



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

Processo n° 10469.727832/2011-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.322 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente RDS SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA ISOLADA. IRRF. A penalidade pelo não recolhimento de IRRF está definida no art. 9º. da Lei 10.426/2002 ainda vigente no sistema jurídico Brasileiro.

NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. O art. 59 do Decreto 70235/72 define as possibilidade de nulidade de ato administrativo, aos quais não se enquadram as decisões proferidas no âmbito deste processo.

QUEBRA DE SIGILO. Não há que se falar em quebra de sigilo se os documentos bancários foram entregues ao fisco pelo próprio contribuinte em atendimento a intimação fiscal.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. Este conselho não é competente para se manifestar sobre Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, negando-lhe provimento de forma unânime na parte relativa ao lançamento de IRRF e, por voto de qualidade quanto ao lançamento da multa e juros isolados. Vencidos na votação os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Theodoro Vicente Agostinho, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Maria Cleci Coti Martins

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rosemary Figueiroa Augusto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Recurso Voluntário interposto em 13/06/2012, em face do Acórdão 11-35.834 - 3a. Turma da DRJ/REC que considerou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte para o crédito tributário objeto deste processo. A ciência ao acórdão recorrido deu-se em 09/05/2012 (efl. 1430)

O auto de infração refere-se a IRRF sobre pagamento a beneficiários sem causa, multa por falta de retenção na fonte e juros isolados. O lançamento foi efetuado tendo em vista que na análise dos extratos bancários da empresa à luz dos registros contábeis. Foi verificada inexistência de registros contábeis identificando os beneficiários e as causas dos lançamentos a débito efetuados nas contas bancárias da empresa.

O Acórdão recorrido está assim ementado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007,2008

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Justifica-se a tributação de que trata o artigo 61 e parágrafos da Lei nº 8.981/1995 sempre que forem constatados pagamentos cujos beneficiários não sejam identificados ou sem comprovação da causa que os originou, e o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

IRRF. DEVER DE RETENÇÃO. FONTE PAGADORA. MULTA E JUROS ISOLADOS. A responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do IRRF sobre rendimentos tributáveis pagos é da fonte pagadora. O descumprimento da obrigação sujeita o responsável ao pagamento de multa de ofício e de juros de mora exigidos isoladamente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE:

Não há falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE EXTRATOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.

A espontaneidade na entrega dos documentos bancários pelo fiscalizado não se equipara à quebra ou transferência de sigilo das instituições financeiras para o Fisco.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. IMPUGNAÇÃO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não têm competência para apreciar impugnação de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atenda a todos os requisitos legais.

O recurso voluntário questiona o que segue.

1. Incorreta representação fiscal para fins penais, pois a autoridade fiscal não aplicou multa qualificadora, o que seria o indicativo do dolo. Cita jurisprudência deste Conselho sobre a exigência de comprovação do dolo para a aplicação de multa qualificada.

2. O contribuinte não foi cientificado da representação fiscal para fins penais, que teria sido feita após a autuação e não fora indicada no relatório fiscal.

3. Afirma que não está tipificado, na espécie, qualquer crime contra a ordem tributária, nem mesmo em tese, como afirmou a fiscal autuante. Mais ainda, não houve omissão de informação à autoridade fiscal. Cita Súmula 25 deste Conselho.

4. Argumenta que nem todos os titulares das contas bancárias teriam sido intimados para prestar esclarecimentos à fiscalização, conforme preceitua a Súmula CARF 29. Assim, os procedimentos deveriam ser anulados tendo em vista que a Súmula 29 tem força vinculante perante as demais "jurisdições" da administração tributária federal.

5. O fisco deveria ter feito o cotejo entre escrituração e registros bancários conforme as normas estabelecidas na Lei 9.430/96 e com o arrimo em autorização judicial.

6. Não foram feitas exclusões legais dos extratos bancários, como por exemplo, dos valores inferiores a R\$ 1.000,00 e cuja soma não ultrapasse a R\$ 12.000,00 no ano base. Isso se refere às contas 21983, 27100- agências Bradesco 2134 e Banco Real.

7. Alega que a movimentação financeira, por si só, não implica fato gerador da obrigação tributária.

8 Questiona a violação do sigilo dos dados bancários sem autorização do Poder Judiciário. Mesmo que o fisco tenha tais informações à disposição, não poderia utilizá-las sem o aval daquele poder. A inconstitucionalidade da LC 105/2011 têm efeito *ex tunc*. Cita jurisprudência do STF. Pugna pela aplicação do art. 62,I do Regimento Interno do CARF.

No mérito, alega o que segue.

9. O julgamento vinculado ao fisco significa que os esclarecimentos só poderão ser impugnados quando o agente fiscal disponha de: positivamente - elemento seguro de prova em contrário, e negativamente - demonstração inconteste de falsidade, ou inexistência do esclarecimento prestado. A dissertação do relatório da fiscalização é vaga, não indicando os motivos pelos quais não acatou as provas apresentadas, listas, relações, pagamentos

identificados, por beneficiário, consoante demonstrativo "Pagamentos de Comissão de Corretagem", dentre outras provas que apresentou.

10. Em havendo prova inequívoca por parte do fisco, de pagamentos havidos a beneficiários não identificados, aplica-se o disposto no art. 61 da Lei 8.981/95. Contudo, no caso, o imposto de renda na fonte de incidência exclusiva, não poderia ter sido tributado em concorrência com seus consectários de PIS/Cofins, adicionalmente às multas e juros isolados. Entende que é improcedente tributações mutuamente exclusivas. Toda a autuação está comprometida por exclusões, nulidades recíprocas das tributações de PIS/COFINS, multas e juros isolados, excluídas via incidência do Imposto de Renda exclusivo na fonte. Tratam-se de exclusões tributárias por reciprocidade.

11. Houve tributação em duplicidade, tendo a fiscalização excluído algumas operações na tentativa de justificar a incidência em cascata. Entende que o fato de ter identificado os beneficiários e respectivas operações, deveriam os valores não ser incluídos na base de cálculo da tributação exclusiva na fonte. Se as operações e beneficiários são identificadas, porém, o fisco entende não necessárias à manutenção da fonte pagadora, deveria tê-las tributado via glosa de custos/despesas, nunca via imposto de renda na fonte. Assim, a autuação é nula.

12. As tributações de PIS/COFINS, multas e juros isolados não podem subsistir com o IRF, pois se anulam mutuamente. Esse o motivo também para a exclusão, na mesma autuação, de qualquer outro tributo ou contribuição administrado pela RFB.

13. Por fim, requer seja decretada a nulidade do ADE DRF/NAT n. 17 de 14/07/2011, adicionalmente ao acórdão 11-35.834 - 3a. Turma da DRJ/Recife.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos legais e deve ser conhecido.

O contribuinte repisa os argumentos da impugnação e não apresenta fundamentos novos.

Da mesma forma como esclarecido na decisão *a quo*, e com fulcro no art. 1o. PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015, a seguir transcrito, este Conselho não tem competência para decidir em processo de Representação Fiscal para Fins Penais. Por outro lado entendo que não existe vinculação legal entre a multa de 75% e a impossibilidade de representação fiscal para fins penais. A jurisprudência consolidada deste Conselho refere-se à necessidade dos autos conterem provas do dolo para que seja aceita a qualificação da multa.

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Muito embora não seja a situação dos autos, o Superior Tribunal Federal já se posicionou em sede de repercussão geral (RE 601314) sobre a constitucionalidade do art. 6 da LC 105/2001.

LC 105/2001- Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Enfatizo que as informações acima servem apenas para esclarecimento do contribuinte a respeito da legislação protetora do sigilo fiscal, uma vez que não houve nem transferência nem quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fiscal. O próprio contribuinte forneceu os extratos bancários para respaldar as análises e os lançamentos contábeis objeto deste processo.

Conforme o documento à efl. 1297, o lançamento fiscal tem como fundamento legal os art. 674 e 675 do RIR/99 e o art. 61 da Lei 8981/95. A comparação dos lançamentos contábeis com as contas bancárias revelaram a existência de pagamentos não contabilizados. O motivo da autuação é o fato do contribuinte registrar pagamentos de valores,

em sua contabilidade, a beneficiários não identificados ou cuja causa ou operação não foram comprovados.

Lei 8.981/95 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.

§ 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.

O artigo 42 da Lei 9430/96, se refere a valores que teriam sido recebidos pela empresa em conta de depósito ou investimento cuja origem dos recursos não teria sido justificada. Neste processo foi feita autuação de pagamentos que a empresa fez a terceiros e que não estão contabilizados. Assim, não se aplicam a este caso as limitações constantes do art. 42 da Lei 9430/96.

O lançamento tributário está fundamentado no art. 61 da Lei 8981/95 tendo em vista a falta ou não consistência das justificativas dos pagamentos apresentadas pelo contribuinte relativas aos valores e às datas dos depósitos bancários. Por exemplo, a planilha à efl.1263 contém informações de pagamentos não justificados pelo contribuinte. Na planilha à efl. 1262, as justificativas não foram consistentes, conforme a observação da autoridade fiscal na própria planilha:

*Obs.: As justificativas apresentadas pelo contribuinte nas colunas acima "Nome Beneficiário" e "Causa Pagamento", em resposta ao Termo de Intimação Nº 04 de 16/05/2011, relativas aos pagamentos acima relacionados, os quais foram realizados por débitos em suas contas bancárias, não foram acatadas pela Fiscalização tendo em vista que **os documentos que acompanham as justificativas** (diversas cópias de boletos bancários e depósitos, todos em nome de terceiros) **não comprovam que os referidos débitos** (cheques sacados, DOC, TED e outras Transferências) **foram de fato realizados pelo sujeito passivo para fins de efetuar "compra de dívidas" e "compra de convênios", conforme alegado nas colunas "Nome Beneficiário" e "Causa Pagamento" desta planilha, uma vez que, além de não serem coincidentes em data e valor, não comprovam que os mesmos foram realizados pelo sujeito passivo.***

A autoridade fiscal informou detalhadamente os motivos do não aceite das justificativas dos pagamentos efetuados pela empresa. Por exemplo, na planilha - efl. 1263/1264, o contribuinte não apresentou quaisquer justificativas para os pagamentos

realizados. Assim, não assiste razão ao contribuinte sobre o trabalho da autoridade fiscal. Do contrário, caberia ao contribuinte desenvolver o raciocínio contra-argumentando o levantamento contido no relatório fiscal, de forma individualizada. Contudo não o fez.

Equivoca-se o contribuinte ao argumentar que existe duplicidade de tributação dos valores devido aos lançamentos de IRF e PIS/COFINS. Observo que o tributo de imposto de renda na fonte refere-se à antecipação de imposto de renda, mas que é independente no que tange à legislação e à base tributável, de qualquer outro tributo.

Como já esclarecido na decisão *a quo*, a multa e os juros relativos ao IRF decorrem do não recolhimento do referido imposto ao tempo do pagamento ao beneficiário. A fundamentação legal da multa sobre o não recolhimento de IRF está no art. 9 da Lei 10.426/2002, a seguir transcrito.

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.

Considero o questionamento do contribuinte sobre a ADE DRF/NAT n. 17 de 14/07/2011, matéria estranha a este processo, não foi mencionada na impugnação e, portanto, preclusa.

Entendo que não existem motivos legais que justifiquem a anulação do Acórdão *a quo*. Conforme o art.59 do Decreto 70235/72, *são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e também os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa*. O referido acórdão não se enquadra em nenhum dos casos. Ademais, ao contribuinte vem sendo dado amplo direito de defesa, haja vista a apresentação de impugnação do lançamento à DRJ e a interposição de recurso voluntário a este Conselho.

Dado o exposto, voto por afastar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso.

Maria Cleci Coti Martins.