MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

| | | |
|---|---|---|
| Processo nº. | : | 10980.001973/2005-46 |
| Recurso nº. | : | 149.041 |
| Matéria | : | IRF - Ano(s): 2001 e 2002 |
| Recorrente | : | TIBAGI – ENGEHARIA, CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA |
| Recorrida | : | 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA – PR |
| Sessão de | : | 16 DE AGOSTO DE 2006 |
| Acórdão nº. | : | 106-15.755 |

PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os 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.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais regularmente inseridos no ordenamento jurídico pátrio, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

MULTA DE OFICIO. PERCENTUAL. CONFISCO - O percentual da multa de ofício aplicada está de acordo com a legislação de regência (art. 44 da Lei nº 9.430/96), sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIBAGI – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

mfma

Processo nº : 10980.001973/2005-46
Acórdão nº : 106-15.755

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITO.

Processo nº : 10980.001973/2005-46
Acórdão nº : 106-15.755

Recurso nº. : 149.041
Recorrente : TIBAGI – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E MINERAÇÃO LTDA

# RELATÓRIO

Tibagi – Engenharia, Construções e Mineração Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 327-335, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, mediante Acórdão nº DRJ/CTA n/ 8.579, de 02 de junho de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 345-363.

**1. Dos Procedimentos Fiscais**

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado em 01/03/2005, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 41-57, com ciência pessoal ao Procurador da empresa em 04/03/2005 (fl. 51), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 9.264.934,05, sendo: R$ 4.070.800,37 de imposto de renda retido na fonte; R$ 2.141.033,59 de juros de mora (calculados até 28/02/2005) e, R$ 3.053100,09 da multa de ofício (75%), referente aos fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/PAGAMENTO SEM CAUSA. A infração está capitulada no art. 674, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

O auditor autuante descreveu no próprio auto de infração, fls. 52-54, dentre outros, os seguintes aspectos:

- todos os lançamentos, com exceção do efetuado em 02/01/02, tiveram como contra-partida a conta "caixa", conforme consta nas cópias dos livros razão, o que indica a retirada de recursos da empresa;

- quanto ao valor de R$ 3.242.871,89, escriturado na Conta "Banco Banestado S/A" em 02/01/02, o lançamento teve contra-partida da conta "Adiantamento a Fornecedores", sendo que as saídas de recursos da conta "caixa", em contra-partida da conta "Adiantamento a Fornecedores", se deram no decorrer do ano de 2001, conforme livro razão;

- em seguida, relacionaram-se as datas que foram escrituradas as saídas de recursos da conta "caixa" em 2001;

- os lançamentos efetuados espelham as saídas de recursos da empresa sem qualquer esclarecimento ou documento que as elucidem ou comprovem;

- como não foram apresentados quaisquer documentos e sendo declarado pela própria contribuinte que os recursos que saíram da empresa não foram destinados ao pagamento do débito junto ao Banco Banestado, há se concluir que aos valores foram destinados a beneficiários não identificados, já que, apesar de intimado duas vezes, a contribuinte eximiu-se de apresentar a documentação que pudesse identificar os reais beneficiários dos valores;

- a falta de documentação dos pagamentos, seja Nota Fiscal ou cheque, indica que os valores não foram destinados a pagamento de fornecedores ou débitos bancários, e sim retirados de numerários da empresa, sem o pagamento de qualquer tributo;

- os pagamentos feitos a beneficiários não identificados, sujeitam-se ao reajustamento da base de cálculo, previsto no art. 725 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/99.

Às fls. 59-60, consta a lavratura do Termo de Encerramento de Ação Fiscal.

**2. Da Impugnação e julgamento de Primeira Instância**

A autuada irresignada com o lançamento, apresentou, por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 82), a peça impugnatória de fls. 65-79, acompanhada dos documentos de fls. 84-324 que, após historiar os fatos registrados no auto de infração e anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, estando os argumentos apresentados devidamente relatados às fls. 329-330.

As autoridades julgadoras de Primeira Instância, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento para manter a exigência de R$ 4.070.800,37 de IRRF, multa de ofício de 75%, além dos encargos legais.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*
*Ano-calendário: 2001, 2002*
*Ementa: IRRF - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA.*
*A falta de identificação dos beneficiários dos pagamentos ou comprovação da operação ou causa que originou o lançamento pela fiscalizada em sua contabilidade dá ensejo à cobrança de imposto de renda na fonte.*
*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.*
*A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.*
*Lançamento Procedente*

**3. Do Recurso Voluntário**

A impugnante foi cientificada dessa decisão em 07/07/2005 ("AR" – fl. 339), e com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu procurador, dentro do tempo hábil (05/08/2005) o Recurso Voluntário de fls. 345-363, no qual demonstrou sua inconformidade com a r. acórdão, onde basicamente repisou os argumentos apresentados em sua defesa inicial, os quais foram fielmente relatados pela autoridade julgadora *a quo* (fls. 329-330), que peço vênia para transcrevê-los:

*Inicialmente, faz algumas considerações acerca de sua situação econômica e financeira, descrevendo os motivos da autuação, concluindo que "os valores exigidos por meio do presente auto de infração* ***não podem prosperar****, haja vista que não pode haver a incidência do IRRF em face das operações em comento, especialmente porque decorre de um mero erro na escrituração fiscal da impugnante.".*

*Alega que a autuação em testilha decorre da suposta saída de recursos da empresa sem a correspondente justificativa, todavia, tal como já informado (ainda na fase de fiscalização), os lançamentos contábeis realizados tratam de mero ajuste de contas, não representando efetivo pagamento ou saída de numerário.*

*Aduz da impossibilidade de pagamento ante a inexistência de receita, pois, seria impossível que tenha realizado a saída de um montante próximo de R$ 7.500.000,00, se a receita por ela auferida não chegou a R$ 3.000.000,00, não procedendo a suspeita de que realizou pagamentos a beneficiários não identificados, haja vista que sequer possuía recursos para fazê-lo.*

*Complementa, que para evitar futuros contratempos, que a receita de maior valor que auferiu, ocorrida no ano de 2001, decorre do recebimento de precatórios do Estado do Paraná, e que foi transferida diretamente à empresa Água Viva Saneamento Básico Ltda., materializando o acordo (contrato de mútuo) firmado entre as partes.*

*Argumenta, em que pese tal contrato de mútuo representar as operações que efetivamente realizou, o agente fiscal pôde constatar que diversos foram os lançamentos efetuados no Livro Razão Analítico, mais especificamente na conta "Caixa – Adiantamento à Fornecedores" e na conta "Caixa – Baixa Adiantamento referente à Amortização de Débito através de encontro de Contas" (fls. 12 a 38), e que essa constatação ensejou a correspondente busca do sujeito beneficiado pelos valores retirados a título de "adiantamento", e não pode ser encontrado uma vez que não houve qualquer pagamento de sua parte, mas sim equívoco no registro de tais contas.*

*Transcrevendo os arts. 5º, II, e 150 I, da CF/1988, 97, I, II, III, e 114, do Código Tributário Nacional, e fazendo comentários sobre os princípios da legalidade, da tipicidade, conclui que a operação que realizou, da qual se pode extrair que não houve pagamento, e que os equívocos cometidos não dá suporte à previsão legal de hipótese de incidência, sendo inaplicáveis as regras previstas no art. 61 da Lei nº 9.430/1996 e no art. 674 do Decreto nº 3.000/1999, por ausência de tipificação inerente aos fatos ocorridos.*

*Argúi que restou perfeitamente comprovado que não houve pagamento por ela realizado, e que o mero erro formal de preenchimento da escrita contábil não pode ensejar o pagamento de IRRF e multa, uma vez que tal*

*lançamento deve ser aplicado tão-somente para os contribuintes que efetivamente realizam pagamentos a beneficiários não identificados; que a tipificação prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996 não está configurada, razão pela qual não pode ser apenado com a imposição de tributo tendo como motivo o erro cometido, mas sim de multa por descumprimento de forma.*

Em relação à multa de ofício, a Recorrente alega o seu caráter confiscatório, e que a apreciação de matéria de *status* constitucional pelos órgãos administrativos de julgamento não é só lícita como também imperiosa, nos termos do art. 5°, inciso LV, da Constituição Federal.

E, conclui que o Egrégio Conselho de Contribuintes não está impossibilitado de apreciar a inconstitucionalidade da lei em processo administrativo.

Em seguida, transcreve ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes. (Ac. 108-01.182)

Ainda, reclama que tendo em vista a abusividade da fixação da multa de 75% do valor do tributo exigido e a vedação de tributação com efeitos confiscatórios, faz-se imprescindível a sua redução para patamares compatíveis e razoáveis (30%).

À fl. 424, consta o despacho administrativo com a informação de que o arrolamento de bens para seguimento do presente recurso encontra-se controlado no processo nº 10980.013525/2005-95.

É o Relatório.

# VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

O Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR que, por unanimidade de votos, os Membros da 1ª Turma, mediante Acórdão DRJ/CTA nº 8.579, de 2 de junho de 2005, acordaram em julgar procedente o lançamento, dada a hipótese de incidência do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

A exigência fiscal, ora combatida, é decorrente da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados realizados nos períodos de 2001 e 2002, cuja irregularidade configura infração ao art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, *verbis*:

> *Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.*
>
> *§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei 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 sobre o qual recairá o imposto.*

O legislador ordinário, através da Lei nº 8.981, de 1995, resolveu tributar exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiários

não identificados, bem como, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, determinando o reajustamento da base de cálculo.

A Recorrente, novamente, em grau de recurso, repisou idênticos argumentos já apresentados em sua peça impugnatória, de que os valores apurados pela fiscalização não representam efetivos pagamentos ou saídas de numerários, mas, "contabilizações grosseiras e equivocadas", e não pagamentos. E, que o equívoco contábil se comprova exatamente pela ausência de quaisquer vestígios de que tenha realizado pagamentos a quem quer que seja, isto é, não houvera movimentação financeira.

Assim, concluiu a recorrente que é inadmissível a tributação na fonte sobre pagamentos que nunca foram feitos, portanto, não sendo aplicado o art. 674 do RIR/99, dada à inocorrência do fato gerador do imposto, e, ainda, insurge-se quanto ao ônus da prova.

A ação fiscal, contrariamente ao esposado na defesa, deu-se nos exatos e estritos limites traçados pela lei.

Da análise dos autos, constata-se que a autuante intimou a pessoa jurídica, em 28/01/2005, " (...) a apresentar os comprovantes dos pagamentos que embasaram os lançamentos contábeis relacionados abaixo, na conta 204005 – EMPRÉSTIMOS CAPITAL DE GIRO – BCO. BANESTADO S/A" (fl. 08).

Por sua vez, a intimada, nos termos da correspondência de fl. 09, em atendimento, "... para informar que os lançamentos contábeis referidos não têm qualquer relação com a conta contábil 2040005 – Empréstimos Capital de Giro – Bco. Banestado S/A (...).Tais valores se encontram em conciliação contábil e se referem a pagamento de fornecedores diversos e de mútuo".

Na Intimação datada de 18/02/2005 (fl. 10), a fiscalização solicita "...1- Informar em quais datas foram contabilizadas, na conta "Caixa" e/ou "Bancos", as saídas de recursos da empresa, referente ao lançamento, abaixo, de 02/01/02, no valor de R$

3.242.871,89: D – BCO BANESTADO ECC 1210393-8 – 2.04.0005; C – ADIANTAMENTO A TERCEIROS – 1.15.1037 – Histórico: Vlr. Baixa adto. Ref. Amortiz. Débito através do encontro de contas. 2 – Anexar cópias dos livros diário e razão, onde se encontram lançadas as saídas de recursos. 3- Conforme vossa resposta ao nosso Termo de Intimação, datado de 31/01/05, todos os valores lançados na conta 2.04.0005 (Bco. Banestado), em 2002, referem-se a pagamentos de fornecedores e mútuo. Devem ser apresentados os comprovantes dos referidos pagamentos...."

Em nova correspondência (fl. 11), a fiscalizada informa que está apresentando fotocópia do Contrato ECC 1210393-8 com o Banco Banestado S/A e Razão contábil da conta de Adiantamento a Fornecedores. (fls. 12-39), entretanto, não consta dos autos o referido Contrato.

Nos exatos termos do disposto no art. 142 e seu parágrafo único, do CTN, a autuante, em obediência aos ditames legais previstos no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, exigiu o imposto de renda exclusivamente na fonte, em face da constatação da ocorrência do fato gerador: "... **todo** pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ..."

Não há qualquer dúvida quanto aos pagamentos efetuados em 2001, uma vez que contabilizado a crédito de "Caixa" valores em contrapartida a "Adiantamento a Fornecedores", assim como os lançamentos efetuados em 2002 a crédito da conta "Caixa" e a débito da conta "Empréstimos de Capital de Giro – Banco Banestado", isto é, houve saída/pagamento, sem qualquer comprovação da efetividade da operação. Outrossim, também não logrou a pessoa jurídica identificar os beneficiários daqueles pagamentos, apesar de intimada a fazê-lo.

Cabe destacar, por ser oportuno a determinação legal contida no art. 4º do Decreto-lei nº. 486, de 1969 (art. 264 do RIR/99), quanto à obrigatoriedade de se "... conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram aos atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial".

A não comprovação daquelas operações e considerando o pagamento efetivado a beneficiário não identificado, é correto o lançamento capitulado no art. 61, da Lei 8.981, de 1995.

Os registros contábeis da contribuinte, no caso, carecem de documentos probantes. A fiscalização solicitou, em duas oportunidades, que a fiscalizada comprovasse aquelas operações, não logrando fazê-lo. Não havendo documentos que comprovem tais operações, legítima o enquadramento legal, ou seja, pagamento pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado. A não comprovação por parte da fiscalizada legítima a ação fiscal e a presente exigência, invertendo o ônus da prova para desconstituí-la.

Nota-se nos autos, que a principal tese argumentativa da recorrente está no entendimento de que não houve qualquer pagamento, pois, na verdade, tratou-se apenas de erros grosseiros de contabilização das operações.

Não posso acompanhar o entendimento apresentado pela recorrente, já que certo é o pagamento, confirmado pelos lançamentos contábeis acostados aos autos. No entanto, não logrou a suplicante comprovar por meio do necessário lastro contábil/documental que as operações escrituradas se destinaram a adiantamentos a fornecedores, sendo ainda incapaz de identificar a causa ou comprovação da operação.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Entretanto, é igualmente entendido que não se pode apresentar prova inconteste de fato negativo, por exemplo, no caso da lide, que os pagamentos não existiram. Nesses casos, admite-se que a prova se faça através dos lançamentos contábeis existentes, cabendo à parte demandada a contraprova de que os pagamentos efetuados se destinaram a beneficiário identificado, comprovando a respectiva operação.

Em suma, restou provado, pela fiscalização, que a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

Quanto às alegações da Recorrente da inexistência de receita, o que provocaria na impossibilidade de pagamentos a terceiros, cumpre destacar o que consta na decisão *a quo*, verbis:

> ...
> *Impende registrar que nestes autos consta cópia do Caixa da impugnante relativa apenas alguns períodos. Todavia, mesmo nesses poucos períodos, estão registrados repasses que lhe foram feitos por Tibagi Ltda. no importe de R$ 2.324.141,30, os quais foram escriturados sob o seguinte histórico: "VL. RECEBIDO DE TIBAGI LTDA. CONF. CTO. DE MÚTUO FIRMADO ENTRE AS PARTES".*
> *Ora, é inequívoco que se trata de efetivo ingresso de numerário, o qual esteve disponível para efetuar os pagamentos escriturados no Caixa.*
> *Ademais, o mesmo Caixa da impugnante registra às fls. 28, por exemplo, o ingresso de R$ 100.000,00 sob o seguinte histórico: "VL. RECEBIDO VENDA PRECATÓRIO". Significa, portanto, que a impugnante recebeu sim outros valores, além das receitas de seu faturamento.*

A Recorrente alega em sua defesa que as operações que deram origem ao auto de infração decorreram de erro em sua escrituração fiscal, e que os lançamentos contábeis são mero ajuste de contas.E, ainda, que o erro cometido não desnatura a natureza jurídica da operação realizada.

Neste tópico, não cabe razão à recorrente, bastando verificar o que dispõe o art. 269, § 2°, do RIR/99, onde se prevê que os erros cometidos hão de ser por meio de lançamentos de estorno, transferência ou complementação, ressaltando ainda as Normas do Conselho Federal de Contabilidade, a respeito dos princípios técnicos ditados pela Contabilidade.

Assim, e não tendo a Recorrente juntado quaisquer documentos comprobatórios do suposto erro cometido na escrita contábil, é descabível sua inconformidade.

Ainda, restou em discussão a aplicação da multa de ofício de 75%, onde a Recorrente entende ter a mesma o caráter confiscatório, e que não é só lícito como também imperiosa a apreciação da matéria de *status* constitucional pelos órgãos administrativos de julgamento.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa de ofício aplicada de 75%, tem-se que, por se tratar de questão de constitucionalidade, não é cabível cabe sua análise na instância administrativa, pois falece competência legal a esta autoridade julgadora para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais, regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

E, sobre o assunto o Primeiro Conselho de Contribuintes assim já sumulou, *in verbis*:

> *Enunciado n° 2- O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Além do mais, o princípio do não-confisco, esculpido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal apenas se aplica aos tributos, o que não é absolutamente o caso de penalidade, devendo prevalecer a previsão legal de aplicação da multa de ofício prevista na legislação de regência.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.

LUIZ ANTONIO DE PAULA