



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	10640.001362/2005-59
Recurso n°	150.648 Voluntário
Matéria	IRF - Ano(s): 2001 a 2003
Acórdão n°	104-21.958
Sessão de	18 de outubro de 2006
Recorrente	BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 19/03/2001 a 22/12/2003

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 19/03/2001 a 22/12/2003

Ementa: PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização de serviços, referidos em documentos idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado ou pagamento sem causa. É condição para a *apel*

incidência do imposto a demonstração da ocorrência do pagamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS INIDÔNEOS - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A utilização, por parte do sujeito passivo, de documentos inidôneos, caracteriza o intuito de fraude e legitima a exasperação da penalidade, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

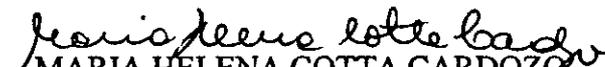
JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006)

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a parte relativa aos cheques contabilizados a débito da conta caixa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, Heloísa Guarita Souza, Maria Beatriz Andrade de Carvalho, Gustavo Lian Haddad e Remis Almeida Estol. *pe*

Guar

Relatório

Contra BORGES BQ SUPERMERCADOS LTDA. foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06/74 e Relatório Fiscal de fls. 75/82 para formalização da exigência de crédito tributário de Imposto sobre Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor total de R\$ 883.641,15 incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/05/2005.

Infração

A infração está assim descrita no Auto de Infração:

OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – Valores apurados conforme descrito no Relatório Fiscal em anexo, que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração.

O referido Relatório Fiscal esclarece que o lançamento teve por base valores declaradamente pagos à empresa Mundial Sul Supermercados Ltda. no ano de 2003 e que, segundo levantamento feito pela Fiscalização, esta empresa estaria inativa desde 1998 e que no seu cadastro perante a Secretaria da Receita Federal consta a situação de inapta; e ainda que o veículo apontado na nota fiscal como transportador é um Corsa Wind que não teria condições de realizar essa tarefa e que a assinatura no verso das duplicatas, dando quitação das mesmas, é igual á assinatura que dá quitação de duplicata de emissão da própria Autuada. Por tudo isso, concluiu a Fiscalização que os documentos que lastreiam os pagamentos são inidôneos, configurando o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, tendo sido exigido o imposto de renda na fonte, com a multa qualificada.

Os outros itens do lançamento referem-se a valores sacados das contas da Contribuinte e lançados a débito da conta Caixa em relação aos quais o Contribuinte não teria comprovado, em atendimento a intimação, os créditos correspondentes na conta caixa, com os respectivos comprovantes.

Impugnação

A Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 178/189 onde apresenta razões contrárias a exigências que não fazem parte da presente autuação. Sobre o IRRF, objeto deste processo, se limita a dizer que

no que se refere a esse imposto o lançamento efetuado a débito da conta caixa e a crédito do Banco Mercantil do Brasil com histórico 'TRANSF AUT M/TITULAR, é bom que ressaltemos que o valor determinado no Auto de Infração não é devido já que os cheques de clientes ali apurados são descontados e devolvidos, podendo tal fato ser objeto de análise na própria instituição financeira a qual esses cheques foram devolvidos.

Diz ainda que, quanto ao veículo que transportou a mercadoria houve erro na indicação desse veículo, já que a mercadoria foi transportada por veículo próprio.

Insurge-se contra a multa aplicada, que classifica de abusiva e confiscatória.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ-JUIZ DE FORMA/MG julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o contribuinte foi intimado a justificar a causa e/ou destinatário de cheques, emitidos, que foram liquidados pelo sistema de compensação, tendo comprovado apenas parte deles;

- que, quanto aos demais, a alegação de que estes seriam cheques de clientes compensados e devolvidos, não pode prosperar, porque os cheques foram efetivamente liquidados pelo sistema de compensação e, portanto, tiveram destinação para terceiros e não poderiam ser saques da própria empresa;

- que as chamadas cópias de cheques apresentadas pelo Contribuinte são meros controles do setor financeiro, que não identificam o beneficiário dos pagamentos ou suas causas;

- que quanto às Notas Fiscais emitidas por Mundial Sul Supermercados Ltda. o contribuinte se atém a informar que, de fato, o veículo que transportou as mercadorias era de sua propriedade;

- que a Contribuinte não comprovou que a saída de numerários supostamente para pagamento à referida empresa teve essa destinação, já que teriam sido efetuados em dinheiro;

- que as irregularidades apontadas pela Fiscalização quanto ao veículo que teria supostamente transportado as mercadorias e à quitação da duplicata reforçam a acusação de inidoneidade dos documentos;

- que, nessas condições, é legítimo o lançamento com base no art. 61 da lei nº 8.981, de 1995;

- que, quanto aos valores declaradamente pagos à empresa Mundial Sul Supermercados, resta configurado o evidente intuito de fraude a justificar a qualificação da multa;

- que a autoridade administrativa julgadora não tem competência para apreciar a alegação quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício.

Os fundamentos da decisão de primeira instância estão consubstanciados na ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Período de apuração: 19/03/2001 a 22/12/2003

Ementa: É cabível o lançamento do imposto de renda, exclusivo na fonte sobre saída de numerários cujo destinatário e/ou causa não

forem devidamente comprovados, com documentação hábil e idônea, de conformidade com art. 674 do RIR/99.

Lançamento procedente.

Recurso

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/12/05 (fls. 210), a Contribuinte apresentou, em 23/01/2006, o Recurso de fls. 213/231, com as alegações a seguir resumidas.

Preliminares

Nulidade do MPF-F – Argúi a nulidade do mandado de Procedimento Fiscal por suposta utilização de prova viciada de ilicitude. Refere-se, em síntese, aos extratos bancários, que teriam sido obtidos “sem autorização da Investigada ou do Poder Judiciário”, com violação indevida do sigilo bancário.

Nulidade do período de apuração indicado nos DARF enviados á Autuada – Aduz a Contribuinte que após o julgamento de primeira instância foram enviados cópia do Acórdão e guias com os respectivos débitos, mas que nos DARF que lhe foram enviados contava no campo do período de apuração a data de 08/08/1980, diferente daquelas a que se refere a autuação. Com base nesse fato, argúi a nulidade da decisão recorrida.

Pede, também, que seja anulado todo o procedimento, bem como apurações realizadas até o momento da apresentação do recurso, “visto a existência de vício que macula todos o cálculos elaborados e torna, por si só, inexigíveis as guias apresentadas.”

Violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa – aduz a respeito que a Receita Federal não possibilitou o acompanhamento pela Autuada ou pessoa por ela indicada dos procedimentos de elaboração dos cálculos dos supostos débitos, o que violaria o princípio insculpido no art. 5º, LV da Constituição Federal.

Mérito

Quanto ao mérito, aduz que o Autuado elidiu, com a apresentação de documentos, os requisitos para a autuação com base em pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa; que apresentou documentos fiscais que comprovariam pagamentos e indicou os pagamentos feitos a pequenos fornecedores; que quanto às notas fiscais, qualquer divergência quanto às informações apostas nos documentos fiscais a responsabilidade para prestar explicações é do próprio emitente e que não pode ser penalizada por irregularidades nesses documentos fiscais.

Reitera argumentos da Impugnação quanto à multa de ofício, imposta sobre diferenças apontadas unilateralmente pelo Fisco, o que diz violar o princípio da inocência consagrado na Constituição; que a multa não pode ultrapassar aos justos limites, devendo observar os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, aliado aos princípios da dosimetria. Diz que a multa aplicada tem natureza confiscatória.

Pede, por fim, na eventualidade de ser mantida a autuação, que os juros de mora sejam exigidos com base no percentual de 1% ao mês, conforme previsto no art. 59 da lei nº

8.383, de 1991. Argumenta que o Autuado não teve participação na elaboração dos cálculos dos juros e que a autuação não explicitou os critérios de cálculo.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentos

A Recorrente argüi, preliminarmente, a nulidade do lançamento, com base, em síntese, nas seguintes razões: que o lançamento se baseou em provas ilícitas, referindo-se especificamente aos extratos bancários e que o lançamento violou os princípios do contraditório e da ampla defesa posto que não lhe foi dada oportunidade de acompanhar os cálculos dos valores do lançamento. Argüi também a nulidade do DARF que lhe foi enviado juntamente com a decisão de primeira instância, por nele constar erro quanto ao período de apuração.

Quanto à alegada utilização de prova ilícita, conforme relatado pela Fiscalização e não é contestado na Impugnação ou no Recurso, os extratos bancários foram fornecidos pela própria Fiscalizada, em atendimento à intimação cuja cópia encontra-se às fls. 96/98. Portanto, os documentos foram obtidos de forma lícita.

Quanto à alegação de cerceamento de direito de defesa, o fato alegado pelo Recorrente não configura tal violação. Primeiramente, não se cogita de direito de defesa na fase procedimental, mas apenas após a autuação, quando, então se abre espaço ao contraditório, para apresentação das razões de defesa, como, aliás, se fez neste caso. De qualquer forma, toda a ação fiscal se processou com base em documentos fornecidos pelo próprio Contribuinte que, assim, pôde acompanhar todo o procedimento fiscal.

Quanto ao apontado erro no DARF enviado ao Contribuinte, essa questão é alheia ao litígio, eis que não diz respeito à validade (ou não) do lançamento. Aliás, como o Contribuinte optou por exercer o direito a recorrer da decisão de primeira instância, ao invés de pagar, o DARF que lhe foi enviado não tem mais qualquer serventia.

Não vislumbro, portanto, vício que possa ensejar a nulidade do lançamento ou da decisão de primeira instância, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, conforme se colhe do relatório, a infração a autuação é a falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, e se referem a dois tipos de situações, a primeira, diz respeito a pagamentos feitos em 2003 à empresa Mundial Sul Supermercados Ltda; a segunda, situação se refere a diversos cheques compensados em contas bancárias contabilizados a débito da conta Caixa.

Quanto aos pagamentos feitos à empresa Mundial Sul Supermercados Ltda., a Fiscalização concluiu tratar-se de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado pelo fato de que a referida empresa está inativa desde 1998, corroborado pelo fato de que o veículo indicado nas Notas Fiscais como transportador da mercadoria é um Corsa, o qual não poderia ter realizado essa tarefa e, ainda, que a assinatura que deu quitação a esses pagamentos

é igual à que deu quitação a duplicata emitida por Borges de Medeiros Ltda. que tem os mesmos sócios da Autuada.

O Contribuinte, por sua vez, não apresenta em sua defesa nenhum elemento que confirme a efetividade da aquisição das mercadorias constantes das Notas Fiscais ou do seu pagamento, se limitando a dizer que a responsabilidade pela emissão da Nota Fiscal é do Fornecedor.

Do exame dos elementos constantes dos autos, concluo no sentido de que, conforme apontado pela autuação, os documentos que lastrearam os pagamentos são inidôneos e não comprovam a destinação dos recursos saídos da empresa, o que configura o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Portanto, não tenho reparos a fazer ao lançamento, quanto a essa parte.

Relativamente aos valores lançados a débito da Conta Caixa, correspondentes a cheques compensados, cumpre deixar assentado que para a aplicação do disposto no art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995 é condição essencial a comprovação da efetividade do pagamento, conforme se extrai do texto do referido dispositivo, *verbis*:

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 n.º 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. (sublinhei)

Cumpre examinar, portanto, se no caso sob exame está caracterizado o pagamento.

Penso que não. Conforme relatado pela Fiscalização, os cheques compensados foram contabilizados a débito da conta Caixa e, embora não explicitado na autuação, certamente a crédito da conta Bancos. É procedimento contábil aceito que se contabilize os pagamentos, ainda que feitos via Bancos, passando pela conta Caixa. Isto é, realizando dois lançamentos, um a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos e outro a crédito da conta Caixa e a débito do correspondente pagamento, sendo sempre este último lançamento o que registra os pagamentos realizados. Note-se, também, que, não necessariamente, deve haver uma correlação individualizada entre o lançamento a débito de caixa e os posteriores lançamento a crédito dessa conta, já que um mesmo pagamento pode ser feito com mais de um cheque ou com um mesmo cheque pode-se fazer mais de um pagamento.

Ora, não é razoável exigir de quem adota esse procedimento contábil simplificado um controle tal que correlacione cada cheque sacado ou compensado a cada pagamento. O que importa é verificar se há um fluxo regular de entrada e saída de recursos no Caixa. Isto é, se há registros de pagamentos compatíveis com os cheques compensados, e isso poderia ser facilmente verificado pelo exame do próprio Livro Caixa, o que não foi feito, ou não há referência no Relatório Fiscal a esse respeito.

Penso, assim, que o fato de o Contribuinte não ter correlacionado, como solicitado, os cheques compensados aos créditos da conta Caixa, não caracteriza o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Para tanto, deveria a Fiscalização ter demonstrado que o montante dos valores lançamentos a débito de Caixa é incompatível com o montante dos valores lançados a crédito, isto é, que o saldo devedor de caixa é crescente, e/ou que os valores lançados a crédito, referentes a pagamentos, não estão lastreados com documentos hábeis e idôneos.

Concluo, portanto, que não está caracterizado nos autos o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado em relação a esses cheques.

Quanto á multa de ofício, datas as conclusões acima, resta apenas a multa aplicada em relação às notas fiscais, o qual foi qualificada sob o fundamento de que os lançamentos contábeis estavam lastreados com documentos inidôneos.

Cumprе examinar, portanto, a regularidade dessa qualificação.

Ora, conforme já concluído acima, os documentos que lastrearam os registros contábeis não são idôneos. Trata-se de Notas Fiscais frias, o que caracteriza o evidente intuito de fraude, conforme definido no art. 44, II da lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-(...)

II-cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os precitados artigos da Lei nº 4.502, de 1964, por sua vez, não deixam dúvida quanto às hipóteses de fraude, a saber:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da

obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Configurado, portanto, o evidente intuito de fraude, é cabível a aplicação da multa qualificada.

Insurge-se a Contribuinte contra a multa de ofício sob o argumento de que esta é desproporcional e tem caráter confiscatório. Não merece acolhida essa alegação. É que se trata de exigência formulada com base em disposição expressa de lei, conforme acima explicitado, lei essa a qual nem a autoridade lançadora nem as autoridades julgadoras podem negar validade. Cumpre ressaltar, por outro lado, que a alegação de que a penalidade tem natureza compensatória procura atingir a própria validade da norma cuja apreciação reforce à competência dos órgãos julgadores administrativos.

Finalmente, insurge-se a Recorrente contra os juros cobrados com base na taxa Selic. Essa questão foi reiteradamente enfrentada neste Conselho de Contribuintes que cristalizou entendimento no sentido da legalidade da aplicação dessa taxa, entendimento esse que foi recentemente consubstanciado na Súmula 1º CC nº 04, publicada no DOU em 26,27 e 28/06/2006, aplicável a este caso, *verbis*:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em conclusão, deve ser mantida a exigência apenas em relação aos valores contabilizados a título de pagamentos feitos à empresa Mundial Sul Supermercados Ltda, conforme quadro abaixo:

DATA	VALOR (R\$)
16/09/2003	33.000,00
30/09/2003	89.200,00
06/10/2003	61.700,00
31/10/2003	40.624,00
10/11/2003	9.200,00
29/11/2003	76.700,00

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar a incidência do imposto em relação aos cheques contabilizados a débito da conta Caixa.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA