



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.723003/2015-98
ACÓRDÃO	1001-003.443 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TIEPPO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento em parte ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 6 de agosto de 2024

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO**Auto de Infração**

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.179.467,09 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2011, e-fls. 02-33:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS CUJA CAUSA E BENEFICIÁRIO NÃO FORAM IDENTIFICADOS

Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre os pagamentos cuja causa e beneficiários não foram identificados, conforme valores especificados na planilha **CHEQUES COMPENSADOS E TRANSF BANCÁRIAS**:

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelo lançamento de ofício formalizado neste processo: [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 03/01/2011 e 27/12/2011:

Art. 674 do RIR/99.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FNS/SC nº 07-40.830, de 23.10.2017, e-fls. 443-450:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia encaminhado com vistas a comprovar a alegação de que os pagamentos feitos a beneficiário não identificado se referem a operações atinentes ao serviço de agente bancário credenciado, porquanto o ônus de comprovar o fato alegado cabe à impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PAGAMENTOS SEM CAUSA. BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. ÔNUS DA PROVA.

É cabível o lançamento de ofício do IRRF sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa por parte da contribuinte fiscalizada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto do relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 01.11.2017, fls. 460, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.11.2017, fls. 462-476, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72, que regulamento o processo administrativo fiscal, são nulos:

I — os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II — os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito e de defesa.

No caso em análise fica clara a preterição do direito de defesa, em face do singelo indeferimento do pedido da Recorrente pela realização de perícia contábil. Vejamos o que consta na ementa da decisão recorrida acerca do pedido de perícia realizado. [...]

Com a devida vênia a decisão em questão se apresenta contraditória e em evidente preterição do direito de defesa. Ora, se cabe à impugnante, como dito da decisão, a comprovação do fato alegado, e a impugnante requereu expressamente a realização de perícia para comprovar suas alegações, esta não se desincumbi de seu ônus de prova, muito ao contrário, buscou através da perícia realizar tal prova.

O indeferimento, puro e simples, do pedido pela realização de prova perícia, aliado ao fato de que, conforme posto na Manifestação de Inconformidade, -somente essa instituição financeira (SICREDI) poderá disponibilizar extrato detalhado quanto à destinação dos valores aos seus credores (RGE, SAMAE, TIM, CLARO, GVT, entre outros" o indeferimento pela realização de perícia retira da ora Recorrente a possibilidade da busca da verdade material.

Foi dito em Manifestação de Inconformidade que há necessidade para uma prova plena, da coleta de informações de instituição financeira. Ou seja, não é possível à Recorrente trazer aos autos documentos e informações de que não dispõe, e em razão disso foi requerida a realização de perícia contábil. Tanto assim é que um dos quesitos apresentado pela ora Recorrente foi exatamente no sentido de se intimada a Instituição Financeira para apresentar extratos detalhados das operações realizadas e da destinação dos valores.

Portanto, o puro e simples indeferimento pela realização de perícia contábil retira da ora Recorrente sua possibilidade de prova, caracterizando assim a preterição do direito de defesa.

Em face destes argumentos, resta claro que merece a decisão recorrida ser anulada, para que o feito volte à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para que lá seja realizada a perícia contábil, conforme requerido pela Recorrente.

Ainda, e na remota hipótese de não ser acolhida a preliminar de nulidade da decisão recorrida, necessário reeditar os argumentos trazidos em Manifestação de Inconformidade os quais determinam o integral cancelamento do lançamento lavrado.

DOS PAGAMENTOS REALIZADOS E DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS

Conforme já referido na Manifestação de Inconformidade, não procede o lançamento realizado contra a Recorrente em face aos pagamentos realizados, tendo em vista que eles nada mais são do que pagamentos decorrentes de distribuição antecipada de lucros aos seus sócios Simone Maria Tieppo e Silvio Cesar Tieppo.

O Código Civil Brasileiro ao regulamentar as atividades comerciais determina que as sociedades empresariais se constituem formalmente mediante o registro e a elaboração de contrato social, no qual os sócios se comprometem e se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica.

Consequentemente a essa obrigação, os sócios dessa sociedade além das obrigações perante a sociedade são possuidores de direitos, nos quais está incluída a participação nos lucros e dividendos da empresa. [...]

Como se vê, o art. 981 do CC/02 determina que para que haja a participação nos resultados da sociedade limitada, faz-se necessário que os seus sócios mantenham compromisso recíproco, a fim de contribuir com bens ou serviços para a percepção de resultados para, a partir daí, efetuar entre si a partilha dos resultados.

O contrato social, além das cláusulas previstas pelos próprios sócios deve, necessariamente, mencionar o valor do capital da sociedade, a quota de cada sócio, a participação nos lucros e nas perdas da sociedade pelos sócios, a responsabilidade destes [...].

No que se refere especificadamente à participação dos sócios nos resultados da sociedade, o art. 1007 do CC/02 estabelece que a distribuição de lucros e perdas será realizada na proporção das respectivas quotas [...]

Pois bem, no que se refere à Recorrente pode-se dizer que esta se trata de uma sociedade limitada, cujo contrato social foi devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul. O capital social da Recorrente é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dividido em 10.000 quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada, os quais foram totalmente integralizados por seus dois sócios: [...].

Diante dessas características, preenchidos os pressupostos previstos nos art. 981 e 997 do Código Civil Brasileiro, acima mencionados. Consequentemente, também preenchido os requisitos previstos no art. 1007 do mesmo diploma.

Estando os referidos sócios obrigados a participar tanto das perdas quanto dos resultados, pode-se dizer que parte dos valores apurados pela fiscalização como sendo pagamento sem que haja identificação do beneficiário, se trata de transferências bancárias realizadas para a conta da pessoa física de seu sócio Silvio Cesar Tieppo a título de participação antecipada de lucros.

A prova de tal operação são os extratos obtidos junto à instituição financeira HSBC, conforme planilha abaixo: [...]

Pois bem, no ano calendário de 2011, conforme atesta a Declaração Anual do Simples Nacional da Recorrente, foi distribuído aos sócios o valor de R\$ 100.000,00 (cento e vinte mil reais) ao sócio Silvio e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) à sócia Simone.

Nesse ponto, no que se refere a essa distribuição de lucros, o art. 10 da Lei n.º 9.249/1995 dispõe que: [...].

No mesmo sentido, a Lei Complementar n.º 123/2006 a qual instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da empresa de pequeno porte, estabelece em seu art. 14: [...]

Corroborando com o benefício fiscal da isenção prevista nos art. 10 da Lei n.º 9.249/95 e o art. 14 da LC 123/2006, é o disposto no capítulo atinente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, mais especificamente no art. 206 do Regulamento do Imposto de Renda: [...]

Além da Declaração Anual do Simples Nacional do ano calendário de 2011 que demonstra os valores distribuídos aos sócios, outra prova capaz de descaracterizar a autuação lavrada contra a Recorrente são os recibos assinados pelos sócios (anexos) relativos aos pagamentos acima mencionados. Porém, tais elementos de prova foram simplesmente desconsiderados pela r. decisão recorrida.

Nesse íterim, especificadamente quanto aos valores transferidos a título de participação nos lucros, diante da combinação dos art. 10 da Lei n.º 9.248/95, art. 14 da LC 123/2006 e art. 206 do RIR, não há que se falar em incidência de imposto de renda, haja vista que todos os dispositivos mencionam que esta parcela paga ao sócio está acobertada pela isenção.

O Código Tributário Nacional em seu art. 111 prevê que a interpretação quanto a outorga da isenção deve ser realizada de forma literal: [...]

Sendo a isenção tributária uma modalidade de exclusão do crédito tributário, esta, conforme estabelecido no artigo supracitado, deve ser interpretada literalmente.

Portanto, sendo literal a exclusão do crédito tributário incidente sobre o pagamento realizado pela Recorrente aos seus sócios a título de participação nos lucros por meio da combinação dos art. 10 da Lei n.º 9.248/95, art. 14 da LC 123/2006 e art. 206 do RIR, não pode se manter a autuação lavrada contra Recorrente, razão pela qual deve ser cancelado o lançamento de ofício. [...]

É exatamente o que ocorre nos casos dos presentes autos: existe uma lei infraconstitucional que dispensa o contribuinte do pagamento do crédito tributário diante da distribuição de lucros aos seus sócios.

A norma é clara é literal, não existindo qualquer possibilidade de interpretações contrárias.

Portanto, diante da norma isentiva que confere aos pagamentos realizados a título de distribuição de lucros a não incidência de imposto de renda retido, na fonte não procede o lançamento lavrado contra a Recorrente, merecendo o mesmo ser cancelado.

DOS PAGAMENTOS A TERCEIROS REALIZADOS EM FACE DE AGENTE CREDENCIADO - LOTÉRICA

A Recorrente além da atividade varejista de calçados, no ano-calendário de 2011 atuava como agente credenciado do banco SICREDI, isto é, a Recorrente era um estabelecimento autorizado a prestar serviços em nome do SICREDI, formando uma rede onde os clientes e o público em geral podiam pagar as contas de água, luz, telefone e boletos com toda a facilidade.

O objetivo da utilização desse serviço pela Recorrente era aumento do fluxo de clientes e, assim, ter maior exibição e divulgação dos seus produtos, com o consequente crescimento das vendas de seus produtos. Além de atrair uma maior clientela em face à prestação desse serviço, a Recorrente a título de remuneração recebida do banco SICREDI em média 0,25 (vinte e cinco centavos) por cada boleto pago.

Isto é, a Recorrente atuava como se uma lotérica fosse, de modo a receber o pagamento de diversos boletos e faturas (água, luz, telefone etc.). Para tanto, um dos requisitos do Banco SICREDI era que existisse uma conta específica para esse fim.

Pois bem, em decorrência dessa atividade alternativa da Recorrente o fluxo monetário gerado na conta vinculada a esse agente credenciado era bastante alta, devido ao fato de que todos os dias eram pagos diversos boletos e demais contas de clientes que se utilizavam desse serviço.

Esses pagamentos podiam ser feitos tanto em cheques como em espécie. Ao final do dia, a Recorrente deveria transferir as importâncias recebidas ao Banco Sicredi para que este, então, pudesse no prazo entre 48 a 72 horas dar a baixa junto a cada um dos emitentes dos boletos/faturas (RGE, SAMAE, TIM, CLARO, GVT, entre outros).

Diante disso, os valores apurados pela fiscalização como pagamentos não identificados nada mais são do que as transferências ao Banco SICREDI dos respectivos pagamentos recebidos pela Recorrente ao longo do dia, em decorrência da atividade de agente credenciado do SICREDI.

O extrato anexo, disponibilizado pelo Banco SICREDI comprova que todos os dias os valores transferidos a ele eram bem consideráveis, tendo em vista a soma de todos os boletos pagos ao longo de cada dia. Em que pese a referida instituição financeira tenha fornecido extrato da conta bancária em nome da Recorrente, o qual demonstra a saída dessas importâncias ao SICREDI, somente essa instituição financeira poderá disponibilizar extrato detalhado quanto à destinação dos valores aos seus credores (RGE, SAMAE, TIM, CLARO, GVT, entre outros), o que mais uma vez demonstra ser imprescindível a realização de prova pericial, até porque não dispõe a Recorrente dos documentos necessários para esta prova.

Portanto, não merece prosperar a autuação lavrada contra a Recorrente uma vez que os valores cuja destinação a fiscalização alega ser desconhecida, nada mais são do que importâncias que foram objeto de pagamentos diversos de boletos/faturas em face a prestação de serviço de agente credenciado do banco SICREDI.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Pelo exposto, a Recorrente requer a V.Sa. que receba e dê provimento ao presente recurso, para acolher a preliminar de nulidade da r. decisão recorrida, determinando seu retorno à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para que seja realizada a perícia contábil, conforme requerido. Caso assim não entenda, que no mérito seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a r. decisão recorrida, determinando o integral cancelamento do lançamento contra si lavrado.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da

Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço. Tem-se que houve observância dos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, na decisão administrativa não precisam ser enfrentados todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito caso a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Incluem entre as exceções a demonstração da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação

do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Pagamentos sem Causa ou a Beneficiário não Identificado

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 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.

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, vigente à época, prevê:

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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º). [...]

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

I - não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;

VI - omitir receitas ou rendimentos.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal.

Consta no Relatório de Atividade Fiscal, e-fls. 34-39, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

2. PAGAMENTOS CUJA CAUSA E BENEFICIÁRIO NÃO FORAM IDENTIFICADOS:

Mediante Termo de Início do Procedimento Fiscal (DOC 1) o contribuinte foi intimado em 28 de Outubro de 2014, dentre outros itens, a apresentar:

“(…) os Livros Diário e Razão do Ano Calendário (AC) 2011 ou, caso não tenha escriturado tais livros, apresentar o Livro Caixa do AC 2011;

e;

“(…) os extratos bancários mensais das contas-correntes, cadernetas de poupança e aplicações financeiras mantidas em TODAS as instituições financeiras nas quais possua conta, seja como titular ou cotitular. O formato dos arquivos deverá obedecer ao estabelecido na Carta Circular Bacen nº 3.454/2010. Período: 01/01/2011 a 31/12/2011”

Analisando-se os extratos bancários (DOCs 04, 05, 06 e 07) e a contabilidade (Livro Caixa – DOC 03) apresentados pelo contribuinte em 10/12/2014, identificou-se naqueles, diversos pagamentos por meio de cheques compensados ou transferências bancárias que, no entanto, foram contabilizados como se fossem saques bancários (entradas na conta Caixa). [...]

No entanto o contribuinte contabiliza estes cheques que foram compensados, como se fossem ingressos de recursos em sua conta Caixa [...].

Ora, cheques emitidos e compensados ou transferências bancárias efetuadas, obviamente não representam aportes de caixa, como quer fazer crer o Livro Caixa apresentado pelo contribuinte, mas sim pagamentos efetuados.

Adicionalmente verificou-se ainda que a contabilidade apresentada (Livro Caixa – DOC 03), que registrava esses cheques ou transferências bancárias (pagamentos) como entradas em conta CAIXA, NÃO apresentava nenhum outro possível registro de saída desses mesmos valores da conta CAIXA, o que poderia representar um mero controle contábil desses pagamentos.

Deste modo tais pagamentos foram relacionados na planilha “CHEQUES COMPENSADOS e TRANSF BANCÁRIAS”, enviada ao contribuinte em anexo ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 28/01/2015 (DOC 04)3, que dentre outros itens solicitava ao contribuinte:

“Identificar o beneficiário e a causa dos pagamentos realizados por meio de cheques compensados ou transferências bancárias constantes da anexa planilha “CHEQUES COMPENSADOS e TRANSF BANCÁRIAS”.

No mesmo termo advertiu-se ao contribuinte que:

(...) pagamentos a beneficiário não identificado ou cuja operação/causa não for comprovada, estão sujeitos à incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, nos termos do art. 674 e seu § 1º do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda)

Como nenhuma resposta fora apresentada, em 18/03/2015 lavrou-se TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL (DOC 11), que solicitava os mesmos itens do termo acima mencionado.

Tal termo foi recebido pelo contribuinte, via postal, em 23/03/2015.

Em 27/03/2015 o contribuinte solicita uma prorrogação de prazo, concedida pela fiscalização no quantitativo de 25 dias (DOC 12).

No que tange aos demais itens da intimação e reintimação fiscais, o contribuinte chega a apresentar resposta em 13/05/2015 (DOC 13), ainda assim desacompanhada de documentos comprobatórios. Porém destaca-se que, em relação ao ponto aqui abordado (identificação do beneficiário e da causa dos pagamentos por ele realizados) o contribuinte nada apresentara.

Posteriormente, em 17/06/2015, o contribuinte [...] solicita prorrogação de prazo. Tendo-se em vista o extenso prazo transcorrido desde a intimação inicial (mais de 04 meses e meio), concedeu-se mais 15 dias de prazo (DOC 14), o que totaliza um prazo total de mais de cinco meses para que o contribuinte identificasse os beneficiários e a causa desses pagamentos.

No entanto, em relação a esse ponto, o contribuinte nada apresenta, de modo que resta como não identificados os beneficiários e a causa desses pagamentos. Outrossim, o que resta evidente pela simples análise dos extratos bancários, é que estes pagamentos foram indevidamente registrados como “entrada” em conta caixa, como se fossem aportes de recursos em espécie.

Esses diversos pagamentos estão todos relacionados na planilha “CHEQUES COMPENSADOS e TRANSF BANCÁRIAS” (DOC 17), e totalizam o valor de R\$ 1.015.575,33.

Conforme advertido ao contribuinte nos Termos de Intimação (DOC 08) e Reintimação Fiscal (DOC 10), tais pagamentos (cujo beneficiário e causa não foram identificados) estão sujeitos à incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, nos termos do art. 674 e seu § 1º do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda):

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 no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Note-se que de acordo com o § 30 do art. 674 Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) faz-se necessário proceder ao reajustamento da base de cálculo do tributo, de modo que o pagamento efetuado reste líquido (diminuído) do valor do tributo (efetivo pagamento — base de cálculo - tributo). Tal reajustamento consta da planilha “CHEQUES COMPENSADOS e TRANSF BANCÁRIAS” (DOC 17).

3. CONCLUSÃO

Desse modo, não identificados o beneficiário, nem comprovadas as operações que deram causa aos pagamentos constantes da planilha “CHEQUES COMPENSADOS e TRANSF BANCÁRIAS” (DOC 17), procede-se ao lançamento do imposto de renda na fonte incidente sobre os mesmos.

No que se refere ao argumento recursal sobre a “distribuição antecipada de lucros aos seus sócios Simone Maria Tieppo e Silvio Cesar Tieppo”, tem-se que os documentos juntados no

processo não são coincidentes em datas e valores com aqueles discriminados no Auto de Infração às e-fls. 03-14 com a evidência da causa do pagamento, a identificação do beneficiário do pagamento e o respectivo registro contábil da operação. Ainda não estão comprovados no presente processo que os referidos pagamentos recebidos pela Recorrente em conta corrente de sua titularidade na condição de agente credenciado ou correspondente bancário do Sicred.

Na apuração de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, a autoridade lançadora descreve os procedimentos para alcançar esclarecimentos acerca de diversos pagamentos por meio de cheques compensados ou transferências bancárias que, no entanto, foram contabilizados como se fossem saques bancários, ou seja, entradas na conta caixa. Estes cheques compensados foram registrados indevidamente na contabilidade como se fossem ingressos de recursos em sua conta caixa. Tem-se que estes cheques emitidos e compensados ou transferências bancárias efetuadas não representam efetivamente aportes na conta caixa. Infere-se que os cheques de emissão da Recorrente que suprimam a conta caixa, apesar de objeto de liquidação bancária ou transferência bancária não correspondem a crédito na conta caixa pelos pagamentos promovidos com tais cheques, justificando sua exclusão e recomposição da conta caixa, evidenciando saldo credor nos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2011.

No presente caso restou comprovado o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado o que evidencia a falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração ou declaração inexata, fato que justifica o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário formalizado no Auto de Infração. O ato infracional está comprovado pela administração tributária de forma detalhada e efetiva. O conjunto dos elementos trazidos aos autos produz prova indiciária convergente que confirma o ilícito tributário.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo fático-probatório de suas alegações. Porém, as supostas divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural. A proposição da Recorrente, por conseguinte, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FNS/SC nº 07-40.830, de 23.10.2017, e-fls. 443-450, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Preliminar

No caso dos autos, de plano, indefiro o pedido de perícia que foi encaminhado pela defesa com vistas a comprovar a alegação de que os pagamentos feitos a beneficiário não identificado se referem a operações atinentes ao serviço de agente credenciado junto ao Banco SICREDI, eis que o ônus de comprovar, no ponto, o fato alegado cabe, desenganadamente, à impugnante, a teor do disposto no art. 15 e no art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, que, na redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, determinam *ipsis litteris*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; [...]

Mérito

Quanto ao mérito, considero que não pode ser acolhida a alegação da defesa segundo a qual parte dos pagamentos questionados referir-se-iam a "distribuição antecipada de lucros aos sócios", uma vez que os documentos juntados pela impugnante sequer têm o condão de comprovar o fato alegado.

Mais precisamente, referidos documentos consistem do seguinte: cópia da Declaração Anual do Simples Nacional (fls. 374 a 386), referente ao ano-calendário de 2011, onde consta informado o pagamento de rendimentos isentos ao sócio Silvio Cesar Tieppo [...] no valor de R\$ 120.000,00, e de que nenhum pagamento de rendimento isento foi feito à sócia Simone Maria Tieppo [...]; cópia de dez recibos assinados pelo sócio Silvio (fls. 392 a 396), em contrapartida de distribuição de lucros no período de março a julho e outubro de 2011, e montando à quantia de R\$ 100.400,00; cópia de dois recibos assinados pela sócia Simone (fl. 391), em contrapartida de duas distribuições de lucro no mês de fevereiro de 2011, e montando à quantia de R\$ 20.000,00; além de cópia de mensagem de e-mail (fls. 387 a 390), datada de 28/10/2015, e enviada por pessoa que se identifica como "Assistente de Relacionamento" do banco HSBC, contendo a informação de diversos valores que foram transferidos para a conta bancária do sócio Silvio, entre fevereiro de outubro de 2011, montando à quantia de R\$ 131.400,00.

Como se vê, além de os valores constantes dos documentos apresentados pela defesa serem inconciliáveis entre si, tampouco foi juntada pela impugnante a prova cabal da efetiva transferência dos valores em causa, consistente na cópia das Transferências Bancárias Disponíveis (TED), identificando o beneficiário do pagamento, nem a respectiva contabilização no livro Caixa das saídas de recursos concernentes à alegada distribuição de lucro, de molde a comprovar a sua causa.

Em outro plano, melhor sorte não cabe à alegação da defesa segundo a qual parte dos pagamentos questionados referir-se-iam a transferências feitas ao banco SICREDI de pagamentos recebidos pela contribuinte na condição de agente credenciado pelo referido banco para receber pagamentos de contas de água, luz, telefone e boletos.

É que, para comprovar o fato alegado, a impugnante juntou ao processo (fls. 397 a 424) cópia do extrato bancário referente à conta corrente [...] no Banco SICREDI, ao passo que os pagamentos questionados ocorreram com recursos da conta corrente [...] (extrato às fls. 243 a 269), mantida pela contribuinte no mesmo banco, porém, para movimentar recursos próprios.

Com efeito, a própria impugnante afirma, em suas razões de defesa, que um dos requisitos exigidos pelo banco SICREDI para que atuasse como correspondente bancário era que existisse uma conta bancária específica para esse fim, em razão de que considero que, também por esse prisma, a impugnante não logrou comprovar a causa dos pagamentos questionados pela fiscalização, nem identificar os respectivos beneficiários, devendo, pois, ser mantida a exigência fiscal com arrimo no disposto pelo art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 1999, que determina *ipsis litteris*:

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 (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 61).

§ 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 (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Em face do exposto, VOTO PELA PROCEDÊNCIA do lançamento constante do Auto de Infração de fls. 2 a 32, mantendo a exigência do crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 546.848,28, além de multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido e juros moratórios, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2011.

O Acórdão da 6ª Turma da DRJ/FNS/SC nº 07-40.830, de 23.10.2017, e-fls. 443-450, está perfeitamente fundamentado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento em parte ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva