



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

Processo nº 10480.730629/2011-47
Recurso nº 999 Voluntário
Acórdão nº 2201-002.155 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente NETUNO ALIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO.

Sujeitam-se à incidência e tributação exclusiva do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou sua causa. A ocorrência do fato gerador não prescinde da comprovação da entrega dos recursos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinatura digital)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes– Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah, Márcio de Lacerda Martins, Nathália Mesquita Ceia, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente) e Odmir Fernandes. Ausente o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** contra a decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Recife/PE, que manteve parte da autuação sobre Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF sobre pagamento *sem causa* ou operação não comprovada, com a multa qualificada de 150%.

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (fls.319 a 325) com ciência em 30.11.2011 (AR fls. 268) referente a exigência do Imposto Renda na Fonte - IRRF, no montante de R\$ 4.979.604,20, sobre falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada.

Termo de Verificação Fiscal e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 133 a 144)

Consoante Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, intimada (fls. 99) a comprovar a efetividade dos pagamentos contabilizados nas contas 1110204300000 - MAT - BCO BRASIL - C/C 23.333-1-CB e 1110201000000-MAT - BCO ITAU - C/C 30014-6, à empresa indicada nos respectivos históricos (J. A. Construções Ltda.), consubstanciados nas planilhas nºs 01 e 02 (fls. 18 a 23 e 27 a 29), e a apresentar os comprovantes que deram suporte aos lançamentos descritos nas planilhas nº 03, 04 e 05, a interessada não o teria logrado fazer, na íntegra.

As supostas notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pelo contribuinte não foram aceitas como comprovante da efetividade dos pagamentos das planilhas 01 e 02, porque o documento (nota fiscal) em si não se presta a esta finalidade, e também porque restou demonstrado, inclusive com declaração do Sr. Aldo Francisco da Silva, proprietário da J. A Construções Ltda, de que nunca efetuou qualquer serviço para a empresa Netuno S/A.

Também não se aceitaram os cheques nominais à própria Netuno (vide fls. 32 a 97), haja vista não revelarem, de forma necessária, transferência de recursos à suposta prestadora de serviços.

Em face da não comprovação da efetividade dos pagamentos à J.A. Construções Ltda, presumiu-se os valores tratava-se de pró-labore, o que deu ensejo à constituição de crédito tributário do IRRF em questão (§ 1º da Lei nº 8.981, de 1995).

Realçou-se, ademais, os lançamentos consubstanciados nas planilhas, por meio da utilização de diversas contas que não guardam consonância entre si, revelam "operações triangulares". Veja-se o seguinte excerto do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal:

Nas planilhas que compõem os Anexos 01 a 05, vê-se que a Netuno fazia uso, na sua contabilidade, das mais diversas contas para respaldar as operações envolvendo as supostas empresas referenciadas acima. Vejamos, em síntese, as contas usadas:

Foi mais uma vez intimada (Termo de intimação Fiscao nº 02, de 05/09/2011), onde foram reiteradas as solicitações anteriores, inclusive com relação a contabilização de fatos envolvendo a empresa (sic) J. A. ENGENHARIA, tendo a Netuno, em sua resposta à intimação, alegado tratar-se de meras reclassificações entre contas do passivo (contas a pagar), que será objeto de apreciação no item 5-informações gerais deste Relatório.

Planilha nº 01

D - Adiantamentos a Fornecedores (conta do Ativo Imobilizado)
C - Banco do Brasil (conta do Ativo Disponível) Planilha nº 02

D - Segmento da Construção Civil (conta do Passivo Circulante)
C - Banco Itaú (conta do Ativo Disponível) Planilha nº 03

D - Máquinas e Equipamentos (conta do Ativo Imobilizado)

C - Máquinas e Equipamentos Industriais (conta do Passivo Circulante)

D - Máquinas e Equipamentos Industriais (conta de Passivo Circulante)

C - Banco do Brasil (conta do Ativo Disponível) C - Banco Itaú (conta do Ativo Disponível)

D - Máquinas e Equipamentos Industriais (conta do Passivo Circulante)

C - Adiantamentos a fornecedores (conta do Ativo Imobilizado)
Planilha nº 04

D - Ajuste Ficha - Contas a Pagar (conta do Passivo Circulante)
C - Segmento da Construção Civil (conta do Passivo Circulante)
Planilha nº 05

D - Adiantamentos a fornecedores (conta do Ativo Imobilizado)

O que se vê, nos lançamentos contábeis acima, são as chamadas operações triangulares - através do uso de contas que não guardam consonância entre si.

Analisando-se os dados da Planilha 05, acima, temos os lançamentos contábeis envolvendo adiantamentos para uma suposta obra de construção civil, nos meses de novembro e dezembro de 2007, onde a Netuno é credora e devedora dela própria. Temos, assim, que ela adiantou recursos e, ao mesmo tempo, passou a dever tais recursos. Para ser mais preciso a Netuno simulou, contabilmente, adiantamentos de recursos para a suposta obra.

Por sua vez, na Planilha 04 (2008), a Netuno fez uso de duas contas do Passivo Circulante, substituindo uma conta por outra, mas mantendo o mesmo formato: ou seja, adiantou recursos e, ao mesmo tempo, passou a dever tais recursos.

Nas planilhas 01 e 02 (no ano de 2008), a Netuno usou dois critérios para contabilizar as saídas de numerários, contabilizando diretamente os supostos adiantamentos (Planilha 01); enquanto na Planilha 02, aquela, a Netuno, utilizando critérios indiretos, também contabilizou as saídas de numerários. Vejam-se os lançamentos especificados nas Planilhas 04 e 05, acima.

Por fim, na planilha 03, o que se vê, ali, são lançamentos contábeis simulando aquisições de equipamento (a prazo); depois transferindo valores do seu Passivo para a conta de Adiantamento a Fornecedores (conta eminentemente devedora). Ou seja, indicando estornos de Adiantamentos efetuados não se sabe quando e nem a quem.

Assim, entendeu-se, caracterizaria a mesma infração (recursos entregues aos sócios) a não comprovação de lançamentos consubstanciados nas planilhas nº 04 (com histórico relacionado à J. A. Engenharia do dia 29.10.2008) e nº 03 (com histórico relacionado à J. A. Comércio e Representação e Equipamento Ltda).

Em suma, presumiu-se pagamento de pró-labore, de forma direta, decorrente de lançamentos a crédito em contas do Banco do Brasil e do Itaú, no montante de R\$ 3.788.044,85 (J.A Construções), e, de forma indireta, nos montantes de R\$ 525.307,37 (J. A. Engenharia) e R\$ 707.087,10 (J.A. Comércio de equipamentos) (vide planilha da fl. 17).

Impugnação (fls.273 a 296)

Decisão Recorrida (fls. 434 a 444) com ciência em 22.10.2012 (AR fls. 449), manteve em parte a autuação.

Exclusão de R\$ 506.758,41, pela constatação de incorreções nos lançamentos contábeis da empresa apontada no Termo de Verificação Fiscal que não se demonstraram f as saídas de recursos – seja da conta caixa, seja da conta banco – relativas aos valores aferidos de forma indireta.

Manteve parte da autuação pela comprovação da saída de numerário, consubstanciada nos lançamentos a crédito de contas do Banco Itaú e Banco do Brasil, sem comprovação de recebimento pela empresa J. A. Construções Ltda, pela suposta prestação de serviços.

A decisão esta assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E

**INCONSTITUCIONALIDADE.INCOMPETÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetente

para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2008

*RECURSOS ENTREGUES A SÓCIOS OU A TERCEIROS.
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE INCIDÊNCIA.*

Sujeitam-se à incidência do IRRF, exclusivamente na fonte, os recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

A ocorrência do fato gerador não prescinde da comprovação da entrega dos recursos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSTO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

A cobrança de imposto em conjunto com a aplicação da respectiva multa ofício não caracteriza bis in idem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No **Recurso Voluntário** (fls. 451 a 469) protocolado em 21.11.2012, sustenta em síntese:

- a) Nulidade da autuação por se fundamentar em mera presunção da ocorrência do fato gerador;
- b) A quantia de R\$ 3.088.704,49 foi paga ao fornecedor dos serviços em razão da prestação destes;
- c) Não possui acesso a contabilidade do fornecedor nem seus dados bancários, e não tem como comprovar a entrega do numerário pago pela aquisição das mercadorias senão com a listagem e cópias dos cheques que possibilitaram o saque da correspondente quantia;
- d) Ao aplicar alíquota de 35% sobre os supostos rendimentos dos sócios e multa de 150% está punindo o Recorrente por duas vezes pelo mesmo fato.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Odmir Fernandes - Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Cuida-se de autuação com exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamento *sem causa ou operação* não comprovada, com a multa qualificada de 150%.

Sustenta inicialmente a Recorrente nulidade da autuação por se fundamentar em mera presunção da ocorrência do fato gerador.

Referia prejudicial ao negar a ocorrência do fato gerador confunde-se com o mérito e assim deve se examinada.

Sustenta ainda não possuir acesso a contabilidade do fornecedor ou dos seus dados bancários e assim não ter como comprovar a entrega do numerário pago pela aquisição das mercadorias senão com a listagem e cópias dos cheques que possibilitaram o saque das correspondentes quantias.

De fato, o autuado pode não possui essas informações ou provas, mas não é essa prova que se exige. Deveria comprovar se a operação existiu, se houve causa ou motivo para o pagamento da suposta prestação realizada, essa a sua prova.

Também não se exige aqui prova emprestada ou prova em poder de terceiros, conforme sustenta o autuado, mas prova dos fatos que deveriam estar em poder, essa foi a comprovação exigida pela fiscalização.

No mérito, sustenta que a quantia de R\$ 3.088.704,49 foi paga a fornecedor de em razão da prestação de serviços, conforme notas fiscais que junta.

A decisão recorria foi muito clara, as notas fiscais sem demonstração da *efetiva prestação de serviços* nada comprovam.

Além dessa falta de comprovação foi ouvido Aldo Francisco da Silva, proprietário da empresa J. A Construções Ltda., a suposta prestadora dos serviços. Declarou ele, com todas as letras e sem contrariedade, que *nunca efetuou qualquer serviço para a empresa Netuno S/A.*, consoante vemos abaixo:

Consoante Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, intimada (fls. 99) a comprovar a efetividade dos pagamentos contabilizados nas contas 1110204300000 - MAT - BCO BRASIL - C/C 23.333-1-CB e 1110201000000-MAT - BCO ITAU - C/C 30014-6, à empresa indicada nos respectivos históricos (J. A. Construções Ltda.), consubstanciados nas planilhas n°s 01 e 02 (fls. 18 a 23 e 27 a 29), e a apresentar os comprovantes que deram suporte aos lançamentos descritos nas planilhas n° 03, 04 e 05, a interessada não o teria logrado fazer, na íntegra.

As supostas notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pelo contribuinte não foram aceitas como comprovante da efetividade dos pagamentos das planilhas 01 e 02, porque o documento (nota fiscal) em si não se presta a esta finalidade, e também porque restou demonstrado, inclusive com declaração do Sr. Aldo Francisco da Silva, proprietário da J. A Construções Ltda, de que nunca efetuou qualquer serviço para a empresa Netuno S/A.

Também não se aceitaram os cheques nominais à própria Netuno (vide fls. 32 a 97), haja vista não revelarem, de forma necessária, transferência de recursos à suposta prestadora de serviços.

Em face da não comprovação da efetividade dos pagamentos à J.A. Construções Ltda, presumiu-se os valores tratava-se de pró-labore, o que deu ensejo à constituição de crédito tributário do IRRF em questão (§ 1º da Lei nº 8.981, de 1995).

Realçou-se, ademais, os lançamentos consubstanciados nas planilhas, por meio da utilização de diversas contas que não guardam consonância entre si, revelam "operações triangulares". Veja-se o seguinte excerto do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal:

Nas planilhas que compõem os Anexos 01 a 05, vê-se que a Netuno fazia uso, na sua contabilidade, das mais diversas contas para respaldar as operações envolvendo as supostas empresas referenciadas acima. Vejamos, em síntese, as contas usadas:

Foi mais uma vez intimada (Termo de intimação Fiscal nº 02, de 05/09/2011), onde foram reiteradas as solicitações anteriores, inclusive com relação a contabilizarão de fatos envolvendo a empresa (sic) J. A. ENGENHARIA, tendo a Netuno, em sua resposta à intimação, alegado tratar-se de meras reclassificações entre contas do passivo (contas a pagar), que será objeto de apreciação no item 5-informações gerais deste Relatório.

Ao contrário do que sustenta a Recorrente não há de fato causa ou operação dos pagamentos efetuados.

Cabia a Recorrente comprovar a existência dessa efetiva operação, nem mesmo houve contrariedade a declaração prestada pelo sócio da suposta prestadora dos serviços.

Vamos ao exame da qualificadora.

Aqui também não há reparos.

Cuida-se de comprovada fraude, não elidida ou contrariada, sobre a *suposta* prestação de serviços para justificar os pagamentos realizados pela Recorrente.

Andou bem a autuação e a decisão recorrida, que não merecem reparos e devem subsistir.

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço e nego** provimento ao recurso.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes - Relator

CÓPIA

Processo nº 10480.730629/2011-47
Acórdão n.º **2201-002.155**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA