



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

Processo nº 13888.004358/2010-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.078 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF
Recorrente GERALDO J. COAN & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DESNECESSIDADE DE ALARGAMENTO DA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A regra acerca da produção de provas pelo contribuinte é ditada pelo art. 16, do Decreto nº 70.235/72, que ao impõe ao autuado o dever de demonstrar os fatos constitutivos do direito que alega. É cabível, no entanto, a aplicação do princípio da verdade material nas hipóteses em que, no curso do processo, se julga pela necessidade de alargamento da dilação probatória, com a finalidade de se apurar a ocorrência do fato gerador e a sua extensão. Não é o caso de aplicação do princípio quando não constatada a implementação da condição.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E JUROS DE MORA.

Não se verifica a hipótese da denúncia espontânea, se não há prova nos autos da satisfação das condições impostas pelo art. 138, CTN.

MULTA QUALIFICADA. EMPRESAS FICTÍCIAS.

A utilização de empresas fictícias, com a finalidade de evitar a incidência da carga tributária, importa na aplicação do art. 72, da Lei nº 4.502/64, c.c. art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

PAGAMENTO SEM CAUSA. EMPRESAS FICTÍCIAS.

Caracteriza pagamento sem causa, previsto no art. 674, §1º, do RIR, os valores depositados em favor de empresas fictícias.

TAXA SELIC. O Enunciado nº 4 da súmula de jurisprudência do CARF, determina a legalidade, neste Conselho, da exigência da Taxa Selic.

ARGUMENTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL

Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto,

sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto quando tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal ou na hipóteses de decisão definitiva de mérito, proferida na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (arts. 62 e 62-A, Anexo II, do Regimento Interno desta Casa).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Marcos Shigueo Takata apenas acerca da qualificação da multa sobre o IRRF.

Assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Em 08 de junho de 2009, a recorrente, escorada no art. 138, CTN, protocolou, na Delegacia da Receita Federal de Piracicaba, requerimento de denúncia espontânea (fls. 04/05).

As obrigações tributárias teriam origem na relação jurídica que manteve com as empresas fictícias Carsena Representação Comercial Ltda., CNPJ nº 08.423.418/0001-13, e CJM Representação Comercial de Gêneros Alimentícios e Refeições Prontas Ltda., CNPJ nº 08.323.147/0001-24.

Assim, tendo em vista que as aludidas empresas haviam optado pela tributação pelo sistema do Lucro Presumido, as notas fiscais emitidas pelas empresas fictícias

eram utilizadas como “despesas” pela recorrente, de modo a diminuir a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Disse ainda a recorrente, no aludido documento, que as obrigações instrumentais seriam retificadas, de maneira a que fossem apurados devidamente os tributos devidos, com a finalidade de inclusão do crédito tributário nos benefícios instituídos pela Lei nº 10.941/09.

Em decorrência da petição protocolada, foi instaurado procedimento de fiscalização, que resultou na apuração das seguintes infrações, consoante “Termo de Verificação Fiscal nº 001”, (fls. 359/361), as seguintes razões:

“No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, constatei as infrações abaixo descritas:

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO:

DESPESAS OPERACIONAIS NÃO USUAIS OU NORMAIS NO TIPO DE TRANSAÇÕES. OPERAÇÕES OU ATIVIDADES DA EMPRESA.

VERIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES:

A presente fiscalização foi iniciada em 23/06/2009, em razão da empresa ter protocolado correspondência, onde, alegando amparo no art. 138 do CTN, denunciou espontaneamente que se utilizou de empresas fictícias de representação comercial para promover a redução das bases de cálculo de tributos federais e aduziu que os valores envolvidos foram efetivamente usados para o pagamento de outros fornecedores de forma geral. As empresas denunciadas foram: CARSENA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA - CNPJ 08.423.418/0001-13 e CJM REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E REFEIÇÕES PRONTAS LTDA - CNPJ 08.323.147Q0001-24.

Em correspondência posterior, protocolada em 04/09/2009, a empresa formalmente declara que os responsáveis legais pelas empresas denunciadas simplesmente emprestavam seus nomes e que desconheciam as operações das empresas "fantasmas" a quais, na verdade, eram geridas por Geraldo J. Coan & Cia Ltda.

Em 25/06/06/2009, no atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, o contribuinte apresentou os originais e cópias das notas fiscais emitidas pelas empresas fictícias, quando constatamos que no período fiscalizado foram faturados R\$ 30.064.987,11, por intermédio de notas fiscais inidôneas.

PAGAMENTOS A CARSENA E CJM

Em 27/08/2009, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal Nº 0922/1, intimando o contribuinte para apresentar cópia frente e verso dos cheques utilizados para liquidação dos valores

escriturados como pagos às empresas CARSENA, CJM e outros fornecedores selecionados por amostragem. Considerando, o atendimento parcial desta intimação, em 05/07/2010, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal Nº 0922/2, quando, em 07/07/2010, o contribuinte apresentou relação definitiva, onde reconhece e relaciona todos os pagamentos referentes às notas fiscais emitidas pelas empresas CJM Representação Comercial e CARSENA Representação Comercial, anexo I.

PAGAMENTOS A RODRIGUES GARCIA & MIRANDA FILHO ADVOGADOS

Da análise dos elementos fornecidos pelo contribuinte em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal Nº 0922/1, de 27/08/2009, verificamos que 60 cheques contabilizados como utilizados para liquidar duplicatas por serviços prestados pelo fornecedor Rodrigues Garcia & Miranda Advogados foram, de fato, depositados em contas correntes mantidas no Banco Nossa Caixa Nosso Banco pelas empresas fictícias denunciadas, conforme consta do verso dos respectivos cheques a seguir:

(...)

PAGAMENTO A PROFORMA CONSTRUÇÕES LTDA

Durante o ano calendário de 2008, o contribuinte contabilizou como custos incorridos valores pagos por serviços prestados pela empresa Proforma Construções Ltda - CNPJ 36.293.652/0001-09. Verifica-se, contudo, que o serviços prestados, conforme discriminado nas notas fiscais, abaixo mencionadas, referem-se a execução de serviços de reforma em diversas escolas do município de Macaé, portanto não usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

(...)”

Escorados nos fatos tributários apurados pela fiscalização, a recorrente foi autuada no montante de R\$ 59.396.000,24, assim distribuídos:

a) Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) - fls. 378 a 385:

- Imposto:	R\$	7.754.977,43
- Juros de mora:	R\$	1.820.745,93
- Multa Proporcional:	R\$	11.315.989,39
Total:	R\$	20.981.712,75

(Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), arts. 249, I, 251, parágrafo único, 289, 290, I, 292, 299 e 300.)

b) Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 386 a 393:

- Contribuição:	R\$	2.817.711,87
- Juros de mora:	R\$	661.997,77
- Multa Proporcional:	R\$	4.112.636,17
Total:	R\$	7.592.345,81

(Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.316, de 1996, art. 1º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 28; Lei nº 10.637, de 2002, art. 37.)

c) Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) - fls. 394 a 403:

- Imposto:	R\$	11.066.154,87
- Juros de mora:	R\$	3.246.554,56
- Multa Proporcional:	R\$	16.599.232,25
Total:	R\$	30.911.941,68

(Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, art. 674).

Quanto a este último item, foi lavrado auto de infração complementar (fls. 18/28), Processo nº 13888.723869/2011-09, apenso a estes autos (fls.694), visto que o auditor autuante ao apurar a base de cálculo do IRRF aplicou a alíquota de 1,5%, quando o correto é 35%.

Exigiu-se, assim, os seguintes valores no auto de infração complementar:

1 - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF):

Imposto:	R\$ 5.703.326,03
Juros de mora:	R\$ 2.342.794,72
Multa Proporcional:	R\$ 8.554.988,98
Total:	R\$ 16.601.109,73

(Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, art. 674).

A recorrente ofertou Impugnação, julgada improcedente, mantendo-se o lançamento de ofício (fls.543/579).

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, aduzindo, em síntese:

a) Anulação do lançamento fiscal, em face da violação aos princípios do contraditório, ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CR) e verdade material, diante da inércia da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto-SP em acatar o pedido de produção de reforço de prova documental, objetivando a certificação da inexistência dos fundamentos fáticos corroboradores da constituição das exigências fiscais.

b) Falta de motivação do ato administrativo.

c) Anulação do lançamento de ofício complementar. Não é permitida pela legislação vigente a revisão do lançamento fiscal quando o vício que deu azo ao ato administrativo tem natureza de erro de direito (art. 149, CTN).

d) É ilegal a exigência da multa qualificada, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96, sem a prova do cometimento das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

e) A aplicação da multa qualificada fere o princípio da razoabilidade, previsto no art. 2º, Lei nº 9.784/99, posto que a recorrente, em razão da sua boa-fé, ao denunciar, espontaneamente (art. 138, CTN), os fatos ilegais praticados com a finalidade de diminuir a incidência tributária, e incluir os tributos decorrentes desses fatos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09, apenas poderia ser apenada ao pagamento da multa moratória, ou, em última análise, da multa de ofício.

f) Inexistência de prova acerca da existência de pagamentos feitos a beneficiários não identificados, a justificar a exigência do IR-Fonte nos termos do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999.

g) Ilegalidade da Taxa Selic.

A recorrente, nos termos do art. 13, §§ 4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, desistiu parcialmente da impugnação para fins de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, questionando o lançamento do IRRF e a multa de 150%. Em razão desse fato, determinou-se a instauração de processo, para a transferência do crédito não objeto de contestação pela recorrente (fls. 648).

Portanto, discute-se, apenas, nestes autos, a penalidade qualificada de 150% e o IRRF (fls. 647/654).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Nieves Barreira

I. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Aduz a recorrente, que caberia à recorrida, promover diligência, para obtenção de novas provas, em homenagem ao princípio da verdade material.

A regra acerca da produção de provas pelo contribuinte é ditada pelo art. 16, do Decreto nº 70.235/72, que ao impõe ao autuado o dever de demonstrar os fatos constitutivos do direito que alega.

É cabível, no entanto, a aplicação do princípio da verdade material nas hipóteses em que, no curso do processo, se julga pela necessidade de alargamento da dilação probatória, com a finalidade de se apurar a ocorrência do fato gerador e a sua extensão.

Não é o caso de aplicação do princípio quando não constatada a implementação da condição, sobretudo quando o fato tributário é confessado pela recorrente.

Dessa forma, afasto a nulidade alegada pela recorrente.

II. DA MULTA QUALIFICADA

II.I DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A recorrente defende que realizou denúncia espontânea, na moldura do art. 138, CTN, tendo direito ao pagamento do tributo, sem o pagamento da multa.

Conforme se lê do texto do art. 138, CTN, a denúncia espontânea se aperfeiçoa se realizada antes de iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização e acompanhada do pagamento dos tributos e juros de mora.

A recorrente cumpriu uma das condições impostas pelo art. 138, CTN, pois confessou as infrações tributárias, antes da instauração de medida ou procedimento de fiscalização.

Porém, o ato não veio acompanhado do pagamento dos tributos confessados, bem como seus consectários legais.

Acrescenta-se que a adesão a parcelamento não tem o condão de satisfazer a exigência do art. 138, pois, nessa modalidade de satisfação do crédito tributário, o pagamento não se dá de maneira integral.

A matéria não importa maiores digressões, pois o STJ, no REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, adjetivado com os efeitos do art. 543-C do CPC, decidiu nesse sentido, fato que vincula este Órgão de Julgamento, nos termos do art. 62-A, Anexo II, do Regimento Interno do CARF.

Daí porque afasto a espontaneidade regradada no art. 138, CTN.

II.II QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430/96, a regra é aplicação da pena de 75%, em caso de cometimento de infração tributária, que deve ser qualificada, nas hipóteses de sonegação fiscal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de

pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A recorrente confessou ter se utilizado de empresas fictícias, com a finalidade de deixar de pagar tributos, fato que se encaixa nas hipóteses previstas no art. 72, da Lei nº 4.502/64:

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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Por outro lado, a recorrente se defende com a alegação de ter agido de boa-fé, pela realização da denúncia espontânea, sendo não razoável a exigência da penalidade nesse patamar (art. 2º, Lei nº 9.784/99).

Observo que o instituto da denúncia espontânea não guarda relação com atos de boa-fé. Buscou o legislador conceder ao contribuinte faltoso a possibilidade de correção da sua falha, independentemente de boa-fé, sendo, por isso, premiado com a dispensa do pagamento da penalidade.

Portanto, o exercício ao direito da denúncia espontânea não revela boa-fé da recorrente.

Como consequência, mantenho a penalidade aplicada.

III. IRRF – PAGAMENTO SEM CAUSA

No que tange à exigência do IR-Fonte do pagamento sem causa ou a destinatários não identificados, o art. 674, do RIR vigente, determina que:

“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).”

Verifica-se nestes autos, “Relatório Fiscal a Agravo de Exigência”, fls. 12/17, Proc. nº 13888.723869/2011-09, a exigência do tributo, por pagamento a beneficiário não-identificado, tem por motivação administrativa:

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Conforme declaração da própria empresa, o modus operandi utilizado foi a criação das empresas laranjas, Carsena e CJM, cujo objetivo era a emissão de notas fiscais frias, para com isso majorar seus custos e consequentemente reduzir seu lucro. Por outro lado, com a simulação dos pagamentos, através de saques em dinheiro na boca do caixa, tinha o caminho livre para desviar recursos da empresa, sabe-se lá para onde ou para quem. Certo, neste caso, é que está perfeitamente caracterizado o pagamento sem causa - desde que a operação não existiu -, bem como o pagamento a beneficiário não identificado.

(...)

Estando confessado, pela recorrente, de que as empresas as quais os pagamentos foram realizados, gerando despesas artificiais, são fictícias, os pagamentos realizados não possuem motivação mercantil.

Nesse passo, fica caracterizado o pagamento sem causa, previsto no art. 674, §1º, do RIR.

Portanto, o ato administrativo de lançamento de ofício foi corretamente motivado e deve ser mantido.

IV. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

Quanto à ilegalidade da Taxa Selic e outros questionamentos de cunho inconstitucional, em razão do art. 62, do Regimento Interno deste Tribunal, Anexo, II, esta Corte Julgado é incompetente para afastá-la.

Processo nº 13888.004358/2010-03
Acórdão n.º **1103-001.078**

S1-C1T3
Fl. 11

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, RECEBO o recurso interposto pela recorrente para
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator