sumariamente omitidas pela contribuinte, concluindo que *a empresa Curtume do Pará S/A foi intimada por 4 vezes a apresentar as notas fiscais, referidas no item acima, todavia não as apresentou. Ademais, parte dessas notas fiscais, cujas cópias foram fornecidas pela SUDAM à DRF/Belém, revelam-se inidôneas. Finalmente, a fiscalizada foi*

intimada, ainda, a esclarecer as razões dos pagamentos a terceiros (fls. 57 a 59) mediante cheques nominais, não tendo esclarecido/justificado. Tampouco apresentou qualquer documento. Diante de tais fatos, restou caracterizado que os pagamentos feitos na forma do item acima constituem-se em pagamentos cujas operações não foram comprovadas.

Após impugnação da interessada, a DRJ confirmou a autuação, confirmando o lançamento do IRRF (acórdão e fls. 382/493), levando a contribuinte a interpor Recurso Voluntário (e fls. 406/425), em que suscitou os seguintes pontos:

- a) Nulidade da autuação por alegado caracterização de devassa fiscal, coação e confisco, decorrentes da atuação excessiva da administração tributária em questionar todas as contas da contribuinte e do grupo empresarial do qual faz parte, sinalizador de perseguição e abuso de poder;
- b) Nulidade por cerceamento do direito de defesa, porquanto faltariam no auto de infração informações suficientes sobre os cheques e provas efetivas da comprovação do fato gerador;
- c) Ilegalidade do lançamento baseado unicamente na quebra de sigilo bancário;
- d) Inaplicabilidade do § 1º do art. 67 da Lei 8.981/95, pelo fato dos cheques terem sido emitidos nominais a pessoas jurídicas, porém, entende que seriam aplicadas unicamente a pagamentos para pessoas físicas;
- e) Improcedência da autuação, sob o color de que em 1995 não teria tido operações e, portanto, o pagamento realizado naquele ano teria sido “anulado” outro ingresso na mesma conta bancária, enquanto nos anos de 1996 e 1997, os cheques emitidos, apesar de inexistir contabilidade em relação aos mesmos, seriam para pagamento de terceiros a pedido de seus fornecedores, notadamente, por ordem da empresa TECMAFRIG, sua principal fornecedora, inexistindo, em seu sentir, inidoneidade nos documentos, sendo impossível concluir que todos os recursos recebidos tenham sido utilizados para terceiros não identificados.
- f) Adicionalmente, alega que haveria contratações lícitas com a empresa TECMAFRIG e que haveria comprovação da regularidade de todas as operações, como contratos, laudos de medição, recibos, etc., e que, em relação aos adiantamentos da conta caixa, através dos cheques destinados a terceiros, reconhecidamente não contabilizados, “*pode-se até discordar deste tipo de procedimento contábil, mas jamais por conta dele querer considerar todos os cheques emitidos pela Recorrente como operação não comprovada, quando a documentação competente e comprobatória foi apresentada sem que viesse, através do devido procedimento, a serem declaradas inidôneas*”.
- g) No que pertine à divergência de notas fiscais apresentadas à SUDAM, com valores divergentes e que levaram a empresa a obter a liberação de recursos federais para pagamentos de seus fornecedores, não consistiriam em notas fiscais, mas em “*meros modelos enviados à TECMAFRIG para conferência de dados neles inseridos pela Autuada, como faz prova correspondência*

anexa, e que, após confirmação de dados, serviria de modelo para preenchimento de nota fiscal”, aduzindo que as divergências e incorreções entre os documentos apresentados não foram contabilizados e que a administração tributária poderia ter obtido os documentos não apresentados na investigação objeto da ação judicial que determinara a quebra do sigilo bancário.

A parte não juntou documentos junto ao Recurso Voluntário, apenas atos constitutivos, deixando de pagar o depósito recursal exigido como condição de admissibilidade do recurso, à época vigente, havendo o crédito sido inscrito em dívida ativa, com posterior execução fiscal.

Ocorre que, após anos de tramitação, a parte obteve provimento judicial que declarou nulas as execuções fiscais, porquanto inconstitucional a exigência de depósito recursal, tendo a Fazenda Nacional cancelado a inscrição e determinado o retorno dos autos para julgamento do Recurso Voluntário, fato que vem à análise deste Colegiado. Todos os registros documentais do cancelamento da inscrição em dívida ativa estão anotado às fls. 627/638.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

O recurso é tempestivo e admite conhecimento.

Antes de adentrar ao *meritum causae*, importa analisar as nulidades suscitadas pela recorrente.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A parte traz em recurso um longo arrazoado sobre o trabalho de auditoria fiscal, arguindo exagero da fiscalização e perseguição, aduzindo pretensa *nulidade por devassa fiscal, coação e confisco*.

Trata-se de mero argumento retórico, sem indicação de qualquer elemento fático que comprove excessos que inviabilizem a regularidade do lançamento, havendo a administração tributária realizado seu mister e oportunizado, por sucessivas vezes, diversas prorrogações de prazos para a apresentação de documentos e explicações.

O caso dos autos revela que a autoridade administrativa realizou o exercício do poder de polícia de forma regular, havendo respeitado o amplo direito de defesa da contribuinte e observados os requisitos legais que obrigam o agente público a constituir o crédito tributário sempre que houver fundamentos para tanto.

Tal ato administrativo não é uma mera faculdade, mas um dever que impõe à administração tributária realizar seu mister fiscalizatório e lançar o crédito de forma vinculante e obrigatória, nos termos da lei, sob pena de responsabilidade funcional do agente. Aliás, este é o exposto comando do parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, considerando que os agentes administrativos realizaram a fiscalização nos termos do que impõe a lei, não há como aceitar os argumentos genéricos da parte recorrente, que se insurge sob pálida alegação de perseguição, devassa fiscal e coação. Nada disso está demonstrado e houve regular trabalho de fiscalização e lançamento.

Quanto ao pretensão de confisco, vê-se que o lançamento foi perpetrado dentro dos parâmetros legais autorizados pela Lei nº 8.981/95, que é norma cogente e válida, inexistindo razões para afastá-la, seja por retórica argumentativa genérica – como pretende a recorrente –, seja pelo possível questionamento de inconstitucionalidade, vedado por expressa disposição da súmula nº 2 do CARF (*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*).

Afasta-se, pois, a nulidade de por pretensa caracterização de devassa fiscal, coação e confisco.

Aponta o Recurso Voluntário, ainda, alegada nulidade por cerceamento do direito de defesa, porquanto faltariam informações suficientes sobre os cheques e provas efetivas da comprovação do fato gerador.

Igualmente, trata-se de argumento retórico, pois foram oportunizadas todas as condições, informações e oportunidades para o exercício do direito de defesa. Constam dos autos as relações dos pagamentos cuja causa não foi comprovada, podendo a contribuinte controverter cada um deles, sem qualquer dificuldade.

O relato que integra o auto de infração é claro, além de apontar todos os elementos de prova que abordam analiticamente a materialidade do fato jurídico tributário, de forma que não há cerceamento ao direito de defesa da parte.

Aliás, ressalte-se que o processo retorna para julgamento do presente recurso exatamente porque foi afastada tardiamente a exigência do depósito recursal, havendo a parte sido atendida em realizar o contraditório e ampla defesa em todas as fases processuais e procedimentais preparatórias.

Afasta-se a nulidade requestada.

Por fim, as preliminares suscitadas quanto à presente ilegalidade do lançamento baseado unicamente na quebra de sigilo bancário e suposta inaplicabilidade do § 1º do art. 67 da

Lei 8.981/95 são matérias afetas exclusivamente ao mérito, porquanto seu reconhecimento importaria em desconstituição do lançamento, razão pela qual serão analisadas conjuntamente com as demais questões meritórias apontadas no apelo recursal.

Assim, afastam-se as nulidades controvertidas no Recurso Voluntário.

NO MÉRITO

No que pertine ao mérito da autuação, a recorrente controverte a ilegalidade do lançamento por se basear unicamente na quebra de sigilo bancário, mas não é essa a verdade dos fatos. Ainda que fosse, não seria um problema, pois os documentos obtidos judicialmente expõem pagamentos a terceiros, cujas causas não foram justificadas pela contribuinte.

Com efeito, o trabalho de fiscalização baseou-se, também, na análise da omissa contabilidade do sujeito passivo, que deixou de escriturar em sua escrita fiscal os diversos pagamentos a terceiros, sem comprovação de sua causa.

Diversos pedidos de explicação foram feitos durante toda a fiscalização, havendo o interessado deixado de justificar as razões que explicassem porque os recursos recebidos através de benefício fiscal oriundo da SUDAM, obtidos com notas fiscais tidas por inidôneas, foram direcionados a pessoas estranhas à contabilidade da empresa e com as quais não mantinham relação jurídica.

A quebra do sigilo bancário, obtida pela via judicial, escancarou os pagamentos ilegítimos e, sobre eles, a parte não apresentou qualquer justificação plausível. Portanto, a alegação de que a autuação seria ilegítima porque supostamente fulcrada unicamente na quebra de sigilo bancário representa a tentativa do infrator valer-se da própria torpeza, representada em sucessivos pagamentos não contabilizados, com verba obtida com notas fiscais inidôneas.

Registre-se que o STF decidiu, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE 601.314 de 24/02/2016, ser constitucional o art. 6º da LC 105/2001, fixando a tese relacionada ao Tema 255, segundo a qual o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, seus efeitos são de aplicação obrigatória, conforme o art. 62, § 1º e 2º do RICARF.

Da mesma forma, a parte controverte a suposta inaplicabilidade do § 1º do art. 67 da Lei 8.981/95, por entender aplicáveis exclusivamente aos pagamentos destinados a pessoas físicas. Tal alegação não procede, pois o dispositivo assim regula a matéria:

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.

Com clareza solar, vê-se que o dispositivo aplica-se a *pagamentos efetuados aos recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa*. Não há qualquer indicação de que o terceiro seja pessoa física ou jurídica.

Note-se que até os pagamentos contabilizados exigem comprovação da operação que lhe subjaz ou a indicação de sua causa, que há de ser lícita, vinculada às atividades da contribuinte, com caráter sinalagmático entre a causa do pagamento e seu respectivo beneficiário. Exige-se comprovação da obrigação que justifica e autoriza o pagamento, sob pena da saída do numerário exigir o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte.

Vale para pagamentos destinados a pessoas físicas ou jurídicas, inexistindo razões para presumir que somente pagamentos a um deles possa ser alcançado pelo § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Os demais argumentos de mérito trazidos no Recurso Voluntário depõem contra a própria recorrente, que não explica a ausência de contabilização dos inúmeros pagamentos a terceiros à margem de sua contabilidade. Aliás, confessadamente declara que os mesmos jamais foram escriturados.

Outrossim, seus argumentos são inverossímeis porque contradizem o que o próprio contribuinte informou durante a fiscalização. No início, alegou “*que os cheques, a despeito de terem sido emitidos nominalmente a terceiros, os respectivos deram entrada em nosso caixa para pagamento de nossas próprias responsabilidades*”, ou seja, apresentou como justificativa para sua emissão a terceiros a necessidade de que os terceiros sacassem os mesmos para retornar ao caixa da empresa. Além de procedimento obtuso, não está comprovado no próprio livro caixa.

Posteriormente, mudou a justificativa, apresentando impugnação e Recurso Voluntário com a alegação de que o pagamento a terceiros seria realizado por ordem dos seus fornecedores, como adiantamento de despesas para posterior contabilização.

Em verdade, é argumento retórico, pois a empresa nunca escriturou tais valores, não houve retificação da contabilidade, não houve reconstrução dos inúmeros ilícitos praticados. Outrossim, não mantinha qualquer relação jurídica com tais destinatários, não apresentou nenhum contrato, não apresentou nada que justificasse nem o porquê nem o “*praquê*” de tais pagamentos, inexistindo causa da operação.

Salta aos olhos, ainda – e aqui se pede maior atenção a quem lê este voto –, o fato da empresa ser detentora de verbas públicas oriundas de benefícios da SUDAM, obtidas mediante notas fiscais comprovadamente falsas, remetidas pela empresa TECFRIG MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, que era administrada pelo próprio sócio da autuada, Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, conforme demonstrado pela fiscalização, que comprovou que os documentos apresentados à SUDAM não eram sequer notas fiscais, viabilizando recursos à empresa que foram, em seguida, destinados a terceiros.

Tudo isso colhido em procedimento criminal, com quebra de sigilo bancário, que apontava um conglomerado de empresas envoltas em investigação sobre destinação ilícita de recursos do SUDAM.

Não houve apresentação de contratos nem de instrumentos jurídicos capazes de afastar a conclusão de pagamento sem causa a esses terceiros, razão pela qual a cobrança do IR-fonte se faz devida.

Destaque-se, também, que a recorrente não juntou documentos adicionais junto ao Recurso Voluntário, limitando-se a apresentar uma nota fiscal e um recibo emitido pela empresa TECMAFRIO, diferentes dos pagamentos realizados aos terceiros, sem documentação adicional.

Depõem contra ela mesma o fato de ter enviado à SUDAM documentos inservíveis para obter recursos públicos, por ela denominados “modelos” de notas fiscais que a TECMAFRIO (repita-se, administrada pela mesma pessoa) enviava previamente e que foi “erroneamente” remetida para dar supedâneo à obtenção de verbas públicas.

Os pagamentos são claramente irregularidades, não há causa para sua realização nem as operações estão comprovadas.

Assim, penso que a materialidade infracional está inteiramente comprovada, inclusive com expressa confissão da recorrente ao confirmar que nunca foram contabilizadas e não mantinha relação com os destinatários, razão pela qual a autuação deve ser inteiramente mantida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque