



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

Processo n° 10980.722103/2017-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.763 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS
Recorrente LEGNO TRADE INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE MADEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2014

IRRF SOBRE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. INCIDÊNCIA.

Uma vez comprovado que a fonte pagadora efetuou pagamentos a beneficiários não identificados, legítima a cobrança de IR-Fonte à alíquota de 35% com base de cálculo reajustada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. APLICAÇÃO.

A caracterização de fraude nas operações praticadas pelo contribuinte enseja a qualificação da multa.

JUROS MORATÓRIO. SELIC. LEGITIMIDADE.

De acordo com a Súmula CARFn° 4, a partir de 1° 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 em negar provimento ao recurso, por maioria de votos. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa

e Alexandre Evaristo Pinto, que reduziam a multa para 75%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Auto de Infração (fls. 2.612/2.632) que exige IR-Fonte, acrescido de multa qualificada de 150% e juros Selic, em razão da constatação de pagamentos a beneficiários não identificados efetuados pela contribuinte ao longo do ano-calendário de 2014.

De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 2.653/2.716), intimada a entregar sua escrituração contábil, extratos bancários, contratos de câmbio e Declaração sobre a Utilização dos Recursos em Moeda Estrangeira Decorrentes do Recebimento de Exportações (Derex), a contribuinte não apresentou os extratos de contas bancárias no Brasil e no exterior, os livros obrigatórios para a apuração do lucro presumido ou do lucro real e os contratos de câmbio comprovando que as receitas de exportação haviam sido declaradas, sujeitando-se, assim, ao arbitramento do lucro e às penalidades decorrentes da manutenção de recursos não declarados no exterior.

Foram, então, emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira nº 09.1.01.00-2016-00044-0 (fls 963) e 09.1.01.00-2016-00045-9 (fls 576), em nome da CAIXA ECONÔMICA Federal e do BANCO BRADESCO S.A., respectivamente.

Após as informações financeiras prestadas pelos referidos Bancos, a autoridade fiscal elaborou planilhas identificando os cheques emitidos, pagamentos e transferências efetuados e, em seguida, constatou que a LEGNO TRADE não teria identificado na escrita contábil quem foram os beneficiário dos cheques emitidos.

Nas palavras do auditor fiscal responsável pelo lançamento:

88. A prática de não escriturar os beneficiários dos cheques emitidos prolongou-se durante todo o ano de 2014, até a

compensação do cheque nº 153, na data de 29/12/2014, escriturado no Diário Geral página 118 (fls 152).

89. Também na auditoria fiscal das Transferências, relacionada na aba Transferências da planilha BRADESCO.xlsx (Arquivo não Paginável), foi constatado que os beneficiários dos créditos são pessoas diferentes da escrituração feita no Diário Geral conforme será demonstrado a seguir.

Intimada, então, a apresentar os documentos fiscais e comprovantes referentes aos serviços prestados pelas pessoas física ou jurídicas que deram origem às operações bancárias relacionadas nas planilhas elaboradas, a contribuinte novamente não se manifestou, fato este que ensejou a cobrança de IR-Fonte à alíquota de 35%, nos termos do artigo 674 do RIR/99.

Sobre esse crédito tributário, foi ainda exigida multa qualificada de 150%, que foi motivada no item 107 do TVF, *in verbis*:

107. Pelos fatos relatados acima ficou demonstrado a conduta dolosa de sonegar e fraudar tributos e contribuições conforme disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficando sujeita a LEGNO TRADE à multa de ofício prevista no artigo 957, inciso II, do RIR/1999, in verbis:

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto

...

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Ademais, foram incluídos no lançamento, com base nos artigos 124, I e 135, III, os seguintes responsáveis solidários:

*121. Portanto, considerando os atos praticados pelo sócio administrador da LEGNO TRADE (MAURO CASTORINO); pela demonstração que a pessoa física Anderson Giovani da Rocha Miguel é o **sócio de fato** da LEGNO TRADE, que é sócio de direito da pessoa jurídica GLOBAL FOREST EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS LTDA, CNPJ 06.895.153/ 0001-20, acima citados, são RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS pelos créditos da LEGNO TRADE:*

ANDERSON GIOVANI DA ROCHA MIGUEL - CPF 017.266.599-09

MAURO CASTORINO - CPF 060.492.189-60

GLOBAL FOREST EXP. DE MADEIRAS LTDA - CNPJ 06.895.153/0001-20.

Ao final do procedimento fiscal foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	R\$ 452.605,82
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	R\$ 111.506,92
Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF	R\$ 18.514.134,73
Multa Regulamentar	R\$ 11.856.898,30

O presente processo diz respeito ao IRRF e os demais lançamentos foram formalizados no processo administrativo apenso, de nº 10980.722100/2017-12.

O solidário Global Forest não impugnou. Já os contribuintes Legno Trade, Anderson e Mauro apresentaram defesa em conjunto (fls. 2.741/2.779), não se manifestando em relação à responsabilidade solidária, questionando apenas o mérito do lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados:

- a impugnação deve ser encaminhada à DRJ em Curitiba;
- os processos administrativos originados do mesmo procedimento fiscal devem ser julgados simultaneamente;
- o lançamento combatido é nulo em decorrência da existência de vícios na Notificação Fiscal, descrição dos fatos insuficientes e fundamentação legal genérica;

- ocorreu violação aos princípios da ampla defesa, da razoabilidade, da proporcionalidade, da verdade material, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade de tratamento e da segurança jurídica;

- por força do art. 147, §2º do Código Tributário Nacional (CTN), *"a própria Administração tem o dever de revisar as informações e, constatada inadequação de preenchimento, proceder retificação de ofício, ou determinar ao contribuinte que a faça no prazo assinado por Lei."*

- *"o lançamento eivado de nulidade deve, sempre, ser desconstituído, independentemente de este poder ser ou não revisto. Caso haja a possibilidade de sua revisão, é imprescindível que ocorra a edição de novo lançamento, se ainda não houver decorrido o prazo decadencial para a sua realização."*

- o arbitramento do lucro possuiria natureza sancionatória;

- não se pode confundir arbitramento com arbitrariedade; e

- a cobrança de multa agravada caracteriza confisco e representa dupla punição por uma mesma infração; e

- os juros de mora são incabíveis.

Em Sessão de 29 de janeiro de 2018, a DRJ julgou a defesa improcedente por meio de Acórdão de fls. 2.806/2.814, cuja ementa ora transcrevo:

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRADITÓRIO.

Alegações genéricas não contribuem com o ônus da prova, ainda mais quando desacompanhadas de documentos comprobatórios.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. VINCULAÇÃO.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

DELEGACIAS DE JULGAMENTO. JURISDIÇÃO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ têm jurisdição nacional.

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS.
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INCOMPETÊNCIA.*

Descabe apreciar em sede de contencioso administrativo fiscal alegações fundadas em inconstitucionalidade de leis, ilegalidade de atos normativos ou violação de princípios que compõem a legislação tributária.

PROVAS. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

O prazo para apresentação da impugnação é de trinta dias contados da ciência do lançamento. A apresentação extemporânea de novos argumentos ou provas deve estar fundamentada na força maior ou na superveniência de fato ou direito.

Cientificado da decisão em 21/02/2018 (fls. 2.826), a contribuinte principal apresentou, em 22/03/2018 (fls. 2.829), novamente recurso voluntário em conjunto com os solidários Anderson e Mauro, reiterando apenas que o lançamento teria violado os princípios da razoabilidade e verdade material, que a cobrança da multa e juros de mora caracterizariam confisco e que o arbitramento do lucro fere a capacidade contributiva.

Em seguida, por meio de petição de fls. 2.876, os Recorrentes requerem a juntada de planilha que menciona determinadas operações de câmbio que teriam sido registradas no Banco Central no período de novembro/2013 a setembro/2015.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço e passo a apreciá-lo.

Do lançamento

O presente Auto de Infração foi emitido com observância de seus requisitos formais e essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Artigo 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

A fiscalização, após instauração de regular procedimento fiscalizatório, mais precisamente a partir das informações colhidas junto aos Bancos Caixa Econômica Federal e Bradesco, identificou pagamentos sem identificação dos respectivos beneficiários.

Chamada a se manifestar, a contribuinte permaneceu silente durante o processo fiscalizatório, não apresentando nenhuma justificativa ou prova do destino dos pagamentos por meio de cheques que ela própria emitiu.

Nesse contexto, e conforme motivou a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, pagamentos para beneficiários não identificados realmente ensejam a exigência de IR-Fonte de 35%, nos termos do artigo 674 do RIR/99 abaixo transcrito, dispositivo este que corretamente foi invocado como fundamento legal da autuação.

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

No próprio TVF há indicação clara das planilhas que serviram de parâmetro para a apuração da base de cálculo, planilhas estas que nunca foram objeto de questionamento por parte do contribuinte.

Não se vislumbra, ademais, nenhum prejuízo ao princípio da verdade material ou violação ao direito de defesa do contribuinte.

Na defesa e no recurso voluntário, os Recorrentes gastam páginas e páginas contra o lançamento com argumentos que implicam análise de constitucionalidade, o que é vedado no âmbito do CARF em face da Súmula nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Os contribuintes também questionam o Auto de Infração com base em menções genéricas acerca da verdade material, razoabilidade e proporcionalidade, mas

novamente não tecem nenhum comentário acerca dos beneficiários dos valores pagos pela Legno Trade, este sim o fato que ensejou a cobrança do IR-Fonte.

Nesse ponto, precisa foi a conclusão da DRJ, *in verbis*:

Verifica-se que, apesar de apresentar extensa impugnação questionando a validade do lançamento, o arbitramento do lucro, a multa aplicada e diversos outros quesitos, a impugnação limitou-se a trazer alegações genéricas, desacompanhadas de documentos ou informações concretas hábeis a demonstrar eventuais irregularidades no lançamento.

Do relatório elaborado pela autoridade administrativa, constata-se que os lançamentos foram apurados com base em declarações, na contabilidade do sujeito passivo, em diligências e em requisições de movimentação financeira.

A origem dos levantamentos ocorreu com base em provas e informações passíveis de serem verificadas. Já os impugnantes, por sua vez, não trouxeram nenhuma informação concreta ou prova hábeis a desconstituir o crédito tributário litigioso, uma vez que alegações genéricas, ainda que extensas e amplamente ilustradas com citações doutrinárias e jurisprudenciais, não são suficientes para desconstituir o lançamento combatido.

O que se tem no caso, pois, é um Auto de Infração devidamente fundamentado e motivado, que não foi objeto de questionamento direto, o que demonstra o acerto quanto à caracterização da infração imputada.

Também a planilha juntada posteriormente ao recurso voluntário, desacompanhada de documentos hábeis e idôneos, sem maiores explicação e desprovida de vinculação lógica com os fatos geradores, nada prova.

Cabe, aqui, lembrar do velho brocardo latino: *allegatio et non probatio quasi non allegatio* ("alegar e não provar é quase não alegar") ou *niagara ilia et allegatum non probare paria sunt* ("alegar e não provar o alegado importa nada alegar").

Não vislumbro, portanto, nenhum vício no procedimento fiscal e considero correta a caracterização da infração.

Dos juros de mora

Afasto o argumento de que os juros de mora seriam incabíveis, uma vez que a Súmula CARF nº 4, que vincula o CARF, assim dispõe: *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.*

Da multa qualificada

Finalmente, quanto ao argumento de inaplicabilidade da multa de ofício¹, razão assiste aos Recorrentes.

Isso porque, em primeiro lugar, não houve indicação clara de qual dispositivo normativo suportaria a qualificação da multa (artigo 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/1964), o que a meu ver já indica uma deficiência na capitulação legal.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou a Câmara Superior de Recursos Fiscais.
Veja:

MULTA QUALIFICADA.

Para que se possa preencher a definição do evidente intuito de fraude que autoriza a qualificação da multa, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, é imprescindível identificar a conduta praticada: se sonegação, fraude ou conluio - respectivamente, arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. A mera imputação de simulação não é suficiente para a aplicação da multa de 150%, sendo necessário comprovar o dolo, em seus aspectos subjetivo (intenção) e objetivo (prática de um ilícito). (Acórdão 9101-002.189. Sessão de 21 de janeiro de 2016)

Não obstante, entendo que a omissão na identificação dos beneficiários dos cheques emitidos constitui a própria infração, e foi esta a infração que ensejou a substancial cobrança de IR-Fonte de 35% com base reajustada, não podendo ela também ser utilizada como argumento para caracterizar fraude e, assim, dobrar a multa de ofício.

Ressalte-se, por oportuno, que os pagamentos cujos beneficiários não foram identificados foram escriturados, o que a meu ver definitivamente descaracteriza a conduta omissiva como ato fraudulento.

Dessa forma, entendo que a multa qualificada não se aplica ao caso concreto.

Conclusão

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%.

É como voto.

¹ Segundo o recurso voluntário, "tanto a instituição de tributos como a previsão de multas devem conformar-se não apenas ao princípio da legalidade, mas também aos demais princípios, sob pena de invalidade. Não é o fato de a multa estar prevista em lei que dispensa a análise da validade do dispositivo".

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, redator designado.

Em que pesem as razões de decidir do ilustre relator, peço vênia para dele divergir quanto ao mérito da aplicação da multa qualificada na autuação de IRRF na modalidade pagamento sem causa.

Em primeiro lugar, não obstante o Termo de Verificação Fiscal, no tópico que trata da aplicação da multa qualificada, fazer menção indistintamente aos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, sem indicar precisamente qual o aplicado, entendo tal fato como mera irregularidade a não causar prejuízo à defesa e, portanto, não passível declaração de nulidade da penalidade aplicada.

Isto porque o acusado defende-se dos fatos contra ele imputados que, no caso dos autos, dizem respeito ao dolo na montagem das operações examinadas pela fiscalização, tendo sido empregado, inclusive, interpostas pessoas, que resultaram em pagamentos cuja causa não foi esclarecida. Destes fatos derivou inclusive a atribuição de responsabilidade tributária solidária dos reais administradores, nos termos do art. 135, III, bem como da GLOBAL FOREST EXPORTACAO DE MADEIRAS LTDA por interesse comum, nos termos do art. 124, I, ambos do CTN.

Quanto ao mérito, vejo que a recorrente, não obstante suas alegações, não logrou êxito em desconstituir as conclusões tiradas pela fiscalização quanto à caracterização da fraude fiscal tal como definido no art. 72 da Lei 4.502/1964.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira