



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

Processo n° 10680.018830/2007-10
Recurso n° 503.171 Voluntário
Acórdão n° **1301-000.438 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010.
Matéria IRPJ- CSLL -IRRF
Recorrente Republicar Ltda.
Recorrida 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).
NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO.
INOCORRÊNCIA - Não é nulo o lançamento praticado por agente do Fisco que, ao formalizar a exigência, encontrava-se habilitado para o exercício da competência legal que lhe é atribuída, mediante MPF vigente, emitido pela autoridade competente.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO -
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - Eventuais equívocos, impropriedades ou insuficiência na indicação da fundamentação legal do lançamento não são suficientes para acarretar a nulidade do auto de infração, mormente quando a descrição dos fatos que ensejou a autuação for de forma clara a permitir a ampla defesa do contribuinte.

IRPJ - FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE
RECOLHIMENTO DE IMPOSTO POR FALTA DE
COMPROVAÇÃO DE REPASSES - Em se tratando de atividade de agência de propaganda e publicidade, é imprescindível a comprovação, com base em documentação comprobatória hábil e idônea, para que as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, possam ser consideradas receitas de terceiros.

CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU
DECLARAÇÃO DA CSLL POR FALTA DE

COMPROVAÇÃO DE REPASSES - O decidido no lançamento principal (IRPJ), deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

IRRF - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU QUANDO REFERIR-SE A OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO FOR COMPROVADA - Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Presidente

(assinado digitalmente)

VALMIR SANDRI

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Valmir Sandri (Vice Presidente), Waldir Veiga Rocha, Paulo Jackson da Silva Lucas, Ricardo Luiz Leal de Melo e Andre Ricardo Lemes da Silva (Suplente Convocado).

Relatório

Contra a empresa Republicar Ltda. foram lavrados autos de infração para formalizar exigências de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda Retido na Fonte relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004.

Conforme dá conta o Termo de Verificação Fiscal a que se reporta o auto de infração, trata-se de sociedade optante, no ano-calendário de 2004, pelo Lucro Presumido, e cujo objeto social, naquele ano calendário, era a prestação de serviços de produção de publicidade e propaganda, veiculação em todos os veículos (rádio, jornal, revista, televisão e etc.), representação de veículos de comunicação em geral, publicidade, e propaganda, realização de congressos, seminários, cursos, simpósios, feiras, shows, desfiles, eventos, promoções de vendas e agenciamento de modelos em todo o território nacional.

Ao dar início à fiscalização, a autoridade fiscal foi informada pelo representante da empresa de que a escrita contábil original havia se perdido ou não existia, que o Contador anterior não apresentou os livros, e que teve que mandar refazer a escrita, para atender a fiscalização, com os documentos disponíveis. Foi apresentado apenas o Livro Razão, pois o Livro Diário não havia sido impresso.

No Termo de Início o contribuinte foi intimado a apresentar um demonstrativo de valores repassados a terceiros, detalhadamente, por nota fiscal, indicando: Data, nº NF, Valor próprio, Valor repassado, Total da NF, Nome do terceiro e a natureza do serviço prestado: se veículo de comunicação, subcontratação ou outros.

O representante da empresa informou que não era possível apresentar as informações discriminadas por nota fiscal, e apresentou apenas a relação das notas fiscais dos fornecedores que conseguiu reunir, englobadas por mês, sem especificar a que NF emitida se referiam (planilhas fls. 39 a 72). Informou que, dos valores recebidos, a empresa ficava com 20% a título de comissão e repassava o restante aos veículos de comunicação. Como não foi possível apresentar a comprovação da integralidade dos repasses, a empresa elaborou um demonstrativo onde informa, mensalmente, a nova "Receita a Tributar", obtida subtraindo do total emitido de Notas Fiscais os valores de fornecedores para os quais teria comprovação. Em decorrência da falta de comprovação de todos os repasses, estaria confessando as diferenças a recolher de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A partir da documentação apresentada (notas fiscais emitidas, notas fiscais de fornecedores dos serviços repassados, Livro Registro de Prestação de Serviços e planilhas do contribuinte) bem como dos valores declarados em DCTF, a autoridade apurou via demonstrativo as diferenças a tributar (fl.33 e 34), e lavrou autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (os dois últimos não integrantes deste processo administrativo).

A base de cálculo foi apurada a partir do faturamento integral, excluindo-se as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão jornais e revistas, glosando-se as importâncias sem a comprovação da efetiva realização dos serviços.

As parcelas glosadas se referem a pagamentos efetuados e escriturados na contabilidade como distribuição de lucros, mas que se destinaram a neutralizar uma conta de receita fictícia, intitulada "Honorários s/ Produção Gráfica" (conta de fechamento), criada na contabilidade para ajustar, a cada mês, a conta "Veículos de Divulgação", em relação aos valores para os quais não havia comprovação dos repasses.

As parcelas glosadas também foram objeto de auto de infração do IRRF com base no art. 61 da Lei nº 8.981/91, por ter se configurado a hipótese de pagamentos a beneficiários não identificados, por meio de cheques sacados em dinheiro .

Em impugnação tempestiva a contribuinte levantou preliminar de nulidade dos lançamentos aos seguintes argumentos:

a) falta de prorrogação válida do MPF e por falta de entrega do demonstrativo de prorrogação;

b) erro na fundamentação legal consignada no auto de infração do IRPJ;

c) impossibilidade de lançamento baseado em presunções, pois o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB não teria coletado nenhuma prova, sequer indiciária, da ocorrência dos supostos pagamentos a beneficiários não identificados, quanto menos das sugeridas prestações de serviços;

d) impossibilidade de coexistência dos lançamentos, pois o lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, por incongruência fática, exclui o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e vice-versa, uma vez que os mesmos valores não podem ser considerados ao mesmo tempo receita da Impugnante e pagamentos a terceiros não identificados por conta e ordem dos Anunciantes.

e) erro na identificação do sujeito passivo, haja vista que a Impugnante, Agência de Publicidade, não efetua, por sua conta e para si, pagamentos a prestadores de serviços.

No mérito, alegou, em síntese, que:

a) A fiscalização teria cometido um "erro gravíssimo" na apuração da base de cálculo presumida do suposto débito do IRPJ e da CSLL, ao incluir como faturamento as supostas importâncias pagas a terceiros sem comprovação de efetiva realização dos serviços, importâncias estas que no lançamento de IRRF foram objeto de presunção de pagamento a beneficiário não identificado, em total contradição fática com o fundamento adotado para o lançamento do IRPJ e da CSLL;

Diz que a sistemática das agências de publicidade consiste em faturar e emitir documento fiscal no valor bruto para fins de cobrança, recebimento e repasse aos veículos de comunicação, e que é amplamente reconhecido, inclusive, que a receita tributável da agência de publicidade corresponde somente aos honorários pelo agenciamento;

b) Se for mantido o auto de infração do IRRF significa que foram considerados realizados os pagamentos pelos serviços de publicidade, como entendeu a fiscalização, e que o valor recebido dos Anunciantes teria sido repassado a terceiros pela prestação de tais serviços, o que demonstraria que, esses valores não seriam receitas da Agência de Propaganda autuada, devendo ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

c) o reajustamento da base de cálculo do IRRF seria contrário aos princípios que regem a tributação, especialmente os da legalidade, da moralidade e da capacidade contributiva, tornando-se, na hipótese, inconstitucional, ilegal e inaplicável;

d) tendo em vista a combatida e absurda presunção da ocorrência de pagamentos a supostos prestadores de serviços não identificados, fica descabida a utilização da

presunção contida no § 3º do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, uma vez que estaria se utilizando presunção de presunção, retirando por completo a necessária certeza que deve revestir-se o lançamento fiscal.

Requerreu:

i) anexação do presente processo administrativo ao processo administrativo nº 10680.018829/2007-95, para que tenha seguimento e julgamento concomitantes;

ii) que sejam julgados nulos os autos de infração em decorrência de existência de diversas ilegalidades/nulidades;

iii) sejam cancelados os auto de infração do IRPJ e da CSLL em decorrência da impossibilidade de coexistência com o de IRRF, caso este não seja cancelado;

iv) no absurdo de serem mantidos os Autos de Infração do IRRF e do IRPJ e da CSLL, que sejam adequadas as base de cálculo destes últimos, excluindo os valores presumidos como pagamentos a terceiros não identificados.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte manteve a exigência, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REPASSES.

Em se tratando de atividade de agência de propaganda e publicidade, é imprescindível a comprovação com base em documentação comprobatória hábil e idônea, para que as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, possam ser excluídas do faturamento para efeito de determinação da base de cálculo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO DA CSLL POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REPASSES.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - I RRF

Data do fato gerador: 20/04/2004, 22/04/2004, 23/04/2004, 08/06/2004, 07/07/2004, 08/07/2004, 02/08/2004, 04/08/2004, 19/08/2004, 20/08/2004, 23/08/2004, 31/08/2004, 08/09/2004, 22/09/2004, 23/09/2004, 07/10/2004, 20/10/2004, 22/11/2004, 06/12/2004, 21/12/2004, 22/12/2004, 23/12/2004, 24/12/2004

OUTROS RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU NÃO COMPROVADOS.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 17/08/2009 (fl. 540), a contribuinte postou recurso em 16 de setembro, reeditando as razões de defesa apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A Recorrente suscita nulidade da decisão da DRJ “*por desconsiderar a necessária e imprescindível reunião*” deste processo com o que recebeu os lançamentos de PIS e COFINS, para julgamento único.

A decisão de indeferir o pleito da Recorrente para reunião dos processos e julgamento único não padece de vício, pois fundamentou-se no inciso I do art. 1º da Portaria RFB nº 6.129, de 2005, que dispõe:

Art. 1º - Serão objeto de um único processo administrativo:

I-as exigências de crédito tributário relativas ao mesmo sujeito passivo apuradas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para O Financiamento a Seguridade Social (Cofins);

b) à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

(...)

Por outro lado, não há previsão regimental que obrigue a reunião dos processos para julgamento único nesta instância.

O art. 47 do mesmo ANEXO II do Regimento Interno do CARF, dispõe que os processos serão distribuídos mediante sorteio para as Seções e Câmaras, observada sua competência.

Conforme art. 2º do mesmo ANEXO, compete à Primeira Seção o julgamento dos litígios que versem sobre aplicação da legislação de IRPJ, CSLL e dos demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ. Assim, os processos serão decididos por um dos colegiados da Primeira Seção.

O art. 6º prevê que, verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos **poderão** ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

De qualquer forma, ainda que o julgamento se dê por colegiados diferentes, eventual divergência de decisões pode ser objeto de recurso especial, para fins de uniformização, não havendo, portanto, o que se falar em nulidade da decisão recorrida.

A Recorrente argúi, ainda, nulidade do lançamento pelos seguintes motivos: (a) irregularidades relacionadas ao MPF (falta de prorrogação válida e falta de entrega do demonstrativo de prorrogação); (b) ausência de requisito essencial caracterizada por erro na fundamentação legal do auto de infração do IRPJ; (c) impossibilidade de lançamento baseado em presunções; (d) impossibilidade de coexistência dos lançamentos; (e) erro na identificação do sujeito passivo. Dessas alegações, apenas as duas primeiras serão abordadas em preliminar, pois as demais envolvem matéria de mérito, e como tal serão tratadas.

No que tange ao MPF, observo que é equivocado o entendimento da Recorrente que atribui ao instrumento a qualidade de dar início ao procedimento fiscal, nos termos do inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui ato administrativo concreto, individual, de competência da autoridade hierárquica que detém o poder de comandar grupo de agentes do Fisco em determinada jurisdição administrativa. Representa, ao mesmo tempo, uma ordem e uma autorização conferida ao agente do fisco para exercer a competência, que lhe é atribuída por lei, de proceder à investigação e praticar os atos dela decorrentes, inclusive, se for o caso, formalizar o lançamento.

Trata-se, assim, de ato preparatório, que antecede o procedimento, mas não marca seu início. A data em que o auditor dá ciência do MPF ao contribuinte pode coincidir com a data em que o procedimento fiscal tem início, se ao mesmo tempo a autoridade fiscal der ciência do Termo de Início, ou de qualquer termo intimando o contribuinte a apresentar elementos a subsidiar a investigação, ou apreender livros e documentos. Mas trata-se apenas de uma coincidência de datas. A finalidade do MPF é distinta da do termo que marca o início do procedimento. Por isso, a validade do MPF nada tem a ver com o prazo fixado no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

Logo, não identifico nenhum vício relacionado com o MPF como quer a contribuinte.

Como já observado na decisão recorrida, em cumprimento aos artigos 13 e 15 da Portaria 4006/2007, a autoridade competente efetuou as prorrogações relativas ao MPF-F cientificado ao sujeito passivo em 28/05/2007, cuja validade inicial era até o dia 15 de setembro de 2007, sucessivamente, até 14 de novembro de 2007 e até 13 de janeiro de 2008. Dessa forma, como o MPF, além do decurso de prazo, se extingue também pela conclusão do procedimento fiscal, o MPF em apreço foi extinto em 21 de novembro de 2007, em plena vigência.

Impertinente a alusão da Recorrente ao fato de não ter sido cientificada, pelo ARFB responsável, da alteração materializada no MPF-Complementar, quando do primeiro ato de ofício praticado após essa alteração. Previsão nesse sentido foi incluída pela Portaria RFB 11.371, de 12 de dezembro de 2007, quando já se encontrava encerrada a fiscalização e lavrados os respectivos autos de infração (21/11/2007).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade ora suscitada.

A recorrente levanta também preliminar de nulidade do lançamento alegando ter ocorrido erro na fundamentação legal do auto de infração do IRPJ. Qualquer impropriedade da indicação da fundamentação legal, ainda que tenha ocorrido, não seria suficiente para inquinar de nulidade o auto de infração, eis que a descrição dos fatos foi minuciosa e suficientemente clara, permitindo ao contribuinte se defender amplamente da acusação, sendo essa, inclusive, a jurisprudência mansa e pacífica dos órgãos colegiados de segunda instância.

Portanto, afastada as preliminares acima suscitadas, passo a analisar o mérito.

As exigências sob litígio se referem às diferenças relativas ao IRPJ e à CSLL com base no lucro presumido e IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados.

Segundo a Recorrente, a fiscalização teria cometido um "erro gravíssimo" na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao incluir como faturamento as supostas importâncias pagas a terceiros sem comprovação de efetiva realização dos serviços, importâncias estas que no lançamento de IRRF foram objeto de presunção de pagamento a beneficiário não identificado, em total contradição fática com o fundamento adotado para o lançamento do IRPJ e da CSLL.

Diz que a sistemática das agências de publicidade consiste em faturar e emitir documento fiscal no valor bruto para fins de cobrança, recebimento e repasse aos veículos de comunicação, e que é amplamente reconhecido, inclusive, que a receita tributável da agência de publicidade corresponde somente aos honorários pelo agenciamento.

Como se vê, dentro dessa formulação estão contidas as questões levantadas a título de preliminar de: (a) impossibilidade de lançamento baseado em presunções, por não haver prova, sequer indiciária, da ocorrência dos supostos pagamentos a beneficiários não identificados; (b) impossibilidade de coexistência dos lançamentos, pois o lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, por incongruência fática, exclui os demais, uma vez que os mesmos valores não podem ser considerados ao mesmo tempo receita da empresa e pagamentos a terceiros não identificados por conta e ordem dos anunciantes; (c) erro na identificação do sujeito passivo, haja vista que a Impugnante, Agência de Publicidade, não efetua, por sua conta e para si, pagamentos a prestadores de serviços.

Inicialmente, observo que mesmo que o auditor houvesse se utilizado de presunções simples para provar os fatos que embasaram os lançamentos, tal não seria suficiente para invalidá-los, pois a prova indireta é prova plenamente aceita no direito tributário, desde que preencha os requisitos de lhe confiram segurança.

No caso concreto, porém, os lançamentos não se basearam em presunção, eis que as diferenças de imposto IRPJ e CSLL exigidas são exatamente as que a própria contribuinte reconheceu e "confessou".

Como se constata dos autos, a contribuinte foi intimada pela fiscalização a apresentar, entre outros elementos, livros contábeis e fiscais, extratos bancários, blocos de Notas Fiscais de prestação de serviços a terceiros, demonstrativo de valores repassados a terceiros, indicando Data, nº NF, Valor próprio, Valor repassado, Total da NF, Nome do terceiro e a natureza do serviço prestado (se veículo de comunicação; sub-contratação ou outros), Notas Fiscais de serviços prestados por terceiros com comprovante de pagamentos; demonstrativos mensais das bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, IRPJ e da CSLL

referentes ao ano-calendário de 2004, especificando individualmente todas as receitas mensais, exclusões, etc.

Em atendimento, apresentou a planilha de fl. 39 na qual indica diferenças de IRPJ e CSLL devidas exatamente nos valores lançados pela fiscalização. A "Receita a Tributar", indicada pela empresa foi obtida mediante subtração do total emitido de Notas Fiscais (faturamento), os valores de fornecedores para os quais tinha comprovação. Não há, aqui, qualquer presunção. A receita utilizada pela fiscalização para servir de base ao lucro presumido foi aquela fornecida pela contribuinte com base nas provas documentais que ele possuía. Senão vejamos:

P.A.	Dif. IRPJ a recolher Informada pela contribuinte (fl. 39)	Dif. IRPJ a recolher Lançada p/ fiscalização (fl. 33 e 34)
1º T	17.920,63	17.920,63
2º T	17.322,21	17.322,21
3º T	40.210,52	40.210,52
4º T	13.908,75	13.908,75
P.A.	Dif. CSLL a recolher Informada pela contribuinte (fl. 39)	Dif. CSLL a recolher Lançada p/ fiscalização (fl. 33 e 34)
1º T	7.901,34	7.901,34
2º T	4.526,07	4.526,07
3º T	11.613,36	11.613,36
4º T	6.085,50	6.085,50

Quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte, alega a interessada que o lançamento se baseou em presunção de pagamentos a beneficiários não identificados, sem a devida comprovação.

Mais uma vez sem razão a recorrente.

O lançamento tem por fundamento legal o art. 61 da Lei nº 8.981/95, que dispõe:

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.

Como se depreende dos autos, os valores tributados correspondem a cheques emitidos pela empresa e sacados em dinheiro contra a conta corrente n.12.173-8, agência 1203-3 do Banco Bradesco, totalizando R\$ 1.190.796,00), registrados como adiantamento de lucro, conforme Livro Razão fls. 085 a 088, e que a fiscalização demonstrou não se referirem à distribuição de lucros.

Não só o lucro declarado pela empresa não comportava a distribuição, como também os valores são incompatíveis com os declarados pelos sócios em suas declarações e, principalmente, não houve comprovação do pagamento aos sócios.

Portanto, materializou-se a hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei 8.981/95, eis que ocorreram pagamentos a beneficiários não identificados e, ainda, sem identificação da operação ou sua causa. A prova da concretização da hipótese não é presuntiva, mas documental, representada pelos cheques sacados em dinheiro.

Da mesma forma, não há incongruência fática entre os lançamentos de IRPJ e CSLL e o lançamento de IRRF conforme alega a Recorrente, tendo em vista que o IRPJ e a CSLL incidem sobre o lucro (no caso, lucro presumido) da empresa, que deles é sujeito passivo na qualidade contribuinte.

Por seu turno, o IRRF incide sobre os valores pagos (a beneficiários não identificados) pela empresa, que dele é sujeito passivo na qualidade de responsável, sendo contribuinte a pessoa que recebeu os pagamentos.

Quanto aos argumentos da Recorrente no sentido de ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo, pelo fato de que a Agência de Publicidade, não efetua, por sua conta e para si, pagamentos a prestadores de serviços, bem como, de que a fiscalização cometeu "erro gravíssimo" na apuração da base de cálculo IRPJ e da CSLL, ao incluir como faturamento as supostas importâncias pagas a terceiros sem comprovação de efetiva realização dos serviços - invoca a sistemática da atividade da prestação de serviços de publicidade -, é de se verificar que os mesmos não têm como prosperar.

Isto porque, a contribuinte não logrou provar que do valor correspondente ao somatório às notas fiscais emitidas, contabilizado a crédito de "Veículos de Divulgação", apenas o valor contabilizado como "Comissão sobre Veiculação" correspondia à receita sua, sendo tudo o mais receitas de terceiros.

Conforme demonstrado pela autoridade fiscal, na contabilidade da empresa materializou-se uma diferença entre o total das notas fiscais emitidas (contabilizadas a crédito de Veículos de Divulgação) e os totais das Receitas de Comissão s/ Veiculação e de

Fornecedores de Clientes (contabilizados a débito de Veículos de Divulgação). Essa diferença representou um saldo credor da conta de Veículos de Divulgação, e para zerar o saldo a empresa criou uma conta de receita “Honorários s/ Produção Gráfica”, para a qual transferia, a cada mês, o saldo da conta Veículos de Divulgação. Não há, todavia, no Livro Registro de Prestação de Serviços nenhuma indicação dos “Honorários s/ produção Gráfica”. Os valores declarados nesse livro conferem com o somatório dos valores indicados no campo próprio das N.F. e com o total das receitas indicadas na DIPJ.

Portanto, não restou demonstrado que a diferença entre o valor total das notas fiscais emitidas e o valor das comissões sobre veiculação, embora contabilizado a crédito de “Veículos de Divulgação”, correspondesse, realmente, a valores repassados. Os valores faturados e para os quais não houve a comprovação de repasse são receitas cuja natureza não está identificada, não sendo possível desconsiderá-las como compondo a receita da recorrente.

Descabe, outrossim, alegar erro na identificação do sujeito passivo alegando tão somente que, por ser Agência de Publicidade, não efetua, por sua conta e para si, pagamentos a prestadores de serviços. Se houvesse a prova de que os pagamentos se deram por conta e ordem do cliente, por serviços prestados (com identificação dos beneficiários), a interessada não teria sofrido o lançamento do IRRF, na qualidade de responsável.

O reajuste da base de cálculo para fins do IRRF está previsto em dispositivo legal em vigor, não podendo este Colegiado deixar de aplicá-lo. Alegação de inconstitucionalidade pelo seu caráter confiscatório não pode ser considerada neste fórum de julgamento, tendo, inclusive, tal matéria já sido sumulada por este E. Conselho na Súmula nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri, Relator.