



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.007714/2005-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.267 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente CAMPOS PETROLEO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2002

IRRF. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. RICARF.

De acordo com o art. 2º, III e IV e art. 3º, II, do Anexo II do RICARF, é possível concluir que quando o IRRF tiver relação com o IRPJ, então será a Primeira Seção competente para análise e julgamento dos Recursos que versem sobre tal tema.

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO/MOTIVAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO CLARA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

A alegação de falta de fundamentação ou motivação por parte da DRJ deve ser claramente apontada, contendo tal afirmação expressamente todos os pontos onde a falta foi cometida. Mera argumentação ampla não serve para comprovar a infração do órgão julgador.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 150 § 4º DO CTN. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO VAZIO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, há a necessidade de recolhimento para que se possa aplicar a contagem do prazo do art. 150, § 4º do CTN. Caso não haja recolhimento, a contagem do prazo se dá em conformidade com o art. 173 do CTN.

PAGAMENTO SEM CAUSA. CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO A PESSOA ESTRANHA OU ATIVIDADE SEM RELAÇÃO COM EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE.

De acordo com a legislação não há necessidade que o pagamento seja feito a pessoa que não tenha relação com o contribuinte ou em virtude de atividade estranha à atividade do deste, para que seja configurado o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

CONFISCO. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26-A DEC. 70.235/72 E SÚMULA 2 DO CARF.

Ao CARF não compete a análise de constitucionalidade das leis, uma vez que o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula 2 do CARF não o permitem. Assim, não cabe a este Órgão o julgamento da constitucionalidade da lei, em relação à multa.

JUROS. SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA 4 DO CARF.

É devida a aplicação da SELIC, nos termos da Súmula CARF n.º 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(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, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **823-835** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/RJOI (fls. **802-809**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Impugnação (fls. **738-753** e docs. anexos) do Contribuinte, de forma a manter o lançamento em desfavor deste.

I. Autos de Infração (AI) e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. 804-805.

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fl. 692/698, lavrado pela DRF/Niterói, com ciência do interessado em 22/12/2005 (fl. 789), sendo exigido o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no valor de R\$239.857,67, com multa de 150% e juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$769.708,81.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, terem sido apuradas as infrações abaixo:

1. Falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado. Intimado, o interessado não identificou o beneficiário dos recursos retirados do Caixa da empresa, em 03/10/2002, no valor de R\$300.000,00.

2. Falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. Intimado, o interessado não comprovou a operação ou a causa de pagamentos efetuados em dezembro de 1999.

O enquadramento legal encontra-se no Auto de Infração.

O Espólio do Sr. Antônio Carlos Chebabe foi qualificado como solidariamente responsável (fl. 706).

Foi protocolizada Representação Fiscal para Fins Penais (proc. n.º 10768.007715/2005-98).

O interessado apresentou, em 19/01/2006, a impugnação de fls. 727/742. Na referida peça de defesa, alega, em síntese, que:

- ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 12/99, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

- pagamentos sem causa: como os pagamentos foram feitos a pessoas que atuam no seu ramo de negócio ou em atividade conexas, resta descaracterizada a aplicação do art. 674 do RIR/1999, uma vez que, tendo em vista a qualidade dos beneficiários, os pagamentos se apresentam como decorrentes de operações reputadas habituais;

- pagamentos a beneficiários não identificados: o destino dos R\$300.000,00 retirados da conta Caixa foi o depósito na conta bancária no Banco Bradesco; o depósito bancário foi em dinheiro, não cabendo presumir que o depósito teria sido feito a partir de recursos da Ubigás;

- da multa e dos juros Selic: a multa de 150% representa ofensa ao Princípio Constitucional que veda o confisco, devendo ser reduzida para 20%; o STF já decidiu que não deve ser aplicada a taxa Selic.

Encerra solicitando o acolhimento da preliminar de decadência, a improcedência do lançamento ou a redução da multa e a exclusão da taxa Selic.

O Espólio do Sr. Antônio Carlos Chebabe apresentou, em 19/01/2006, a impugnação de fls. 757/771, com as seguintes alegações:

- a autoridade fiscal não dispõe de competência para atribuir responsabilidade solidária;

- é indevida a capitulação legal da suposta irregularidade - artigos 121, 123, 124, 125 e 129, do CTN;

- mesmo diante do artigo 135, III, do CTN, inexistente responsabilidade tributária, por não ter restado provado (em processo próprio) que o Sr. Antônio Carlos Chebabe era sócio, quanto mais detentor de poderes de gerência;

- os sucessores não podem responder pela multa de 150%.

Finaliza solicitando o reconhecimento da inexistência da responsabilidade tributária, ainda que somente em relação à multa.

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação nos seguintes termos da transcrição da ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999, 2002

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA E JUROS.

Não compete à Autoridade Administrativa declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A indicação dos responsáveis tributários no processo de lançamento do crédito tributário tem por objetivo garantir a ampla defesa, cabendo à DRJ, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

Lançamento Procedente

4. Em síntese, os julgadores entenderam que não teria havido operação da decadência, pois, quando não há pagamento, aplica-se o art. 173, I e não o art. 150, § 4, ambos do CTN, mesmo que seja um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Quanto ao lançamento ter como fundamento pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa, deve este ser mantido, pois a documentação constante nos autos demonstra tal situação. Por outro lado, o Impugnante não trouxe qualquer documento que comprovasse o destino ou motivo dos pagamentos, apenas alegações. Não pode o julgador administrativo fiscal efetuar a análise de constitucionalidade. O mesmo se aplica à taxa Selic, a qual é prevista em lei. Quanto à responsabilidade tributária, entenderam os julgadores o seguinte:

O Auto de Infração foi lavrado contra a Pessoa Jurídica. A fiscalização, no entanto, ao efetuar o lançamento do crédito tributário, indicou os responsáveis tributários, para não haver cerceamento do direito de defesa, uma vez que, na execução do crédito tributário, pode haver redirecionamento da cobrança. Porém, à DRJ cabe, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

II. Recurso Voluntário

5. Inconformado com a decisão da DRJ, o Contribuinte (Campos Petróleo Ltda.) interpôs Recurso Voluntário, no qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** a decisão seria nula por ausência de fundamentação (motivação do ato). Devem os atos administrativos, inclusive as decisões administrativas a descrição dos fatos que lhe justifiquem. Apresentação detalhada dos motivos que levara a autoridade a decidir, pois, caso assim não seja, então haverá cerceamento de defesa. A decisão da DRJ teria se limitado a afirmar que o Recorrente não provou suas alegações, sem explicar o motivo pelo qual não teria logrado êxito em sua defesa; **b)** haveria a decadência para os fatos geradores ocorridos em 12/99, com base no art. 150, §4º do CTN. Não há de se aplicar o art. 173, I do CTN, pois os tributos estariam sujeitos ao lançamento por homologação; **no Mérito c)** não haveria a incidência do art. 674 do RIR/99. No Relatório Fiscal, a Autoridade Fiscal faz constar que o Recorrente estaria funcionando normalmente, em plena atividade. Assim se o Recorrente está em atividade, então pagamento sem causa ou motivo jurídico seria pagamento estranho à atividade da empresa. Como se observa do item 5.3.1 do Relatório, os pagamentos foram efetuados a pessoas que atuam no mesmo ramo do negócio do Recorrente, portanto, não haveria pagamento estranho à atividade da mesma, restando descaracterizada a aplicação do art. 674, §1º do RIR/99. Tais pagamentos se apresentam como decorrentes de operações habituais realizadas pelo Recorrente. No máximo ocorreria omissão de receita, do art. 281 do RIR/99, mas não pagamento sem causa (art. 674, § 1º do RIR/99); **d)** sobre o valor de R\$ 300.000,00 que fora sacado da Conta caixa do Contribuinte, tal valor teria sido destinado para depósito em se próprio favor, mas na conta do Banco Bradesco. Portanto, não teria vindo da Ubigás; **e)** o presente processo visa atender às garantias constitucionais, sendo portanto, adequado para afastar multa confiscatória de 150%. O mesmo se aplicaria à Selic, pois não há lei que discipline acerca do percentual destes juros. Tendo em vista o exposto, requereu a nulidade da decisão da DRJ em virtude de cerceamento de defesa. Caso não acolhido o argumento seja a citada decisão reformada para reconhecer a decadência; cancelado o lançamento por ausência de respaldo legal; seja reduzida a multa, por ser confiscatória e não aplicada a Taxa Selic, por ser esta inconstitucional e, aplicando, no lugar dela os juros previstos no CTN, de 1% ao mês.

6. O Espólio de Antônio Carlos Chebabe não apresentou Recurso Voluntário.

7. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Despacho

8. Vindo os Autos ao CARF, foi ele analisado pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção (fl. **893**) em 28/09/2009. Em seu despacho, o Presidente entendeu que, por não se tratar de antecipação de IRPJ, nem haver qualquer conexão com a legislação deste tributo, a competência para apreciação da matéria seria da 2ª Seção, nos termos do art. 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 23 de junho de 2009.

9. Vieram os autos para julgamento.
10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

11. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **822 – 22/08/2006**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **823 – 08/09/2006**), conclui-se que este é tempestivo.

12. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

V. RICARF e competência

13. Como visto acima, o Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção emitiu despacho pelo qual expressou entendimento de que o presente processo deveria ser encaminhado à 2ª Seção, por ser desta a competência para julgamento. O fundamento para tal compreensão estaria no art. 3º, do Anexo II do RICARF (MF n.º 256/09), cuja redação é a seguinte.

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I – [...]

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

14. Atualmente o RICARF é regido pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, a qual, sobre competência, dispõe o seguinte em seu Anexo II:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

(CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova;

[...]

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II - IRRF;

15. Das normas previstas nos art. 2º, III e IV e art. 3º, II é possível concluir que quando o IRRF tiver relação com o IRPJ, então será a Primeira Seção competente para análise e julgamento dos Recursos que versem sobre tal tema.

16. Consta no Auto de Infração, corroborado por comprovações nos autos, que houve falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada (fls. **706/707**), sendo que tais pagamentos teriam sido efetuados a pessoas jurídicas.

A Data	B Pagamentos efetuados	C Saída de recursos	D total no dia	E = C / 0,65 Rendimento Bruto
15/12/1999	a Comercial Silvia SRL	9.900,00		
15/12/1999	a La Siesta S.A	9.500,00		
15/12/1999	a Nene PNEUS S.A	9.100,00	28.500,00	43.846,15
16/12/1999	a Comercial Silvia SRL	8.900,00		
16/12/1999	a La Siesta S.A	9.000,00		
16/12/1999	a Nene PNEUS S.A	9.100,00	27.000,00	41.538,46
17/12/1999	a Comercial Silvia SRL	5.000,00		
17/12/1999	a Comercial Silvia SRL	8.800,00		
17/12/1999	a La Siesta S.A	8.300,00		
17/12/1999	a Nene PNEUS S.A	8.700,00	30.800,00	47.384,62
20/12/1999	a Comercial Silvia SRL	8.000,00		
20/12/1999	a La Siesta S.A	8.000,00		
20/12/1999	a Nene PNEUS S.A	7.750,00	23.750,00	36.538,46
21/12/1999	a Nene PNEUS S.A	7.850,00		

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)
Imposto de Renda Retido na Fonte

21/12/1999	a Nene PNEUS S.A	7.850,00	15.700,00	24.153,85
22/12/1999	a Comercial Silvia SRL	7.500,00		
22/12/1999	a La Siesta S.A	6.000,00		
22/12/1999	a Nene PNEUS S.A	6.200,00	19.700,00	30.307,69

17. Uma vez que o IRRF deveria ser feito em relação à legislação do IRPJ, por serem os beneficiários pessoas jurídicas, então, conseqüentemente a competência para análise do Recurso é desta Primeira Seção.

PRELIMINARMENTE

VI. Ausência de fundamentação (motivação)

18. De acordo com o Contribuinte a apresentação detalhada de motivos que levaram à autoridade a decidir é indispensável, sob pena de estar ocorrendo cerceamento de defesa. A DRJ, segundo o Recorrente, teria se limitado a afirmar que o Impugnante não provou

suas alegações, sem, no entanto, expor o porquê. Neste sentido haveria ausência de motivação no julgamento, pois se deixou de enunciar as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocaram o conteúdo da decisão.

19. A afirmação do Recorrente é ampla e não aponta especificamente em qual ponto teria havido ausência de motivação, dando a entender que toda a decisão da DRJ, ou seja, todos os argumentos analisados pelo Acórdão apresentariam ausência de fundamentação e motivação. Não se entende que seja assim.

20. A Impugnação questionou os seguintes temas referentes ao AI: Decadência; não incidência do art. 674 do RIR/99; pagamentos sem causa ou motivo jurídico; pagamentos a beneficiário não identificado; multa de lançamento de ofício e juros Selic.

21. Primeiramente cabe ressaltar que todos os pontos de discussão foram abordados pela DRJ. Quanto à fundamentação e motivação utilizada pelos julgadores para a análise dos argumentos, também não se vislumbra nenhuma omissão. Veja-se que para a decadência, a justificativa para a negativa foi de que em não havendo pagamento não haveria também a aplicação do art. 150 § 4º do CTN, mas sim a aplicação do art. 173, I, também do CTN (fl. **805**). Sobre a não incidência do art. 674 do RIR/99, A DRJ analisou, inclusive, o art. 61 da Lei 8.981/95, que se constitui como base legal para o referido art. 674 (fls. **806/807**). Após a análise do artigo, o órgão julgador examinou sua subsunção no presente caso, o que engloba os pagamentos sem causa ou motivo jurídico e os pagamentos a beneficiário não identificado (fl. **807**), concluindo que os atos administrativos estariam corretos, com base nas provas e informações existentes, apontando também que o Impugnante não teria comprovado. A abordagem sobre as argumentações relativas à multa e aos juros de mora se deu à fl. 808, sendo que os julgadores se manifestaram no sentido de que ambas estariam embasadas em lei, sendo que o STF já tivera se manifestado sobre a possibilidade de aplicação da Taxa Selic. Acrescentaram ainda que o órgão administrativo não poderia efetuar controle de constitucionalidade nem de legalidade, pois incumbiria ao Poder Judiciário tal competência.

22. De todo o exposto, entende-se que não houve ausência nem de fundamentação, nem de motivação na decisão da DRJ. O mesmo se aplica ao Auto de Infração, o qual foi fundamentado por todos os documentos constantes no processo, bem como pelo Relatório de Fiscalização (fls. **531-555**). Desta feita, conclui-se que não houve cerceamento de defesa, nem qualquer outro prejuízo ao Contribuinte quanto a este ponto.

VII. Decadência

23. De acordo com a Recorrente, haveria a decadência para os fatos geradores ocorridos em 12/99, com base no art. 150, §4º do CTN. Não haveria motivo para se aplicar o art. 173, I do CTN, pois os tributos estariam sujeitos ao lançamento por homologação.

24. O tributo objeto dos Autos de Infração estaria sujeito à sistemática prevista no art. 150 do CTN, qual seja a do lançamento por homologação. Para esta sistemática, o § 4º do artigo citado prevê que o prazo para a Fazenda Pública se manifestar sobre o recolhimento é de

cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, caso em que expirado tal período, então haveria a homologação tácita, considerando-se definitivamente extinto o crédito. É de ressaltar ainda que tais tributos são aqueles caracterizados como possuidores de fato geradores periódicos ou complexivos¹, pois o cálculo engloba vários fatos geradores.

25. Apesar dos prazos apontarem para o reconhecimento da homologação tácita prevista no art. 150, § 4º do CTN, é de se ressaltar que a falta de pagamento, praticado de boa-fé, não permite a aplicação de tal homologação. O pagamento é requisito essencial para que se possa aplicar o prazo previsto no artigo indicado. Este tem sido o entendimento do STJ.

[...] DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1o. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante a orientação consolidada nesta Corte Superior, **a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte em tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4o. do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé**, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada. Essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido.

[...]

(AgInt no AREsp 1071400/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020) (**destaque não consta no original**)

[...] INOCORRÊNCIA. ICMS/ST E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO. PAGAMENTO A MENOR.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA.

[...]

2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando**

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 14. ed., atual. até 31.12.2006, que inclui a Emenda Constitucional nº 53, de 19/12/2006. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Pg. 251.

ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada. Precedentes.

[...]

(REsp 1798274/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/10/2020) (**destaque não consta no original**)

26. Tendo em vista o exposto e em não havendo pagamento não é o caso de aplicação do art. 150, § 4º do CTN, mas sim do 173, I do CTN para a contagem da decadência. É de se ressaltar ainda que a Súmula CARF n.º 114 prevê o seguinte: O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. Assim, não deve a argumentação do Recorrente quanto à matéria ser procedente.

VIII. Incidência do art. 674 do RIR/99 e pagamentos sem causa

27. O argumento do Recorrente é que não haveria a incidência do art. 674 do RIR/99 no presente caso, uma vez que ele estaria em atividade, o que faz com que o pagamento sem causa ou motivo jurídico fosse pagamento estranho à atividade da empresa. Afirma ainda que, tendo em vista o item 5.3.1 do Relatório, os pagamentos foram efetuados a pessoas que atuam no mesmo ramo do negócio do Recorrente, portanto, não haveria pagamento estranho à atividade da mesma, restando descaracterizada a aplicação do art. 674, §1º do RIR/99. Tais pagamentos se apresentariam como decorrentes de operações habituais realizadas pelo Recorrente. No máximo ocorreria omissão de receita, do art. 281 do RIR/99, mas não pagamento sem causa (art. 674, § 1º do RIR/99).

28. A tese do Requerente seria de que estando ele em plena atividade, o pagamento sem causa ou motivo jurídico se caracterizaria por pagamento efetuado a quem não possa ter ou desenvolver relação com a atividade da empresa, nos termos usados pelo próprio Contribuinte “pagamento estranho à atividade da empresa.”.

29. Não é esta a interpretação que se extrai do art. 61, § 1 da Lei 8.981/95, o qual fundamenta o art. 674, § 1º do RIR/99. Transcreve-se a redação do art. 61 e seu parágrafo abaixo.

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.

30. De acordo com os dispositivos não há necessidade que o pagamento seja feito a pessoa que tenha relação com a atividade exercida pelo pagador. Pelo contrário, o parágrafo indica que pode ser qualquer pessoa, quer ela seja sócio ou acionista, quer seja terceiro, não estabelecendo o dispositivo qualquer relação destes com a atividade. Assim, plenamente aplicável o art. 671, § 1º do RIR/99. Para ilidir a aplicação deste artigo no caso deveria o Recorrente demonstrar qual seria o motivo que teria justificado o pagamento às pessoas apontadas pela autoridade (fl. **543**), o que não foi feito até o momento.

IX. Pagamentos a beneficiários não identificados

31. Nas razões recursais, o Contribuinte contesta a afirmação do Agente fiscal de que os R\$ 300.000,00 sacados da “Extra-Caixa” (fls. **543**) do Recorrente serviria para pagamento a beneficiário não identificado. Segundo o Recorrente o valor teria sido depositado em conta de sua titularidade junto ao Banco Bradesco. Tal afirmação pode ser ratificada por meio dos três comprovantes de depósito constantes às fls. 1.750-1.752, cada um de R\$ 100.000,00. Tal valor se referiria ao saque do seu caixa e não dos três cheques da Ubigás, cada um de R\$ 100.000,00 (fls. **1.753-1.758**), que coincidentemente teriam sido sacados no mesmo dia.

32. Não procede a afirmação do Contribuinte, por carecer de lógica a sua afirmação. Se trezentos mil reais em dinheiro foram retirados do caixa do Contribuinte, então por que foram feitos três depósitos de R\$ 100.000,00 e não um de R\$ 300.000,00? Ademais, a coincidência de terem sido sacados três cheques de outra pessoa jurídica, a Ubigás, sociedade esta sobre a qual os sócios possuem gerência, no mesmo dia e na mesma agência de depósito demonstra que houve sim transferência de recursos entre as pessoas jurídicas. Desta feita, entende-se que houve sim o saque de R\$ 300.000,00 do caixa do Recorrente, não sendo a sua destinação comprovado pelo Contribuinte, havendo por justa a presunção de pagamento a beneficiário não identificado.

X. Multa confiscatória e aplicação da Taxa Selic

33. A Contribuinte alega que a multa é confiscatória, pois consistiria em montante de 150%. Já a aplicação da Selic seria inadequada, pois inexistente lei que a fundamente

34. Sobre o confisco, não cabe a este Conselho analisar a constitucionalidade de lei, tendo em vista o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF, que dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, é vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

35. Sobre a aplicação da Selic há de ser indicada a Súmula CARF nº 4, cuja redação é a seguinte: 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. Além disto já se pronunciou o STF sobre sua aplicação:

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)

36. Diante do exposto devem estes argumentos do Recorrente ser afastados.

XI. Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

