



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10425.720713/2013-89
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.580 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de abril de 2014
Assunto IRRF
Recorrente SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS.

RESOLVEM os Membros da 2ª. Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt.

RELATÓRIO

Em desfavor do contribuinte, SÃO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, CNPJ/MF nº 08.811.226/000184, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 22/03/2013 (fl. 3), auto de infração (fls. 3 a 10), com ciência pessoal em 27/03/2013, sendo lhe imputado um IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, nos anoscalendário 2008 e 2009, com pagamentos nos montantes de R\$ 7.396.435,84 e R\$ 6.935.803,98, respectivamente.

A autoridade fiscal assim motivou a infração (fls. 17 e 18):

(...)

32. *Na análise dos lançamentos contábeis da empresa, nos anoscalendário objeto da fiscalização (2008 e 2009), identificamos registros a débito da conta 1.1.2.14.0001 – Saldos a Regularizar, nos montantes de R\$ 12.116.643,49 (2008) e R\$ 12.618.038,31 (2009).*

33. *Em 12/07/2012, o contribuinte foi intimado a justificar e apresentar os elementos comprobatórios de todos os lançamentos efetuados na conta 1.1.2.14.0001 – Saldos a Regularizar. Em sua resposta, limitou-se a informar que se trata de “A conta contábil SALDOS A REGULARIZAR é uma conta transitória e abriga, por exemplo, ICMS sobre as transferências de produtos entre os estabelecimentos”.*

34. *Tendo em vista que a empresa não apresentou justificativa quanto às contrapartidas nessa conta transitória, provenientes da conta 1.1.1.02.0025 – Banco do Brasil – Movimento (que em 2008, totalizou R\$ 7.394.680,12 e em 2009, R\$ 6.933.900,51), em 04/10/2012, lavramos o Termo de Intimação Fiscal 002, reintimando-o a apresentar elementos comprobatórios de lançamentos e cópias de cheques referentes a pagamentos efetuados a crédito da conta*

1.1.1.02.0025 – Banco do Brasil – Movimento e a débito da conta 1.1.2.14.001 – Saldos a Regularizar.

35. *Em sua resposta relativamente a esse pedido, a empresa nada apresentou, limitando-se a afirmar que:*

Finalmente, quanto aos valores constantes dos itens 3 e 4, o ora Suplicante verificou que, mesmo passados algum tempo, os mesmos continuam sem classificação adequada, por isto não foram considerados como despesas dedutíveis no período em questão.

36. *Novamente oportunizada a apresentar os comprovantes de tais pagamentos, através de reintimações fiscais cientificadas em 14/12/2012 e 27/02/2013, a empresa nada respondeu.*

37. *Tal fato demonstra o intuito da empresa em não esclarecer sobre a veracidade das operações registradas a crédito da conta 1.1.1.02.0025*

– Banco do Brasil – Movimento com contrapartida na conta 1.1.2.14.0001 – Saldos a Regularizar.

38. Do exposto, ficar caracterizada a existência de pagamentos ou entrega de recursos efetuados sem a devida comprovação da operação ou sua causa, incorrendo pois, na infração prevista no § 1º do artigo 674, do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26/03/1999); sujeitando se a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte (IRRF) à alíquota de 35%, considerando tais pagamentos já líquidos do imposto.

(...)

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, em 26/04/2013, dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, com os seguintes argumentos de defesa:

I. foi intimado a comprovar 23 lançamentos, no valor de R\$ 357.225,41 em 2008 e R\$ 249.610,14 no ano de 2009. No entanto, surpreendentemente, o auto de infração relaciona quase 1.800 lançamentos. Assim, sobre esses 1.777 lançamentos o impugnante não foi intimado a se pronunciar. Deve-se evidenciar que no bojo dessa intimação a fiscalização havia demandado o contribuinte a esclarecer dezenas de milhares de eventos, relacionados à conta Cheques em Cobrança e as notas fiscais a eles referentes. Dessa forma, claramente houve vulneração ao princípio do devido processo legal, pois o fiscalizado não foi intimado a produzir a prova de seu direito. Apenas para exemplificar, escolhendo aleatoriamente os lançamentos dos meses de junho e julho de 2009, o fiscalizado, neste curto espaço de tempo da impugnação, agora comprovou 75% dos lançamentos, conforme planilha em anexo (planilha denominada identificação de beneficiários dos pagamentos NÃO levados a despesas – fls. 879 a 878). Se lhe fosse dado tempo, comprovaria todos os lançamentos;

II. considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 27/03/2013, deve ser reconhecido que a decadência, contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN, extinguiu os créditos tributários lançados até 26/03/2008;

III. a jurisprudência somente admite a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 quando houver pagamento a sócio, sem causa e/ou a beneficiário não identificado, estando a pessoa jurídica em fase préoperacional, isto pela impossibilidade de tributação pelo IRPJ; quando houver pagamentos a sócio sem causa, pagamentos a beneficiários outros não identificados e/ou sem causa que não caracterizem custo ou despesa, tais como aqueles representativos de aquisição de algum ativo, sempre ausente a hipótese de redução de lucro líquido, que é própria da tributação pelo lucro real; e quando houver qualquer pagamento nos casos em que a tributação eleita pela pessoa jurídica tenha como base o lucro presumido, arbitrado ou simples. Isso porque, após o art. 24 da Lei nº 9.249/95, que isentou do IR a distribuição de lucros e dividendos, optou-se por tributar a fonte dos rendimentos, não mais tributando os beneficiários.

IV. Indo além, devese lembrar que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 convivia, de forma excludente, com o art. 44 da Lei nº 8.541/92, com a

redação dada pela Lei nº 9.064/95, este que considerava automaticamente distribuídos aos sócios os valores decorrentes de qualquer procedimento (inclusive omissão de receitas) que reduzisse o lucro líquido, tributando tal distribuição com IRRF exclusiva à alíquota de 25%, sem prejuízo da tributação da pessoa jurídica (fonte pagadora). Dessa forma, qualquer situação que coubesse a aplicação do art. 44 da Lei nº 8.451/92, como no caso dos autos, não seria cabível a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95. Resumindo, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 somente poderia ser aplicado naquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado e, o que é fundamental, quando este mesmo valor que servir de base ao lançamento não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente sob incidência do IRPJ.

Após analisar a matéria relativa a IRRF, a DRJ julgou a impugnação improcedente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 2008, 2009

NULIDADE. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO A COMPROVAR OS PAGAMENTOS CONTROVERTIDOS. INOCORRÊNCIA.

A defesa do impugnante se alicerça no fato de que a fiscalização somente o intimou a comprovar um número menor dos pagamentos que, no final, constaram na autuação, como se tinha visto nas três últimas intimações, o que teria cerceado o seu direito de defesa. Ora, primeiro a fiscalização o intimou a comprovar todos os lançamentos na conta contábil 1.1.2.14.0001 Saldos a Regularizar e somente depois restringiu a um conjunto menor de pagamentos. As quatro intimações indicaram claramente que o sujeito passivo não tinha a documentação de suporte dos registros contábeis ou não queria desnudar sua causa e beneficiários. Não se pode alegar qualquer cerceamento do direito de defesa, quando a fiscalização, repise-se, o intimou a comprovar todos os lançamentos contábeis na conta em debate (na primeira intimação).

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICASE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62A, DO ANEXO II, DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a

constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). Reprodução da ementa do leading case Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).

IRRF. ART. 61 DA LEI Nº 8.841/92. INVIABILIDADE DA INCIDÊNCIA NO REGIME DA DISTRIBUIÇÃO ISENTA DE LUCROS E DIVIDENDOS. TESE INVIÁVEL.

O art. 61 da Lei nº 8.981/95 continua vigente e não se tem notícia da declaração de sua inconstitucionalidade. Qualquer alteração nessa modalidade de tributação dependeria de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ou de lege ferenda, sendo inviável na via administrativa afastar uma lei vigente, pois se estaria decretando a inconstitucionalidade, de maneira incidental, das normas do art. 61 da Lei n 8.981/95, o que, é cediço, é vedado ao julgador administrativo (para tanto, vide a Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada desta decisão, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, o Recurso Voluntário, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória. Acrescente-se, por pertinente, que a fiscalização junta agora o Anexo I que alega identificar os beneficiários dos respectivos pagamentos e o Anexo II comprovantes dos pagamentos.

É o relatório.

tais pagamentos beneficiaram a operação da empresa. A impugnação, mais uma vez, foi evasiva, ficando o contribuinte a se ancorar em uma nulidade, que não existiu, pois as intimações da autoridade fiscal deixaram claro que o contribuinte se negava a desnudar as operações controvertidas e, mesmo na impugnação, momento processual em que o contribuinte pode ainda produzir a prova de seu direito, ele não ofertou qualquer prova iniludível da causa e beneficiários dos pagamentos, trazendo uma mera planilha. E aqui não se diga que o prazo da impugnação não seria suficiente para efetuar a comprovação. Veja-se que as demais imputações ao contribuinte no processo nº 10425.720712/201334, aqui também em julgamento nesta sessão, foram matérias combatidas apenas com argumentações de direito. Em termos de prova, apenas nestes autos o contribuinte tinha que produzir uma robusta prova documental, no prazo de 30 dias, suficiente para tanto. Não produziu qualquer prova, sequer parcialmente, trazendo, apenas e tão somente, uma planilha, sem qualquer documentação de suporte das operações de pagamento.

Nesse termos nota-se que a autoridade recorrida pautou a sua decisão no fato de que não haviam provas. Ocorre que o recorrente no recurso voluntário, acosta vasta documentação de fls 961 a 1471, onde em dois anexos alega apresentar as provas definitivas da causa dos pagamentos.

Considerando o teor do recurso, bem como os aspectos fundamentalmente fáticos citados no recurso, penso que no caso concreto, o recorrente tem direito a ter seus argumentos apreciados.

Diante dos fatos, e tendo em vista a documentação acostada no recurso voluntário, e os argumentos enunciados no recurso, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento e eventual alegação de cerceamento de defesa, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido mais uma vez em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

1 – Que a fiscalização aprecie os argumentos/provas, particularmente aquelas previstas no recurso voluntário, sobre a validade das provas apresentadas, bem como realize intimações e diligências que julgar necessárias para formação de sua convicção sobre as explicações propostas pela recorrente, **particularmente no que toca a comprovação da causa dos pagamentos efetuados;**

2 - **Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente,** com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez