



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.720428/2013-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.143 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente AMBIENTAL SOLUÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO. PROVA.

A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária. Nesse viés, o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE

A multa de ofício exigida no percentual de 75% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Lucas Issa Halah e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-006.143 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14751.720428/2013-17

Relatório

AMBIENTAL SOLUÇÕES LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 14-74.960 (fls. 2298), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 2355) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o objetivo de reformar aquela decisão.

O processo trata de lançamento tributário para exigir IRRF (35%) sobre pagamentos realizados no ano 2009 para beneficiários não identificados e/ou para operações não comprovadas, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando R\$ 6.577.383,34 (fls. 2). A fiscalização também realizou lançamento tributário semelhante para o ano 2008, formalizado no processo n.º 14751.720337/2013-81, cujo recurso voluntário será julgado nessa mesma assentada. O mesmo procedimento fiscal também deu origem a lançamentos tributários de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, por omissão de receitas, os quais foram formalizados no processo n.º 14751.720.311/2013-33.

Conforme apontado no Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 29, a fiscalização identificou na movimentação bancária do contribuinte uma série de retiradas contabilizadas a débito da conta contábil Caixa, mas destinadas, de fato, a pagamentos a terceiros, cujas causas não foram identificadas pelo contribuinte. Transcreve-se a respectiva parte desse Relatório (fls. 50):

6.1.1. DOS PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA DOS CHEQUES COMPENSADOS

Da análise dos lançamentos contábeis do contribuinte sob ação fiscal, constata-se vários lançamentos a débito do Caixa e a crédito de Bancos, e do cotejamento entre os lançamentos contábeis e os extratos bancários do BRADESCO, Caixa Econômica Federal, BICBANCO, Banco Real S/A e Banco do Brasil S/A, que as informações constantes nos históricos dos extratos bancários divergem do fato originário do registro contábil.

Exemplificando: lançamento a débito de Caixa e a crédito de Banco, entende-se que foi sacado uma importância na boca do caixa e levado para o Caixa da empresa.

Se no histórico do extrato bancário constar "cheque", correto o lançamento, porém, se no histórico constar por exemplo: cheque compensado, significando que o cheque foi depositado numa conta corrente e compensado, jamais indo diretamente para o caixa, logo, teria que fazer um segundo lançamento a crédito de caixa e a débito de alguma conta que se relacionasse ao beneficiário do cheque compensado.

Portanto, verificou-se várias divergências entre os fatos contábeis e os constantes nos extratos bancários.

Em 03/06/2013, mediante termo de Intimação Fiscal, fls. 721, com ciência mediante Aviso de Recebimento - AR em 05/06/2013, fls. 742, o contribuinte sob ação fiscal foi intimado a:

1 - justificar a divergência entre o lançamento efetuado a débito da conta Caixa e a crédito da conta BICBANCO, quando o extrato bancário informa que o cheque foi compensado, conforme demonstrativo - Divergência de Fatos Contábeis, fls. 722,

(item 01), informando o beneficiário do referido cheque e apresentando a documentação hábil e idônea objeto do lançamento;

2 - justificar as divergências entre os lançamentos efetuados a débito da conta Caixa e a crédito da conta BRADESCO, quando o extrato bancário informa que houve operações de transferência eletrônica, pagamentos autorizados, pagamentos a funcionários, conforme demonstrativo - Divergência de Fatos Contábeis, fls. 722 e 723, (itens 02 a 40), informando o beneficiário das referidas operações e apresentando a documentação hábil e idônea objeto dos lançamentos;

3 - justificar as divergências entre os lançamentos efetuados a débito da conta Caixa e a crédito da conta Caixa Econômica Federal, quando o extrato bancário informa que houve operações de transferência eletrônica, diversos recebimentos, cheques compensados e débitos autorizados, conforme demonstrativo - Divergência de Fatos Contábeis, fls. 723 a 741, (itens 41 a 752), informando o beneficiário das referidas operações e apresentando a documentação hábil e idônea objeto dos lançamentos.

Em resposta, mediante correspondência datada de 03/07/2013, recebida pela fiscalização em 15/08/2013, fls. 743, o contribuinte sob ação fiscal informou que:

"Foi adotada para os exercícios de 2008 e 2009 a contabilização bancária no Débito da conta CAIXA e todos os pagamentos como Crédito a mesma conta.

A base para os lançamentos a débito da conta CAIXA são os extratos bancários já apresentados anteriormente.

Os lançamentos de despesas e outros pagamentos são originados na documentação contábil a disposição da fiscalização."

Ressalta-se que o contribuinte sob ação fiscal não informou os beneficiários nem comprovou as operações. A sistemática de contabilização das operações acima citadas no primeiro momento a débito do Caixa e a crédito de Banco é admissível desde que venha acompanhado do segundo lançamento que indique o beneficiário do pagamento, a saída do recurso (pagamento) da conta Caixa. Pelos históricos constantes nos extratos bancários e informados no demonstrativo, jamais estas quantias permaneceriam no caixa.

Em 19/08/2013, mediante termo de Constatação Intimação Fiscal, fls. 813, com ciência mediante Aviso de Recebimento - AR em 20/08/2013, fls. 824, o contribuinte sob ação fiscal foi intimado a apresentar à fiscalização a documentação hábil e idônea comprobatória das operações relacionadas nos itens 01 a 752 no DEMONSTRATIVO - DIVERGÊNCIA DOS FATOS CONTÁBEIS, fls. 814 a 823.

Em resposta, mediante correspondência datada de 06/09/2013, fls. 825, o contribuinte sob ação fiscal informou que:

"Como informado anteriormente a contabilização da movimentação bancária foi centralizada na conta caixa, com lançamento à débito de caixa dos cheques e outros movimentos de saída da conta bancária e nos movimentos de entradas nas contas bancárias a contra partida é a conta caixa.

Podemos exemplificar com os lançamentos de pagamento a pessoal, sendo:

1 - Os cheques e débitos em conta são contabilizados no débito da conta caixa e o pagamento da folha de salário é efetuado de forma única no crédito da conta caixa.

Na movimentação da conta caixa são diversos os pagamentos efetuados sem a vinculação ao movimento bancário de pagamento, devido a metodologia utilizada.

Na eventualidade de não localização dos documentos contábeis hábeis os valores de cheques ou débitos bancários, ficam inclusos no saldo de caixa."

O contribuinte sob ação fiscal não conseguiu comprovar as operações que deram causa aos pagamentos informados no demonstrativo acima.

O contribuinte impugnou o lançamento tributário (fls. 1648), trazendo os argumentos assim resumidos no relatório do acórdão que se seguiu (fls. 2326):

Nas preliminares, questiona a Impugnante a validade das declarações prestadas pelos contadores da empresa, sem que o administrador fosse intimado a se pronunciar sobre os fatos a ele imputados, nos seguintes termos:

No RELATÓRIO DE TRABALHO FISCAL, correspondendo ao Processo Administrativo 14.751-720.337/2013-8, o Auditor, nas folhas 09 e 12, relata que intimou dois contadores, o Sr. Gustavo João da Silva e o Sr. José Roberto Gomes Cavalcanti, a comparecerem na Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em João Pessoa/PB para prestar esclarecimentos sobre a escrituração contábil (livros diário e razão), da competência tributária 2008 e 2009.

Estes contadores, por sua vez, declararam mediante Termo de Declaração, informações peculiares sobre a contabilidade e, em nas finalizações destes termos, afirmaram que, tais movimentações inquiridas durante a declaração, 'foram tratadas com um dos Diretores da empresa e teve a anuência do mesmo'.

Convém observar que, este caso existiu um grave erro ao ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, quando tanto os contadores citaram este diretor, quanto o Auditor reduziu a termo estas declarações sem sequer intimar o Representante da empresa para prestar esclarecimentos sobre o termo que o aludia.

(...)

Neste caso, a empresa, depois de tantas intimações para prestar esclarecimentos (21 Intimações ao total), nunca recebeu intimação para pedir esclarecimentos do seu Diretor quanto as alegações inclusas nos referidos termos de declaração.

Consta ainda que, as declarações foram feitas 'de livre e espontânea vontade' sendo que, as duas declarações são IDÊNTICAS, demonstrando que as mesmas não foram espontâneas e tiveram sim um condão de prejudicar a empresa e principalmente o Diretor citado, pois na época da vigência da contabilidade auditada, a empresa tinha 02 Diretores e nos devidos termos, podemos observar que o Auditor SOMENTE aludiu 01 Diretor, mostrando assim, tendência em não só prejudicar a empresa quando incriminar uma só pessoa.

Invoca em seu favor o princípio do contraditório e da ampla defesa, o direito à apresentação de alegações finais e à produção de provas, nos processos que possam resultar em sanções.

Questiona também o procedimento fiscal, nos seguintes aspectos:

Primeiramente rale destacar que, durante este período auditado, a Ambiental Soluções recebeu, além do termo inicial de fiscalização, 21 termos de intimação fiscal solicitando explicações e/ou documentos, o que, praticamente inviabilizou o funcionamento interno da empresa. Chegou ao ponto do Eminente Auditor, enviar, no mesmo dia, 02 termos de intimação distintos, como foi o caso dia 14 de junho do corrente ano, como consta nas fls. 1562 e 1586, tomando totalmente inviável a entrega em tempo hábil dos documentos requeridos. Chegou ao ponto de, quase todo dia, ter um termo de intimação fiscal pra responder, como podemos observar em um pequeno exemplo, termos enviados em 27/05/2013 e outro em 28/05/2013 e posteriormente a esta data houve ainda, com o claro intuito de prejudicar o andamento da empresa e por consequência, não ter tempo hábil para as respostas, o Senhor Auditor ainda emitiu 12 (doze) termos de intimação fiscal, fato este que além de gerar grande demanda de solicitação, impossibilitou inclusive, conforme em anexo, que entidades bancárias comprovassem as devidas solicitações de cópias de cheques e extratos bancários de movimentação de conta corrente e de cartões.

No caso em tela, honre uma aferição, levantada pelo auditor, exigindo a comprovação dos valores que foram distribuídos como lucro empresa recorrente através de extratos bancários, extratos de cartões de créditos e cópias de cheques. Vale salientar que foram aplicados todos os esforços necessários para entregar todos os materiais solicitados pelo auditor, sendo que como descrito no parágrafo anterior, houve claro exagero com relação aos termos de intimação, pois solicitava várias coisas distintas ao mesmo tempo, quanto por parte das instituições bancárias não houve tempo hábil de entregar cópias de cheques e alguns extratos bancários sobre a alegação de que, por fazer muito tempo, não existiriam mais nos bancos de dados, como foi o caso da Caixa Econômica Federal, que através de declaração informou que não mais dispusera das informações financeira pelo período que foi requerido.

E também professa ter ocorrido violação ao princípio da impessoalidade, conforme a seguir:

Outro fato que intrigou a Empresa foi o de, no dia 27 de setembro de 2013, sexta feira, às 16h (segundo o Auditor), o mesmo compareceu as dependências da empresa procurando o Responsável da empresa, mesmo sendo avisado pelo contador, Sr. Roberto Cavalcanti, que o responsável estaria viajando. Mesmo assim, depois de receber este aviso, compareceu a empresa tentando intimidar os funcionários querendo, a força, que eles recebessem um documento que não tinham autorização para tal. O Auditor lavrou um termo de recusa, obrigou as funcionárias a apresentarem as suas identificações pessoais e acrescentou no referido termo. Isso, sexta feira dia 27/09/2013. O que a empresa estranhou foi que, na segunda, dia 30/09/2013, a empresa recebeu os Autos de Infração, entregues pelos Correios e Telégrafos, via Sedex, e constava que este Sedex tinha sido postado na própria sexta feira. Ora, se existe a possibilidade de enviar via Sedex, por qual motivo o auditor compareceu a empresa, mesmo sendo comunicado pelo Contador da ausência do Diretor, para lavrar um termo de recusa?

Ao que aparente, houve violação ao princípio da impessoalidade, pois mesmo sendo avisado que o proprietário da empresa estaria ausente, em viagem fora do Estado, mesmo tendo confirmado por ligações telefônicas à empresa, o mesmo se deslocou a esta, juntamente com outro auditor, para demonstrar poder, pois na administração pública, 'nem favoritismo nem perseguições são toleráveis'.

No mérito, assevera ter comprovado a maioria das operações de distribuição de lucros, conforme registros contábeis, e como as instituições financeiras não teriam apresentado a correspondente documentação (cheques, extratos bancários e pagamentos de cartões de crédito), não teria como fazer a prova cabível.

Contrapõe-se à acusação fiscal de que os valores não teriam sido depositados na conta corrente do Diretor, mas destinados a terceiros não identificados, na ausência de prova a ser feita pela fiscalização.

Quanto à distribuição dos lucros ainda acrescenta:

O Código Civil brasileiro (Lei n.º. 10.406/02) trouxe novas disposições acerca da distribuição de lucros.

Conforme se lê no artigo 1.059 da referida Lei, os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia de distribuírem representem prejuízo do capital.

Isso significa dizer que os lucros só poderão ser distribuídos se devidamente comprovada a sua existência através da escrituração contábil o que houve através da demonstração de aporte para retirada do lucro. Com isso, caso a pessoa jurídica queira distribuir lucros por conta do período-base em que está operando, há a necessidade de elaboração do balanço/balancete intermediário para esse fim.

A legislação fiscal não cria qualquer restrição à distribuição antecipada de lucros, desde que amparado pela escrituração contábil. Entretanto, se a distribuição antecipada durante o exercício ultrapassar o valor efetivo do lucro apurado no encerramento do exercício, o excesso será imputado a exercícios anteriores, aplicando-se a legislação tributária da época em que o lucro tenha sido apurado, e, na inexistência de tais lucros, será considerada como remuneração aos sócios, sujeitos aos encargos da Lei.

Vale dizer que como providência primeira você deve certificar-se que pode provar, via contabilidade, que a empresa apurou lucros no período ou os tem acumulados.

Se não puder fazer prova via contabilidade só poderá distribuir lucros nos percentuais presumidos conforme dispositivo legal.

Os registros contábeis são:

Pela distribuição antecipada

D - Antecipação de Lucros (AC)

C - Caixa ou Bancos Conta Movimento (AC)

Pela destinação dos lucros

D - Lucros no Período (PL)

C - Lucros a Distribuir (PC)

Pela reversão dos saldos

D - Lucros a Distribuir (PC)

C - Antecipação de Lucros (AC)

Vedações

Conforme determina o artigo 889, do RIR/99 (Decreto n.º3.000/99), as pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantidos, por falta de recolhimento de impostos no prazo legal, não poderão:

Oportuno ressaltar que a pessoa jurídica que possui débitos parcelados para com a União, relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, pode, sim,

distribuir bonificações a seus acionistas, dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou cotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, ainda que o respectivo parcelamento não exija a prestação de garantia, visto que este suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Por Analogia, veremos o que diz a Lei com relação a Companhias:

O artigo 204 da lei 6.404/1976 dispõe o assunto nos seguintes termos:

Art. 204. A companhia que, por força de lei ou de disposição estatutária, levantar balanço semestral poderá declarar, por deliberação dos órgãos de administração, se autorizados pelo estatuto, dividendo à conta do lucro apurado nesse balanço.

§ 1º A companhia poderá, nos termos de disposição estatutária, levantar balanço e distribuir dividendos em períodos menores, desde que o total dos dividendos pagos em cada semestre do exercício social não exceda o montante das reservas de capital de que trata o § 10 do artigo 182.

§ 2º O estatuto poderá autorizar os órgãos de administração a declarar dividendos intermediários, à conta de lucros acumulados ou de reservas de lucros existentes no último balanço anual ou semestral.

Em termos fiscais, pode-se distribuir lucros sem a incidência do imposto de renda na fonte, tendo como limite a base de cálculo presumida do IRPJ devido no trimestre, deduzidos dos valores correspondentes ao IRPJ, a CSLL, a COFINS e ao PIS (ADN 4/96).

A parcela dos lucros ou dividendos que exceder ao valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da legislação comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado (Instrução Normativa SRF 93/1997, artigo 48).

Se o lucro líquido contábil, após a dedução do IRPJ devido, for superior ao lucro presumido, o primeiro poderá ser totalmente distribuído aos sócios ou titular de empresa individual, com isenção do IR Fonte e na declaração do beneficiário.

Portanto, entendemos que a pessoa jurídica optante pelo lucro presumido poderá distribuir lucros aos seus sócios antes do encerramento do trimestre com isenção do Imposto de Renda na Fonte, devendo, no entanto, que tenha apurado lucro contábil suficiente para a distribuição.

Traz também extenso arrazoado contra os lançamentos de IRPJ e reflexos a serem apreciados no âmbito do processo n.º 14751.720311/2013-33, quanto ao coeficiente de determinação do lucro presumido, segundo a atividade da empresa, e aos depósitos de titularidade da empresa que teria recebido o acervo cindindo, efetuados na conta corrente da empresa.

Para demonstrar a regularidade do coeficiente utilizado na determinação do Lucro Presumido, ainda juntou aos autos os contratos de prestações de serviços fumados com as Prefeituras de Campina Grande, Parnamirim e com a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, o deferimento da diligência fiscal para comprovar a idoneidade do acervo contábil da empresa e o cancelamento das exigências.

Em apertada síntese, o impugnante inquina de nulidade o procedimento fiscal em razão: de a fiscalização ter ouvido dois contadores da empresa sem que esta tenha tido oportunidade de contradizer as afirmações colhidas; de a fiscalização ter agido de forma tendenciosa e de o grande número de intimações ter tornado inviáveis as suas respostas. No mérito, afirma que a identificação dos beneficiários está em sua contabilidade e que a ausência de algumas provas se dá em razão de as instituições financeiras não terem apresentado os documentos solicitados pelo contribuinte. Também contrapõe o entendimento da fiscalização de que os valores não teriam sido depositados na conta corrente do Diretor, cabendo a essa provar a sua afirmação.

A decisão de primeira instância (fls. 2298), ora recorrida, considerou a impugnação improcedente.

O contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 1598, em que traz os argumentos a seguir sintetizados:

- i) a ação fiscal violou o seu direito de se defender e de contestar as afirmações colhidas por testemunhas durante a ação fiscal;
- ii) a negativa de informações por parte das instituições financeiras impediu que fosse comprovado o destino de alguns cheques emitidos;
- iii) a multa de ofício aplicada tem natureza confiscatória.

Os argumentos de defesa do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

Registre-se que também foi juntada aos autos, por erro, a petição de recurso voluntário contra o acórdão n.º 14-74.959 (fls. 2399), mas essa será apreciada no referido processo n.º 14751.720337/2013-81.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 22/02/2018 (fls. 2352) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 16/03/2018. Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

Considerando que o presente processo trata da exigência de IRRF (AC 2019), os argumentos relativos às exigências de IRPJ, PIS COFINS e CSLL, realizadas a partir do mesmo procedimento fiscal, mas formalizadas em outro processo administrativo já referido (14751.720.311/2013-33), serão desconsiderados, por falta de congruência com a presente lide,

por exemplo, os argumentos contidos nos títulos: “SOBRE O REGIME DE APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL, COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO”, fls. 2373; “DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA (LUCRO PRESUMIDO) E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.” fls. 2376); “3.3. DA NATUREZA DAS ATIVIDADES PRESTADAS PELA EMPRESA”, fls. 2382 etc.

1 Ampla defesa e contraditório - violação

O recorrente repete os argumentos trazidos na sua impugnação no sentido de que o seu direito de defesa e contraditório teria sido violado na medida em que a fiscalização efetuou o lançamento tributário com base em informações colhidas em depoimentos de pessoas sem que, antes do lançamento, tivesse sido dada a oportunidade para o contribuinte se defender e contraditar tais informações.

A decisão recorrida afastou a alegação de cerceamento de defesa sobre o fundamento de que a fase de auditoria fiscal é um procedimento anterior ao processo fiscal e, como tal, não possui contraditório. Por sua vez, o recorrente contradiz esse entendimento, nos seguintes termos (fls. 2362):

Primeiramente, não existiu a oportunidade de ampla defesa, pois o auditor é quem pediu os documentos e em momento algum, solicitou documentos que colocassem a prova o que foi descrito pelos contadores. A empresa só veio tomar conhecimento de estes teriam dados declarações ao auditor, quando do encerramento da fiscalização.

Sendo assim, o Auditor deveria ter pedido explicações a empresa quanto as alegações dos contadores, que não foi feito. Mais uma vez adotou a medida mais gravosa ao contribuinte.

Todas as fazes processuais tem de ser acompanhadas com a ampla defesa e o contraditório, sob pena de nulidade.

Neste contexto, é dever do agente público, na prolação de decisão, em sede de processo administrativo, a análise dos aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao *due process of law* e aos princípios do contraditório e da ampla defesa [aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - art. 5º LV da Constituição da República.

Verifico que a tese defendida pelo recorrente já foi superada pela Súmula CARF nº 162, pela qual foi pacificado o entendimento contido no seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

2 Multa de ofício – confisco

O recorrente afirma que a multa de ofício exigida, no percentual de 75%, caracterizaria confisco, o que seria uma ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considera-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

3 Cheques compensados

O recorrente afirma que conseguiu comprovar o destino de muitos cheques apontados pela fiscalização, mas que uma parte ficou impossível de comprovar em razão de as correspondentes instituições financeiras não terem apresentado as informações requeridas, conforme o seguinte excerto (fls. 2370):

Mesmo existindo inúmeras intimações a cumprir, a Ambiental Soluções apresentou a maioria das comprovações, demonstrando que os valores apurados eram distribuição de lucros como antecipação ou distribuição final de lucros e foi demonstrado claramente pelos aportes contábeis.

Foi imputado valores a empresa, supostamente observados pela auditor, em que a empresa distribuiu lucros e não as comprovou. Ocorre que, a forma de comprovação destas distribuições é feita através de microfilmagem de cheques, de extratos bancários e de pagamento de cartão de crédito. No caso em tela, a recorrida tomou todas as providências no tocante à de. junto aos bancos onde detém contas bancárias, requerer estas comprovações e as entregar em tempo hábil ao auditor para que fossem comprovados os devidos lançamentos.

Nesse sentido, cabe ressaltar que, conforme documentos em anexo, até a presente data, a instituição bancária responsável por cada uma destas informações, não apresentou nenhum destes documentos requeridos, informando apenas que está providenciando ou que não mas além destas informações que seriam cruciais para a comprovação de que a solenidade requerida em lei foi cumprida por parte da empresa, que é o efetivo depósito na conta do Diretor da empresa os valores distribuídos como lucro e não o que acusa o eminente Auditor, de que estes valores foram para pagamentos a terceiros, acusação inclusive sem nenhum embasamento cabal, pois cabe ao auditor comprovar que estes valores foram sim pagamento a outrem, e não, por inércia da instituição bancária, e para não haver uma suposta preclusão de direitos, imputar subjetividades a empresa que acarretará graves e irreparáveis danos.

Entendo que, com isso, o recorrente reconhece que não entregou à fiscalização a comprovação do beneficiário dos pagamentos que deram ensejo ao lançamento tributário, não

sendo relevante a razão pela qual deixou de fazê-lo, uma vez que o contribuinte não pode transferir às instituições financeiras a obrigação legal de comprovar a sua situação fiscal perante o Estado. Adicionalmente, a resposta do contribuinte à intimação realizada em 19/08/2013 (fls. 813) não deixa dúvida da ausência de comprovação dos beneficiários dos pagamentos apontados pela fiscalização, conforme a seguinte transcrição (fls. 825):

1 - Os cheques e débitos em conta são contabilizados no débito da conta caixa e o pagamento da folha de salário é efetuado de forma única no crédito da conta caixa.

Na movimentação da conta caixa são diversos os pagamentos efetuados sem a vinculação ao movimento bancário de pagamento, devido a metodologia utilizada.

Na eventualidade de não localização dos documentos contábeis hábeis os valores de cheques ou débitos bancários, ficam inclusos no saldo de caixa.

Com isso, não há alternativa para a presente exigência tributária.

4 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque