



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.001456/2006-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.944 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente METAPLAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

FISCALIZAÇÃO ABUSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. DEMONSTRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

A fiscalização abusiva não se caracteriza se forem observados os procedimentos previstos na respectiva legislação. Também não pode ser caracterizada como abusiva a fiscalização em virtude da quantidade de documentos e informações requeridos, desde que de acordo com a lei e que tenham por finalidade sanar dúvidas ou esclarecer fatos de competência da autoridade fiscal. O cerceamento de defesa deve ser comprovado e não se caracteriza por fiscalização intensam, quando ao contribuinte é concedida a possibilidade de se manifestar plenamente nos casos previstos na legislação, inclusive durante o processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE DADOS OU INFORMAÇÕES COMPROVÁVEIS DE ANOS EM QUE OS CRÉDITOS TERIAM DECAÍDO. POSSIBILIDADE.

É possível a utilização de dados ou informações fiscais ou contábeis comprováveis, mesmo que de anos em que a decadência seria aplicável aos respectivos créditos, se tais dados ou informações forem obtidos de maneira legal, no prazo ou voluntariamente entregues pelo contribuinte, para justificar lançamento de créditos em períodos que ainda não foram alcançados pela decadência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2003

MULTA CONFISCATÓRIA E INAPLICABILIDADE DA SELIC. ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. PRECEDENTES JUDICIAIS.

A caracterização de multa como confiscatória não pode ser feita no âmbito administrativo fiscal, nem tampouco deixar de aplicar a legislação em relação à Selic. Ambas as situações são vedadas pela Súmula nº 2 do CARF, bem como pelo art. 26-A do Dec. 70.235/72. Há ainda precedentes judiciais do STF determinando a aplicação da Selic.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. ALEGAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCESSIVOS. NECESSIDADE DE PROVA.

A alegação de que não houve pagamento sem causa nem a beneficiário não identificado, mas sim de que se tratou de distribuição excessiva de lucros deve ser comprovada, sob pena de manutenção da capitulação legal efetuada pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **616-643** e docs. anexos), interposto em face de Acórdão de DRJ/RJOI (fls. **588-616**), por meio do qual o referido órgão julgou parcialmente procedente a Impugnação (fls. **508-534** e docs. anexos) da Contribuinte, de forma a reconhecer parcialmente a procedência do lançamento.

I. Auto de Infração (AI)

2. Com base em procedimento de fiscalização foi emitido Auto de Infração (fls. **281-290**) relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) dos anos de 2003 e 2004 em desfavor da Contribuinte. Conjuntamente ao AI foi lavrado Termo de Verificação Fiscal (TVF) (fls. **292-301**)

3. De acordo com o TVF (fl. **300**) foi apurado um crédito no valor de R\$ 283.909,39, sendo este constituído pelos valores de IRRF conjuntamente com multa de ofício de 75% e juros moratórios, conforme se vislumbra a seguir da transcrição de parte do Termo:

IRRF	MULTA DE OFÍCIO	JUROS	CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL
R\$ 128.653,33	R\$ 96.489,91	R\$ 58.766,15	R\$ 283.909,39

4. O enquadramento legal que fundamentou o lançamento foi o art. 61 e §§ da Lei 8.981/95 e o art. 674 do Dec. 3.000/99, os quais dispõem sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

II. Impugnação e DRJ

5. Inconformada com a lavratura do AI, a Contribuinte apresentou Impugnação, na qual, em síntese, alegou: **a)** preliminarmente, que houve fiscalização abusiva e cerceamento de defesa, pois foram requeridos livros e documentos já alcançados pela decadência e livros e documentos que já estavam em poder da Receita Federal, bem como que tais documentos permaneceram inacessíveis a seu acesso, os quais seriam indispensáveis para formulação de sua defesa; **b)** no mérito, que não teria havido a ocorrência do fato gerador, ou seja, não teria havido pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, inclusive, porque a autoridade fiscal não teria conseguido identificar corretamente a ocorrência do fato gerador; **c)** que houve utilização de informações e documentos de anos sobre os quais a decadência já havia operado para fundamentar a formação da base de cálculo, havendo, portanto, uma distorção na base de cálculo; **d)** a parcela excedente deveria ser tributada na pessoa física dos beneficiários, não na pessoa jurídica, fonte pagadora dos lucros; **e)** multa desarrazoada, desproporcional e confiscatória, pois a aplicação de 75% a caracterizaria como confiscatória; **f)** Indevida aplicação da Selic no cômputo dos juros. Ao final requereu o conhecimento e acolhimento total do Recurso, para declarar a nulidade do lançamento em virtude dos motivos acima apontados. Caso não seja declarada a nulidade reconhecer a distorção da base de cálculo, determinando seu e refazimento. Anular a multa e impedir a incidência da Selic sobre os juros.

6. A DRJ julgou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da Impugnação nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa quando é dado ao interessado o conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quando concedida ao interessado, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Incabível a preliminar de nulidade do auto de infração quando o mesmo for conduzido nos ditames do Decreto nº 70.235/72, e quando não configurar as hipóteses descritas em seu art. 59.

DECADÊNCIA.

Não há que se falar em decadência quando o lançamento de ofício é efetuado sobre fatos geradores ocorridos a menos de cinco anos do mesmo.

Contas patrimoniais registradas em balanço são cumulativas e têm seus saldos transferidos de um exercício para o outro, não existindo norma contábil ou tributária que impeça que se façam auditorias contábeis desde a origem destas contas.

MULTAS. CONFISCO. INEXISTÊNCIA.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não à multa, e se dirige ao legislador.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA.

São tributáveis exclusivamente na fonte os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a sua causa.

Devem ser excluídos do lançamento os valores pagos em excesso aos sócios que são pessoas físicas, cuja tributação na fonte segue o disposto na IN SRF nº 15, de 06/02/2001.

Lançamento Procedente em Parte

7. Em síntese, os julgadores entenderam que não houve cerceamento de defesa, pois foi dada a possibilidade de manifestação da Contribuinte em várias oportunidades, bem como o AI foi lavrado por autoridade competente. Quanto à decadência por homologação, esta seria aplicável ao lançamento e não para a auditoria efetuada de ofício, sendo que o AI levou em conta valores de 2003 e 2004, portanto, ainda não decaídos. Sobre o dispositivo normativo aplicável ao caso, foi adequada a aplicação do art. 674 do Dec. 3.000/99, e não da tributação sobre pessoas físicas, uma vez que se trata de pagamentos sem causa e não de distribuição de lucros excedentes, salvo de alguns lançamentos, nos quais a DRJ entendeu que se apresentavam com esta natureza. Estes foram excluídos pelo órgão julgador do lançamento, como se observa às fls. 606. No que diz respeito à característica confiscatória da multa, o Princípio do Confisco não seria aplicável ao executor da lei, mas sim ao legislador, assim, a previsão legal foi cumprida. Quanto à Selic, não cabe tal discussão de inconstitucionalidade no âmbito administrativo.

III. Recurso voluntário

8. Inconformado com a decisão, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual transcreveu, quase que em sua plenitude, os argumentos e pedidos da Impugnação.
9. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade

11. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **615 – 19/01/09**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **616 – 18/02/09**), conclui-se que este é tempestivo, motivo pelo qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

V. Fiscalização abusiva e cerceamento de defesa

12. De acordo com a Contribuinte ela teria sofrido fiscalização abusiva e cerceamento de defesa. A fiscalização abusiva teria ocorrido porque foram exigidos diversos documentos fiscais, inclusive vários que já estariam em poder da Receita. Alegou que o cerceamento de defesa ocorreu em virtude de não ter acesso pleno a seus documentos, pois alguns estavam em poder de uma equipe de fiscais da Receita e outros se encontravam retidos por fiscais da Corregedoria, também da Receita Federal.

13. Com base nos documentos acostados aos autos e sob a ótica do processo administrativo não foi possível identificar, pela decorrência e desenvolvimento da fiscalização, que esta teria sido abusiva. Conforme se vislumbra, exemplificativamente às fls. 3 e seguintes, onde consta mandado de procedimento fiscal, foi constatado que os procedimentos exigidos pela legislação estão de acordo com a legislação respectiva para a execução da fiscalização, não sendo, assim, caracterizada como abusiva.

14. O mesmo se aplica ao caso do cerceamento de defesa. Às fls. 301 e 302, onde constam parte do termo de verificação fiscal e o termo de devolução de documentos, ambos assinados pela Contribuinte e na mesma data de assinatura da notificação do lançamento (fl. **282**), o que faz constar que a recorrente teria acesso a todos os documentos até então em posse da autoridade fiscal. É de se ressaltar ainda que a Contribuinte foi intimada três vezes (fls. **188-189, 209-210 e 218-219**), pelo menos, para entregar documentos e se manifestar a respeito de

determinadas situações apontadas pelos agentes fiscais. Desta forma, entende-se que os argumentos da Requerente quanto a estas questões não procedem.

VI. Decadência, fiscalização e distorção de base de cálculo

15. A Recorrente alega, tanto preliminarmente quanto no mérito que haveria decadência aplicável ao caso, uma vez que a autoridade fiscal teria utilizado informações do ano de 1999, mas a notificação de lançamento foi efetuada apenas no ano de 2006. A DRJ ressalta que houve sim a utilização de dados de 1999. A exemplo, cita-se transcrição de texto utilizado nos documentos lavrados pela fiscalização para o acórdão da DRJ (fl. 591): “Os registros contábeis evidenciam, no início de 1999, excesso de saldo na conta lucros acumulados, no valor de R\$ 823.537,14 (fls. 287 e 288, Anexo I e planilhas de fls. 268 a 286)”. As questões relativas à decadência são tratadas todas neste tópico.

16. Em tese, três poderiam ser as hipóteses de aplicação da decadência. A **primeira** se daria sobre a constituição do crédito constante no AI, a qual de pronto deve ser afastada, pois, sendo o lançamento efetuado no ano de 2006 sobre créditos de 2003 e 2004, então facilmente se verifica que não houve a consumação da decadência. A **segunda** seria sua aplicação em relação à exigência da entrega de documentos, ou seja, em relação ao cumprimento de obrigações acessórias. O art. 195, parágrafo único do CTN dispõe expressamente sobre a questão da guarda de livros e escrituração, sendo a redação a seguinte:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

17. Ainda que a previsão disponha claramente sobre a prescrição, poder-se-ia, em virtude do caráter instrumental destas obrigações, entender que a decadência dos créditos também teria o mesmo efeito sobre elas. Contudo, a documentação estava disponível e foi entregue à fiscalização, o que não caracteriza nenhuma irregularidade, inclusive em sua análise.

18. A **terceira** hipótese seria a aplicação da decadência sobre ou em relação à utilização de informações (comprováveis) em poder da Receita Federal. Não se vislumbra, nesta hipótese e em virtude da decadência a vedação de utilização de tais informações, uma vez, inclusive, que elas revelam a verdade material e a segurança jurídica, na medida em que demonstram o que houve e se a legislação foi cumprida adequadamente. Consequentemente, entende-se que a utilização de informação colhida legalmente do ano de 1999 não distorce a base

de cálculo. Desta forma, não devem os argumentos da Contribuinte quanto a esta questão ser acolhidos.

DO MÉRITO

VII. Capitulação legal inadequada e inobservância da legislação pela fiscalização

19. A Recorrente alega que não houve capitulação correta dos dispositivos normativos aplicados ao caso. O correto, na visão da Recorrente, seria enquadrar sua situação em distribuição de lucros excessivos, previsto pelo art. 10 da Lei 9.249/95, e não em pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, com fundamento no art. 61 e parágrafos da Lei 8.981/95. Desta forma, a cobrança deveria recair sobre as pessoas físicas beneficiadas e não sobre a Contribuinte.

20. Primeiramente é para se constatar que a autoridade fiscal indicou o enquadramento legal no AI (fl. 284): Art. 61 e §§ da Lei nº 8.981/95 e Art. 674 do RIR/99. Tal enquadramento está de acordo com a interpretação da autoridade, ou seja, que teriam ocorridos pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados (fl. 283).

21. Quanto ao fundamento para esta conclusão, a mesma pode ser encontrada em planilha às fls. 323 e seguintes, na qual se encontram os seguintes valores pagos às pessoas diversas, os quais foram destacados pela DRJ, mas sem recolhimento de IRRF:

Quadro II

Data	Pagamento	Beneficiário	Folha do processo (Livro Razão Analítico)
04/06/2003	13.500,00	Meta Participações	305
06/06/2003	10.500,00	Meta Participações	305
13/06/2003	14.000,00	Meta Participações	305
08/09/2003	29.000,00	Meta Participações	306
10/09/2003	12.000,00	Meta Participações	306
11/09/2003	13.000,00	Meta Participações	306
14/10/2003	65.000,00	Meta Participações	307
31/10/2003	1.650,00	Meta Participações	307
10/11/2003	32.500,00	Meta Participações	307
11/11/2003	12.000,00	Meta Participações	307
14/11/2003	11.000,00	Meta Participações	307
09/12/2003	25.000,00	Meta Participações	307
11/12/2003	15.000,00	Meta Participações	307/308
15/12/2003	3.600,00	Meta Participações	308
17/12/2003	200,00	Meta Participações	308
19/12/2003	1.000,00	Meta Participações	308

Data	Pagamento	Beneficiário	Folha do processo (Livro Diário)
12/02/2004	21.496,32	Vários sócios PF	236 a 241 e 1.727 (Vol. IX do Anexo I)
16/02/2004	6.830,00	Cláudio Albuquerque	242 e 1.727 (Vol. IX do Anexo I)
30/03/2004	1.780,00	Meta Participações	1.728 (Vol. IX do Anexo I)
27/08/2004	14.529,32	Vários sócios PF	243 e 1.733 (Vol. IX do Anexo I)
20/10/2004	6.500,00	Meta Participações	244 e 1.735 (Vol. IX do Anexo I)
16/11/2004	12.029,32	Vários sócios PF	245 e 1.736 (Vol. IX do Anexo I)
21/12/2004	5.600,00	Meta Participações	246 e 1.737 (Vol. IX do Anexo I)

22. Ressalta-se a observação feita pela DRJ sobre a forma como foram feitos os lançamentos contábeis pela Contribuinte. Nos livros, quando houve distribuição de lucros para pessoa física, eram utilizados os termos “pagamento antecipado lucro a sócio”, mas no caso dos pagamentos realizados à pessoa jurídica META, o lançamento contábil utilizado era “crédito transferido MTP (Meta Participações) inter-conta p/ Grupo Meta”. Esta falta de clareza no lançamento contábil e o não esclarecimento da Recorrente do porquê da transferência demonstra a impossibilidade de identificação de pagamento feito à referida Pessoa Jurídica.

23. Apesar de alegar, a Contribuinte não traz provas ou não consegue comprovar, ainda no Recurso Voluntário, que as transferências teriam sido efetuadas em virtude de distribuição de lucro excessivo e não pagamento sem causa. Desta forma, entende-se que não há motivo para alteração do entendimento preconizado pela autoridade fiscal e pela DRJ.

VIII. Multa de ofício, confisco e aplicação da Selic

24. Quanto à alegação da Contribuinte sobre ser confiscatória a multa de ofício no montante de 75%, bem como sobre a abusividade da aplicação dos juros de mora com base na Taxa Selic, há de se reconhecer que a análise destas questões seria hipótese que se enquadraria no disposto na Súmula 2 do CARF, que enuncia que não compete a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Neste mesmo sentido o art. 26-A do Dec. 70.235/72 dispõe que fica vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, não cabe análise de constitucionalidade no caso em questão.

25. Sobre a aplicação da Selic pode ser citado também decisões do STF sobre o caso, como se vislumbra na transcrição abaixo de uma destas decisões.

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. CEBAS. EXIGÊNCIA. LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. SÚMULA 279/STF. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ADMISSÃO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os embargos de declaração no RE 566.622 RG, acolheu-os parcialmente para: (i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e (ii) conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte

formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Portanto, esta Corte entendeu pela constitucionalidade da exigência do CEBAS por intermédio de lei ordinária. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que a recorrente é entidade educacional, razão pela qual para firmar entendimento diverso seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 3. **O STF, ao apreciar o Tema 214 da sistemática da repercussão geral, entendeu como legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários.** 4. Quanto ao caráter confiscatório da multa moratória, para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela parte recorrente, seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. **(destaque não consta no original)**

(ARE 864053 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

IX. Conclusão

26. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos argumentos expostos acima.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart