



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

Processo nº 10680.006324/2007-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-002.070 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRRF - PAGAMENTO PARA BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
Recorrente ORION-GEMS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2004

BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

O sujeito passivo deve identificar os beneficiários dos pagamentos realizados e contabilizados, por meio de informações coesas e embasadas em documentos, as quais foram perquiridas pela fiscalização, cabendo o lançamento de IRRF sobre os pagamentos para os quais tal mister não foi cumprido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cristiane Silva Costa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

ORION-GEMS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 02-14.969 (fl. 110), pela DRJ Belo Horizonte, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata de um auto de infração realizado para exigir crédito tributário de IRRF (fl. 9) relativo aos anos 2002 e 2004, no valor de R\$ 110.794,36, bem como juros de mora, no valor de R\$ 62.862,13, e multa de ofício (150%), no valor de R\$ 166.191,53, totalizando R\$ 339.848,02.

Conforme a narrativa contida no Termo de Verificação e de Constatação, a empresa autuada contabilizou vários pagamentos atribuídos a tomadas de serviço e locação de equipamentos pesados utilizados em "suas minas ou lavras de diamantes na Serra da Canastra-Minas Gerais e em Ijoina-Mato Grosso". Todavia, a ação fiscal constatou que em nenhum dos papéis, documentos e livros do Contribuinte havia qualquer referência ou menção a atividade que comprove a existência ou a instalação de filial ou frente de produção nos referidos lugares.

Os desembolsos foram vinculados pelo contribuinte a notas fiscais de serviço. Apesar de intimado, o contribuinte não apresentou as referidas notas fiscais. Todavia, as notas fiscais referentes a 2004 foram juntadas aos autos, uma vez que foram apreendidas no âmbito da investigação policial denominada "Operação Carbono", quando estavam sob a guarda do contador da empresa autuada..

Segundo os registros contábeis, os referidos serviços/locações teriam sido realizados pelas empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ 04.085.337/0001-08) e RMG CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ 03.335.921/0001-01).

Em diligência efetuada no endereço indicado nas respectivas notas fiscais, constatou-se que a empresa EMW CONSTRUÇÕES LTDA foi registrada usando o mesmo local onde reside o sócio com sua família (fl. 55). Intimado para prestar esclarecimentos, o seu administrador declarou sua empresa atua em atividades de construção civil, não tendo atuado em locação e tendo em seu ativo somente duas máquinas portáteis. Declarou, ainda, não ter prestado qualquer serviço ao recorrente, nem ter emitido qualquer nota fiscal para o mesmo, nem dele ter recebido qualquer valor.

Constatou-se que a empresa RMG CONSTRUÇÕES LTDA declarou inativa para a Administração Tributária. Em diligência efetuada no endereço indicado nas respectivas notas fiscais, constatou-se que essa empresa nunca se instalou ou funcionou no local, lá estando há muitos anos uma residência familiar, conforme declarado pelo próprio morador (fl. 63). Intimado a prestar esclarecimentos, seu sócio declarou (fl. 64) que sua empresa está desativada desde 2002, que a mesma atuava em atividades de construção civil, que não realizava locação de equipamentos e não tinha em seu ativo nenhum dos bens relacionados nas notas fiscais, inclusive por falta de capacidade econômica. Declarou, ainda, não ter prestado qualquer serviço ao recorrente, não ter emitido nenhuma nota fiscal para o mesmo, nem ter recebido qualquer quantia dele.

Em razão das constatações acima, a fiscalização entendeu que existiu intuito de fraude por parte do contribuinte e qualificou a multa de ofício (150%).

Em tempo, informo que a mesma ação fiscal resultou no lançamento de IRPJ, formalizado no processo nº 10680.006328/2007-66, e no lançamento de CSLL, formalizado no processo nº 10680.006327/2007-11, ambos aguardando o julgamento de recurso especial interposto pelo contribuinte.

O autuado apresentou impugnação, cujas razões foram assim resumidas, no relatório da decisão recorrida (fl. 112):

I - Dos Fatos

A autoridade fiscal alega que o impugnante efetuou pagamentos contabilizados e suportados por despesas constantes de "Notas Fiscais de Serviço inidôneas, não tendo sido as operações nelas registradas efetivamente realizadas e recebidas pelo Contribuinte".

Entretanto, o impugnante não cometeu fraude contra o Erário, sequer tinha conhecimento das notas fiscais citadas, tendo agido de boa-fé, confiando totalmente em seu contador Mateus Ribeiro da Silva, a contabilidade da empresa.

O agente fiscal e o contribuinte tiveram acesso às notas fiscais por ocasião da apreensão dos documentos no escritório do contador, e não na sede da empresa Orion.

Esclarece o impugnante que sofreu mandado de busca tendo em vista que o citado contador, seu antigo prestador de serviços, era o mesmo de empresas supostamente envolvidas em crimes fiscais. Em face dessa situação, o impugnante sofreu referida fiscalização, sem contudo ter conhecimento de quaisquer fatos que maculassem a imagem do então confiável contador.

O impugnante nunca teve conhecimento das atitudes temerárias e ilegais praticadas pelo referido profissional, tampouco teve ou tem qualquer envolvimento com os supostos criminosos, prova do asseverado é que da investigação realizada pela Polícia Federal, não foram encontradas provas do seu envolvimento com mencionada quadrilha, ao contrário, foi sim comprovada sua boa-fé e idoneidade.

Faz referência a registro feito no TVCF, para afirmar que isto prova que o impugnante não tinha conhecimento dos atos de seu contador, pois em seu estabelecimento não havia nenhum documento que pudesse incriminá-lo ou fundamentar sua atitude lesiva com o fisco.

II - Do Direito

11.1 - Da ausência de dolo. Inaplicabilidade da multa qualificada de 150%.

Resta pacificado o entendimento do Conselho de Contribuintes de que a multa qualificada de 150% só tem lugar quando

comprovado o evidente intuito de fraude ou dolo; concernente ao caso em exame, o impugnante não teve intenção de fraudar ou sequer tinha conhecimento das atitudes temerárias do contador acima qualificado.

Diante da fundamentação esboçada e de entendimento jurisprudencial, requer seja declarada a ausência de dolo, bem como a materialidade da fraude invocada, tendo em vista que o impugnante comprovadamente não agiu de má-fé, tampouco praticou qualquer ato com o intuito de fraudar o Erário Público.

11.2 - Da redução da multa de ofício

Cediço o entendimento jurisprudencial acerca da redução da multa de ofício no caso em exame, em que foi aplicado ao impugnante o percentual de 150% (multa qualificada pela suposta existência de fraude), totalizando o valor de R\$166.191,53.

Referida penalidade deve ser reduzida ao patamar de 50%, tendo em vista as disposições da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, na parte em que alteraram o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, reduzindo o percentual da multa nos casos de falta de pagamento, tendo eficácia retroativa e se aplicando a situações pretéritas, por força do disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

Resta cristalino que inexistente qualquer relação lógica de causa e efeito, considerando-se os valores absolutos aplicados a título de punição em relação ao pretensão ato ilícito, materializando-se, por conseguinte, um verdadeiro confisco sobre o patrimônio do contribuinte, subtraindo do contribuinte o seu direito garantido no próprio Regulamento do Imposto de Renda de pagar a diferença com os encargos de mora previstos para os recolhimentos espontâneos, e tudo isto sem se falar ainda em seu direito de recolher sem nenhuma penalidade, se considerados os preceitos do art. 138 do CTN, já consagrados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

11.3 - Da injustificável aplicação da taxa Selic.

O impugnante faz menção ao CTN, entendimentos doutrinários e jurisprudência do STJ, tendo acentuado que a Lei Complementar que no nosso direito dispõe sobre a aplicação de juros e correção aos débitos tributários é o CTN, especificamente, o seu art. 161, § 1º. Assevera que a Lei Ordinária 9.250/95 não instituiu a Selic, apenas estabeleceu seu uso. Tal lacuna gerou a disparidade existente entre sua natureza remuneratória, de um lado, e sua utilização como compensação moratória, de outro.

Diante disso, é incabível a aplicação da taxa Selic ao auto de infração em referência, tendo em vista seu caráter estritamente remuneratório, o que a inviabiliza na aplicação de obrigações tributárias.

A DRJ considerou a impugnação improcedente, ementando assim a sua decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Exercício: 2003, 2005

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA

A constatação de saídas da conta caixa, contabilizadas com base em notas fiscais de despesas comprovadamente inidôneas, revela a existência de pagamentos a beneficiários não identificados ou pagamento sem causa, configurando a hipótese legal de incidência do imposto de renda na fonte sobre as parcelas correspondentes.

DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA - MULTA DE OFICIO QUALIFICADA

É legítima aplicação da multa qualificada de 150%, quando ficar caracterizado, em procedimento fiscal, que o contribuinte fez uso de documentação inidônea para fins de comprovação de supostas despesas contabilizadas e para justificar saídas de numerário do caixa da empresa.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo I base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Cientificado dessa decisão em 28/08/2007, por via postal (fl. 134), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 135), em 24/09/2007, em que alega, em síntese, que:

- i) não há provas da alegada inidoneidade das notas fiscais que legitimam os serviços tomados pelo contribuinte, sendo que as notas fiscais referentes a 2002 e 2003 sequer foram juntadas aos autos;
- ii) os depoimentos dos sócios das empresas EMW CONSTRUÇÕES LTDA e RMG CONSTRUÇÕES LTDA não merecem ser considerados, posto que são suspeitos, em razão do fato de não terem declarado ao Fisco os valores que receberam;
- iii) o relatório da ação fiscal não pode servir para fundamentar o lançamento, em razão das contradições que possui, assim apontadas (fl. 137):

a) O d. Auditor afirma que, nos anos de 2002 e 2003, não constam no "cadastro" (fls. 54) dados relativos a atividade da empresa EMW Construções Ltda. (fls 16).

Ocorre que o d. Auditor declara mais adiante (fls 17), que em análise ao bloco referente as "Notas Fiscais-Terceiras Vias-Fixas", constatou que a EMW Construções Ltda emitiu Notas

Fiscais, nos mesmos anos de 2002 e 2003 (fls 61/63), o que confirma que a empresa estava em atividade.

b) O sócio da EMW Construções Ltda, Sr. Edson Moreira de Freitas, conforme o Termo de Diligência Fiscal, as fls. 55, declarou que nunca prestou serviços a Recorrente não tendo emitido nota fiscal para esta ou recebido ainda qualquer valor da mesma.

Ocorre que estão colacionadas às fls. 60 e 62 cópias das Terceiras Vias das Notas Fiscais de nº000080 e 000100 (vias fixas), nas quais estão registradas prestações de serviços da EMW Construções Ltda à Recorrente.

c) O d. Auditor, no TVCF, afirma que em diligência efetuada no endereço indicado nas Notas Fiscais emitidas pela RMG Construções LTDA constatou que "a empresa em pauta nunca se instalou ou funcionou no local, lá estando há muitos anos uma residência familiar conforme declarado pelo próprio morador(...)" (fls 18). No termo Diligência Fiscal às fls 63, constata-se ser tal morador o Sr. José Tertulino MARIANO.

No entanto, mais adiante, ao relatar os esclarecimentos concedido pelo sócio da RMG Construções Ltda esqueceu-se de fazer menção à seguinte declaração do sócio, constante do Termo de Constatação Fiscal às fls 64, in verbis:

"na época, por não ter endereço fixo, sua Empresa foi cadastrada no local acima apenas para efeito de registro; o que foi feito pelo seu antigo contador, Evaldo Francisco MARIANO (...)"(fls. 64, grifamos).

O local a que se faz menção é o mesmo indicado nas Notas Fiscais supostamente inidôneas, no qual realizou-se a diligência em que o d. Auditor constatou residir uma família há vários anos.

iv) não há cabimento na aplicação da alíquota de 35% a título de imposto de renda retido na fonte, isto porque, de acordo com os documentos apresentados, o beneficiário está identificado, não sendo cabível o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981/95;

v) em relação às notas fiscais nº 000226 e 000228, não deve haver incidência cumulativa do IRRF e do IRPJ;

vi) em relação às notas fiscais nº 000068 e 000035, não podem ser consideradas inidôneas, uma vez que o fiscal sequer teve acesso a essas notas;

vii) não é aplicável a qualificação da multa isolada, uma vez que não foi demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;

viii) a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora é indevida, por contrariar as normas aplicáveis ao caso em tela, devendo-se considerar os juros aplicáveis de 1% ao mês.

O recurso voluntário em tela foi primeiramente apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste CARF. Em reunião realizada em 1º de junho de 2009, aquela Turma resolveu converter o julgamento em diligência (fl. 168), para esclarecer a alegada suspeição dos sócios das empresas apontadas como prestadora dos serviços contabilizados. A diligência foi cumprida, com a juntada de nova documentação e do Relatório de Diligência Fiscal de fl. 178.

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

Trata-se de lançamento de IRRF com fundamento legal no artigos 674 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR):

Art.674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

O fundamento fático do lançamento é a contabilização de pagamentos de serviços prestados e locações de equipamentos, destinados à atividade de exploração mineral nas minas ou lavras de diamantes na Serra da Canastra (MG) e em Ijoína (MT). A empresa foi intimada a comprovar a realização dos referidos serviços e seus respectivos pagamentos (fls. 29), mas não atendeu à intimação.

A fiscalização realizou diligências nos estabelecimentos das duas empresas que teriam prestado os referidos serviços (fls. 57 e 65) e constatou que estas empresas não possuíam capacidade operacional para tanto. Colheu o depoimento de seus sócios administradores, que negaram a realização dos referidos serviços. Também foram colhidas notas fiscais do período, quando constatou-se a incompatibilidade entre tais notas e os serviços contabilizados pelo contribuinte (fls. 62/64 e 70/75).

Entendo que tais fatos, devidamente registrados nos autos, são suficientes para demonstrar que aquelas empresas não prestaram os serviços contabilizados. Ademais, o contribuinte sequer possui atividades nas apontadas minas na Serra da Canastra e em Ijoína, conforme foi verificado pela autoridade autuante, não sofrendo contestação do recorrente. No âmbito da diligência fiscal já relatada, o Departamento Nacional de Produção Mineral informou que, no período de 2002 a 2004, a recorrente não possuía autorização legal para as referidas lavras (fl. 447).

Portanto, afasta-se a alegação de falta de prova das infrações apontadas. A alegada suspeição dos sócios das empresas perde sua relevância em razão de os respectivos depoimentos serem apenas uma das evidências que, coerentemente, apontam para a inexistência dos serviços contabilizados.

Assim, entendo ser cabível o lançamento de IRRF na alíquota de 35%, nos termos do artigo 674 do RIR.

No que se refere à exigência de IRPJ, também contestada no recurso voluntário, esta está sendo apreciada por meio do processo nº 10680.006328/2007-66, não sendo objeto da presente lide. Todavia, não se pode falar em cumulatividade de exigências, uma vez que tratam-se de fatos geradores diferentes: de um lado, a retenção na fonte do imposto sobre a renda dos beneficiários dos pagamentos (não identificados) e, de outro, o imposto sobre a renda do recorrente (em razão da glosa de despesas).

O recorrente também questiona a qualificação da multa de ofício para o patamar de 150%, alegando que não foi demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Todavia, há nos autos evidências suficientes para demonstrar que o contribuinte efetuou lançamentos contábeis ideologicamente falsos e fez isso por vários anos consecutivos, o que indica a sua intenção em elidir o pagamento dos tributos, conforme apontado no relatório da ação fiscal. Portanto, entendo ser cabível a qualificação da multa de ofício.

Por fim, o recorrente questiona a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Essa questão já foi pacificada no âmbito do processo administrativo tributário, no sentido de afirmar a sua legitimidade, conforme o seguinte enunciado:

Súmula CARF 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.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque

Processo nº 10680.006324/2007-88
Acórdão n.º **1801-002.070**

S1-TE01
Fl. 468

CÓPIA