



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.720075/2010-45
Recurso De Ofício
Acórdão nº 1201-005.685 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELITE SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA. DESPESAS CONSIDERADAS IDÔNEAS NO PROCESSO PRINCIPAL. INSUBSISTÊNCIA DO IRRF.

Para prosperar o lançamento do imposto de renda retido na fonte com base no artigo 61 da Lei n. da Lei nº 8.981/ 1995, deve haver comprovação pela autoridade fiscal da existência dos pagamentos a beneficiários não identificado ou sem causa. No presente caso, as despesas que geraram o auto de infração de glosa de IRPJ e CSLL foi cancelado. Ou seja, há comprovação do pagamento, porém, também é certo que há perfeita identificação dos beneficiários. Havendo despesa idônea, não há que se falar em IRRF no caso concreto e, por conseguinte, é insubsistente a autuação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício apresentado em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Belém/PA, que julgou procedente a

impugnação oferecida pelo Sujeito Passivo sobre a cobrança de Imposto sobre a Renda sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF).

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono os principais trechos do relatório acórdão recorrido *in verbis*:

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte, referente ao ano-calendário de 2006, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 12.2009)

TRIBUTO	IMPOSTO- R\$	JUROS DE MORA- R\$	MULTA – R\$	TOTAL R\$
IRRF	1.194.875,24	457.011,95	1.344.234,18	2.996.121,37
TOTAL				

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 27/01/2010(fl. 864/865).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

001 - OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA –

Configurada a infração pelo fato da constatação na contabilidade de valores pagos, devidos ou creditados a BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Como a empresa não apresentou todos os comprovantes das despesas solicitados nos termos fiscais, tais importâncias são consideradas como base de cálculo de Imposto de Renda.

CALCULO DO IMPOSTO – Nos termos do RIR, os valores constatados na escrita do contribuinte e para os quais não foram identificados os beneficiários são considerados líquidos, reajustando-se as bases para o cálculo da alíquota de 35 (trinta e cinco por cento).

1.3 - DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

A penalidade aplicada foi agravada pela falta de apresentação de documentos solicitados pela fiscalização, nos termos de Lei 9430/96, resultando em multa de ofício de 112,5%.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 – Em 22/02/2010, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fl. 808/861), e alega em síntese:

1 - DAS PRELIMINARES

1.1 – NULIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA – DEVIDO PROCESSO LEGAL

Preliminarmente, a Impugnante tece um estudo doutrinário acerca dos princípios constitucionais do devido processo legal, e da ampla defesa, citando grandes autores renomados da área.

E Alega:

*No presente caso, há **cerceamento de defesa** da Impugnante com conseqüente violação ao devido processo legal administrativo, uma vez que, conforme*

exaustivamente debatido nos autos, a impugnante apresentou toda a documentação comprobatória dos livros fiscais relativos aos citados anos de 2005 e 2006, sendo que esses documentos apresentados simplesmente sumiram dentro da RFB.

.....
E CONCLUI

Em tais condições, é possível verificar a existência de cerceamento de defesa com violação ao devido processo legal, uma vez que a perda dos documentos fiscais da empresa simplesmente impossibilitam a sua defesa.

.....
Aliás, apenas como título exemplificativo, se o D Agente fiscal tivesse dúvidas com relação a contabilidade da impugnante, poderia ter feito esse trabalho, ou seja, em posse dos livros Diário e Razão, seria capaz de identificar os "fornecedores" da empresa e, ainda que por amostragem, confirmar se aludidas despesas eram ou não comprovadas.

.....
Ocorre que, compulsando os livros diário e razão todos os lançamentos encontram-se devidamente escriturados e com a identificação clara e precisa de todos os beneficiários.

Logo, com a correta análise dos livros Diário e Razão seria perfeitamente possível ao D. Agente Fiscal, identificar os beneficiários e proceder a sua intimação para subsidiar o auto de infração, especialmente nesse caso, onde existe a gravíssima situação de extravio de documentos, impossibilitando por completo a empresa de efetuar a sua defesa.

2 – DO MÉRITO – ELEMENTOS DE PROVA

DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 674 DO RIR - IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS

Conforme exaustivamente debatido nos autos, inclusive quando, da fiscalização, a impugnante procurou demonstrar de todas as formas que os valores identificados às fls. do auto de infração, são despesas justificáveis, sendo, via de consequência, inaplicáveis constantes do art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda.

Isto porque, basta uma análise perfunctória dos livros fiscais apresentados para verificar o correto lançamento de todos os valores. No mais, se existe os livros fiscais a identificação dos beneficiários, outra não é a conclusão senão a necessidade de verificação junto a estes de que não o recebimento de valores junto a impugnante, o que, aí sim, justificaria o auto de infração.(grifamos)

.....
O que se quer dizer com isso é que, uma vez analisada a contabilidade da empresa (livros diário e razão) e identificados os pagamentos a beneficiários diversos, caberia ao agente fiscal diligenciar, mediante a expedição de ofício ao Bacen, acesso à movimentação bancária, ofício aos referidos beneficiários etc, para fins de comprovar que todos os lançamentos contábeis são imprestáveis – se esta era a sua intenção.(grifamos)

Tal assertiva possui maior valor se considerarmos que a "postura do agente fiscal foi feita através da contabilidade da própria empresa, ou seja, a

contabilidade serviu de parâmetro para malsinada autuação, não sendo a mesma desconsiderada.

Finalmente, para sepultar a pretensão fiscal, a exigência contida [no auto de infração somente teria validade se: i) houvesse a comprovação da efetiva entrega dos recursos aos citados beneficiários não identificados e; ii) a efetiva comprovação de que não houve a operação que motivou o pagamento.

PRIMEIRO: AS NOTAS FISCAIS, RECIBOS, NÚMEROS DE CHEQUES, E DEMAIS DOCUMENTOS COMPROVAM A LEGITIMIDADE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA E, EM DECORRÊNCIA DESSE FATO O AGENTE FISCAL QUEDOU-SE INERTE EM COMPROVAR A ENTREGA DOS RECURSOS AOS SUPOSTOS BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, LIMITANDO-SE A TRIBUTAR POR PRESUNÇÃO, ESPECIALMENTE NO PRESENTE CASO ONDE EXISTE O EXTRAVIO DE DOCUMENTOS, DENTRO DA PRÓPRIA RFB.

Mais que isso, quando do lançamento tributário, era ônus da fiscalização elencar todos os elementos de prova aptos a demonstrar a ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do artigo 142 do CTN.

Assim, a notificação de lançamento **TAMBÉM** deve ser instruída com os elementos de prova indispensáveis.....

Diante desses fatos, ou seja, a absoluta, incerteza quanto à existência de crédito tributário, ante o equívoco cometido pelo D. Agente Fiscal que deixou de colher todos os elementos de prova, salta aos olhos a aplicabilidade do artigo 112 do CTN.....

Logo, não resta outra conclusão senão a de que impossível o lançamento, devendo o mesmo ser julgado nulo, ante a ausência de elementos comprobatórios, absoluta falta de provas.

Nulidade do arbitramento das bases de cálculo

Além de não ter observado o devido processo legal e o princípio da razoabilidade, é certo também que a autuação e, principalmente, o relatório fiscal padece de evidente contradição, o que provoca a nulidade do auto de infração.

Observe, Emérito Julgador, que a **prova colhida dos autos é emprestada da lavratura de autos de infração para apuração de contribuições previdenciárias**, sendo que consta da conclusão do Sr. Auditor Fiscal naqueles autos.

Analisando-se esse trecho, a contradição mencionada resta evidente, pois utilizam-se os valores escriturados pela Impugnante para aferição, indireta das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, mas logo após afirma-se que a contabilidade não possui credibilidade e deve ser desconsiderada.

Desse modo, a nulidade do presente auto de infração é notória, de forma que merece ser reconhecida, mesmo porque, a presunção, em matéria tributária não é um campo aberto sem qualquer tipo de limitação. Devem existir critérios

legais, válidos e coerentes para estipulação da base de cálculo; sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade e da tipicidade cerrada.

No caso em tela, a aferição indireta - que serviu de suporte para a presente autuação não está pautada em critério válido, vez que, como já afirmado, a fiscalização desconsiderou **'a contabilidade da empresa, e, ao mesmo tempo, utilizou dos dados escriturados nos Livros Diário e Razão para arbitrar as bases de cálculo. (grifamos).**

CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E LUCRO. A GLOSA DE DESPESAS

.....
somente ocorrerá o fato gerador do Imposto sobre a renda quando houver um plus ao patrimônio daquele que está a receber a renda ou os proventos de qualquer natureza.

Assim, toda a despesa deve ser abatida para cômputo da renda e do Lucro, sob pena desacordo com o disposto no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, bem como com o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

.....
Em tais condições, forçosa a insubsistência do auto de infração lavrado, sendo, de conseguinte, nula a autuação, por ofensa ao artigo 153, inciso III, 195,1, "c", da Constituição Federal, bem como ao artigo 43 do Código Tributário Nacional lembrando que o D. Agente Fiscal não fez a prova no sentido de que o houve o recebimento pelos supostos beneficiários não identificados e de que não houve a operação que efetivou o pagamento.(grifo original)

Da Presunção de Omissão de Receitas, ônus da prova.

O auto de infração impugnado, em verdade, encontra fundamento em mera presunção, eis que, utiliza-se de indício de que inexistem comprovações, quando em verdade tudo foi devidamente escriturado pela legislação vigente, tendo-se, ainda, respaldo em documentação idônea, apresentada na presente fiscalização, bem como naquela de contribuições previdenciárias, amplamente citada no relatório fiscal.

.....
Ocorre, porém, que, no presente caso, a autoridade administrativa lavrou auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo, a mera presunção, sem demonstrar, cabalmente, como era de sua competência, os elementos que compõem o fato jurídico tributário.....

.....
Destarte, não basta a simples presunção levantada pela autoridade administrativa de que houve dedução indevida de despesas

.....
É preciso que a fiscalização apresente ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SEGUROS da suposta dedução indevida de despesas, o que não foi feito. Estamos, indubitavelmente, diante de um caso em que as autoridades fiscalizadoras buscaram recurso na presunção para fundamentar a autuação imposta à Impugnante, que é arbitrário, inadmissível e ilegal.(grifamos)

Comprovação das despesas

Ao contrário, do exposto no relatório fiscal, desde a fiscalização de contribuições previdenciárias, eis que os valores foram devidamente escriturados e comprovados.(grifamos).

Sem embargo disso, para demonstrar que o equívoco na glosa das despesas dedutíveis de IRPJ e CSLL, a Impugnante junta à presente impugnação vários documentos, a saber:

a) contratos firmados com clientes e notas fiscais emitidas, para acobertar as respectivas prestações de serviço;

b) notas fiscais e recibos demonstrando a realização de despesas para o _ exercício das atividades empresariais.

De fato, esses documentos comprovem amplamente que a alegada ausência de demonstração de despesas realizada pelo Fisco não procede.

Isso porque a escrituração lançada na contabilidade está amparada em documentos fiscais idôneos (notas e recibos), de forma que, se não fosse concedido um prazo muito exíguo para apresentação dos mesmos, é certo que a autuação nem teria sido levada a efeito.

.....
Como ficou demonstrada a origem das despesas

lançadas na contabilidade mediante a juntada dos inclusos documentos, fica afastada a presunção iuris tantum do Fisco de que inexistem comprovações, cabendo a este o ônus de afastar uma a uma as documentações apresentadas e escrituradas, sob pena de se reconhecer a improcedência do lançamento.

Em tais condições, é de se cancelar o Auto de Infração porque os inclusos documentos demonstram as despesas indicadas pelo Fisco (total ou parcialmente), impondo, assim, o afastamento da glosa realizada.

3 - DOS JUROS SELIC APLICADOS

.....os juros moratórios constantes do auto de infração também possuem caráter de indenização, tendo por pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenar a mora.

.....a sua adoção como supostos juros "moratórios" (sic) é expediente ilegal e inconstitucional, pois desnatura por completo o pressuposto e à finalidade desta espécie de juros; a TAXA SELIC, da forma como existente e calculada hoje, não guarda qualquer correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta do tributo não pago, como se busca nos juros moratórios.(grifamos)

4 - DAS MULTAS APLICADAS

Por outra banda, as multas aplicadas, no auto de infração, ofendem aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LÍV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.(grifamos).

Isto porque, o valor da multa de 112% é de evidente irrazoabilidade e confisco.

Ao menos, há de se reduzir a multa de 112,5% para 75%, uma vez que não se justifica a aplicação de multa qualificada por força de eventual glosa das despesas contabilizadas.

Em momento algum há de se entender que o simples fato de não se conseguir comprovar parte das despesas é fraude capaz de conduzir a multa superior ao percentual de 75%.

Por outro lado, não houve qualquer descrição no relatório fiscal do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro da conduta realizada pela impugnante que seria dolosa e tipificaria alguns dos tipos previstos na Lei n. 4.502/62. bem como no Art 44 da Lei n. 9.430/96. O relatório fiscal somente cita o trecho da lei, sem justificar claramente o comportamento causador da majoração da multa.(grifamos)

4 - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer seja acolhida a presente Impugnação, especialmente, julgando improcedente o lançamento tributário, tendo em vista sua insubsistência, como medida de legalidade.

Acaso não se acolha . o entendimento pela impossibilidade de presunção e a inobservância do art. 142 do CTN, pelo princípio da verdade material, requer a baixa dos autos para diligência para que seja verificado os lançamentos contidos nos livros Diário e Razão, relevando-se que a empresa está diligenciando junto aos seus fornecedores constantes desses mesmos livros para conseguir comprovar a existência das despesas e fulminar a presunção adotada pelo Agente Fiscal.

5 – DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIÁRIAS MENCIONADAS

Para consubstanciar as suas argumentações a Impugnante mencionou julgados administrativos e judiciais.

Sobreveio então o Acórdão 01-30.965, da 1ª Turma da DRJ/BEL, dando provimento à impugnação do Sujeito Passivo, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

VALORES PAGOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS -

O registro contábil de despesa não comprovada não autoriza, por si só, além da exigência do IRPJ (em face da glosa da despesa inexistente ou não comprovada), a cobrança pelo Fisco do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

A glosa de custo ou despesa, baseada em despesa não comprovada é compatível com o lançamento reflexo do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) motivado pelo pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que haja a comprovação por parte da autoridade fiscal do efetivo pagamento.

A Contribuinte foi intimada do teor da decisão e os autos vieram ao CARF para a apreciação tão somente do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

O presente julgamento cinge-se ao crédito cancelado, em razão de a impugnação contra o lançamento apresentada pelo Sujeito Passivo ter sido julgada procedente pela DRJ de Belém, dando origem ao acórdão que traz a este Conselho a necessidade de apreciação do recurso de ofício.

Quanto à admissibilidade desse recurso, ele continua sendo passível de conhecimento, mesmo depois do advento da Portaria MF n. 63, de 9 de fevereiro de 2017, que aumentou o limite de alçada para R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais).

Pois bem, muito embora possa ter razão o contribuinte em suas alegações de impugnação a respeito da nulidade do ato administrativo de lançamento por deficiência na motivação (cf. artigo 2º, “d” e parágrafo único, “d” da Lei 4.717/65),¹ não é o caso de decretá-la. Isto porque o artigo 59, §3º do Decreto 70.235/72 determina que “quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

É justamente esse o caso dos autos, em que o contribuinte tem razão quanto ao mérito, sobre o qual destaco a seguinte passagem da decisão da DRJ:

Conforme se extrai do Relatório Fiscal às folhas 56/103, o presente lançamento teve como origem a falta de comprovação dos valores pagos **a beneficiários não identificados**, por conseguinte, não comprovação da operação ou a sua causa, o que desencadeou na cobrança de IRRF de acordo com o art. 674 do RIR/99.

O sujeito passivo apresentou impugnação com mesmos argumentos trazidos nos autos anexos ao Processo nº **10280720074/2010-09**, exceto concernente algumas modificações em relação ao mérito como acima mencionado no item **III-2 do Relatório**.

Com base na mesma Fiscalização lançou contra o Contribuinte Auto de Infração de **IRPJ** e de **CSLL (AC 2006)**, pela glosa das despesas por falta de comprovação das despesas. Impugnadas e com decisão proferidas através **Acórdão nº 01-22.850, de 31 de agosto de 2011, da 1ª Turma da DRJ/BEL (Processo nº 10280.720074/2010-09)**, onde se decidiu, por unanimidade, considerar procedente a impugnação, por exoneração o crédito tributário exigido.

Assim foram as decisões:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

¹ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

PROVA. ÔNUS. As ações fiscais, por estarem submetidas ao princípio inquisitivo - circunstância, por vezes, indispensável aos procedimentos de caráter investigativo -, podem até ser conduzidas unilateralmente por parte da autoridade fiscal; entretanto, os resultados desta conduta unilateral devem ficar devidamente consubstanciados por provas - nos termos do direito -, sob pena de, em assim não sendo, restar comprometida a possibilidade concreta de o contribuinte, na fase litigiosa do procedimento fiscal, contraditar os argumentos e meios utilizados pelo fisco para embasar o lançamento.

PROVA. SUBSTÂNCIA. A prova visa a demonstrar a “inequívoca” da conduta ilícita do contribuinte; se do cruzamento dos elementos de prova coletados não resultar como possível apenas aquele resultado afirmado pelo agente fiscal, “desvigorado” restará o cenário construído.

PROVA .SUBSTÂNCIA. Provar significa contextualizar elementos relevantes, e não meramente coletar uma massa infinda de documentos não hierarquizados, não devidamente articulados no sentido da comprovação dos fatos alegados; em regra, o agente fiscal (tanto seja a autoridade lançadora quanto a autoridade julgadora) deve apresentar provas e refutar as provas apresentadas pelo contribuinte.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. VALOR PROBANTE. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informações ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 22 (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 9.º).

A decisão foi submetida à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

O Recurso de ofício foi julgado, em 08 de outubro de 2013, através do **Acórdão nº 1301-001.296 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária** do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Primeira Seção de Julgamento, no seguinte sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:

2005, 2006

PROVA. SUBSTANCIA.

Restando devidamente comprovado nos autos que as conclusões atingidas pelos agentes da fiscalização não se fundamentavam na escrituração regularmente mantida pela contribuinte, irretocável é a decisão de primeira instância que, após todas as análises respectivas, conclui pela inexistência de crédito tributário a ser contra ela exigido.

(...)

Assiste razão à Impugnante, quando indaga sobre a validade da exigência do Imposto de Renda na Fonte, no caso em que não se comprova a efetiva entrega dos recursos aos citados beneficiários não identificados.

(...)

Ao analisarmos os autos, verificamos que a Fiscalização se ateve somente em verificar que não houve comprovação das despesas, que em tese seria decorrente de pagamentos a beneficiários não identificados, sem analisar as contrapartidas

das despesas, e seus pagamentos, o que desencadeou na autuação do IRPJ, e da CSLL, por glosa de despesas.

Para haver lançamento de IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, o Auditor Fiscal deve demonstrar concretamente a existência de pagamento. Nesse sentido, ele deve juntar ao auto de infração documento representativo do pagamento, como cópia de cheque ou de outro documento bancário ou, pelo menos, cópia de lançamento contábil a crédito de “Caixa” ou de “Bancos”.

No sentido análogo temos a SOLUÇÃO INTERNA Nº 11 COSIT, de 08 de maio de 2013.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Ementa: O registro contábil de despesa amparado em nota fiscal inidônea não autoriza, por si só, além da exigência do IRPJ (em face da glosa da despesa inexistente ou não comprovada), a cobrança pelo Fisco do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

A glosa de custo ou despesa, baseada em nota fiscal inidônea é compatível com o lançamento reflexo do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) motivado pelo pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que haja a comprovação por parte da autoridade fiscal do efetivo pagamento.

Dispositivos Legais: Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza RIR/1999), arts. 217, 299 e 674.)

Tais fundamentos da DRJ devem ser adotados com alguns adendos. Não há no lançamento tributário referente ao IRRF, em razão de supostos pagamentos sem causa com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/ 1995, qualquer esforço probatório por parte da autoridade fiscal no sentido de demonstrar qualquer problema com relação a causa do pagamento ou aos beneficiários que constam da documentação da contribuinte. Veja-se o extrato do Termo de Verificação Fiscal que motiva o lançamento tributário (fls 89 a 94):

37. Dessa forma, e levando-se em conta que a empresa deixou de apresentar a documentação constante dos termos fiscais, a fiscalização analisou os livros entregues e constatou que não são informados os beneficiários das importâncias

que constam na planilha abaixo, informando-se a conta para que foram verificados os pagamentos e datas.

(...)

INFRAÇÃO LAVRADA**38. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA**

— Configurada a infração pelo fato da constatação na contabilidade de valores pagos, devidos ou creditados a **BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS**. Como a empresa não apresentou todos os comprovantes das despesas solicitados nos termos fiscais, tais importâncias são consideradas como base de cálculo do imposto de renda.

38.1 CÁLCULO DO IMPOSTO - Nos termos do RIR99, os valores constatados na escritura do contribuinte e para os quais não foram identificados os beneficiários são considerados líquidos, reajustando-se as bases para cálculo da alíquota de 35 (trinta e cinco por cento)

Com efeito, não há comprovação pela autoridade fiscal da existência dos pagamentos a beneficiários não identificados no presente caso, uma vez que, inclusive, as despesas que geraram o auto de infração de glosa de IRPJ e CSLL foi cancelado. Ou seja, há comprovação do pagamento, porém, também é certo que há perfeita identificação dos beneficiários. Havendo despesa idônea, não há que se falar em IRRF no caso concreto e, por conseguinte, é insubsistente a autuação fiscal.

Dispositivo

Por tudo quando exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz