



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

Processo nº

15922.000019/2010-10

Recurso nº

De Ofício e Voluntário

Acórdão nº

1401-003.055 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Sessão de

13 de dezembro de 2018

Matéria

IRRF

Recorrentes

OLIVEIRA & SILVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002

PAGAMENTO SEM CAUSA OU PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento à beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado, sujeitar-se-á à incidência do imposto de renda retido na fonte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002

DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE.
PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Nas hipóteses de incidência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou de pagamentos sem causa não se sustenta a aplicação do prazo decadencial do §4º do art. 150 do CTN, visto que a lei não atribuiu ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o IRRF devido, antes de qualquer procedimento de ofício, mas, pelo contrário, atribuiu ao Fisco o dever de efetuar o lançamento de ofício, quando apurada qualquer daquelas hipóteses de incidência descritas na norma jurídica.

MULTA QUALIFICADA. EXISTÊNCIA DE DOLO.

Impõe-se a aplicação de multa qualificada, se as provas carreadas aos autos pelo fisco evidenciam a intenção dolosa da pessoa jurídica de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência fato gerador.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.
TRIBUTAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM CAUSA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Nos casos de tributação de pagamentos sem causa por falta de comprovação das operações, não procede o agravamento da multa, desde que a contribuinte não tenha embaraçado a fiscalização ao providenciar a entrega dos demais elementos solicitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as argüições de nulidade, o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Letícia Domingues Costa Braga, Cláudio de Andrade Camerano, Livia De Carli Germano, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva e Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos nos autos do processo nº 15922.000019/201010, em face do acórdão nº 0519.669, julgado pela 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

Trata-se dos Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, ao Imposto de Renda Retido na Fonte, à Contribuição Social sobre o Lucro e às Contribuições Sociais para o Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social, lavrados em 23/03/2007, que formalizaram o crédito Tributário no valor total de R\$ 87.366.959,40, incluindo principal, multa de ofício agravada e qualificada e juros de mora.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal e de Imputação de Responsabilidade Tributária, fl. 6321650, foram constatados, em síntese, os seguintes fatos:

A FISCALIZADA, conforme se depreende de seu Contrato Social, tem por objeto o comércio atacadista e varejista, inclusive importação e exportação, de produtos industrializados em geral, transportes de cargas, representações de outras sociedades, e atuação como distribuidor logístico. No ano de 2002, seus sócios e administradores eram JOSÉ ELIVALDO DA SILVA (CPF 920.530.41404), domiciliado na cidade de Camaragibe/PE, e VALMIR JOÃO DE OLIVEIRA (CPF 457.038.09487), domiciliado na cidade de Jundiaí/SP.

Em novembro de 2003, ambos os sócios decidem transferir todas as suas quotas para BERGOLD LLC, sociedade constituída sob as leis do Estado de Delaware, nos Estados Unidos da América, e representada pela procuradora CARMEM LÚCIA ALVES FIGUEIREDO DE SOUZA (CPF 572.457.38220), e domiciliada na cidade de Jaboatão dos Guararapes/PE.

Nesta ocasião, a sócia BERGOLD LLC cede uma quota no valor de R\$ 1,00 (um real) para a sócia N D. COMÉRCIO LIDA (CNPJ 02.920.4491000101), domiciliada na cidade de Jaboatão dos Guararapes/PE, e representada por seu administrador, JOSÉ ELIVALDO DA SILVA.

E por fim, nomeiam como administrador, a pessoa de VALMIR JOÃO DE OLIVEIRA.

Em julho de 2006, portanto, já no curso da ação fiscal, as sócias BERGOLD LLC (representada por JOSÉ NILSON FERREIRA PINTO, CPF 198.457.90453, domiciliado na cidade de Vinhedo/SP), e N. D. COMÉRCIO LIDA, representada por VALMIR JOÃO DE OLIVEIRA, promovem a oitava alteração contratual, pela qual a sócia N. D. COMÉRCIO LIDA cede e transfere sua quota no valor de R\$ 1,00 (um real) para DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA OLIVEIRA LTDA (CNPJ 04.117.3151000174), estabelecida na cidade de Imperatriz/MA, e representada por seu administrador, VALMIR JOÃO DE OLIVEIRA. Decidem as sócias transferir a administração da sociedade para JOSÉ NILSON FERREIRA PINTO. (fls. 7152).

Nos anos-calendário de 2002 e 2003, adotou como sistemática de tributação a do Lucro Real, com apuração anual, conforme declarações DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) entregues espontaneamente, dentro do prazo estabelecido pela legislação fiscal. O faturamento anual nestes anos foi da ordem de R\$ 70 milhões. Entretanto, no que se concerne aos anos-calendário de 2004 e 2005, as respectivas DIPJs somente foram apresentadas após sucessivas intimações e reintimações fiscais, devendo-se salientar que, foram preenchidas sem qualquer informação sobre suas atividades operacionais, ou seja, todos os campos de faturamento, receitas, custos e despesas, bem como a apuração dos devidos tributos, foram preenchidos com zero. (fls. 53/151).

Através de sucessivos termos elaborados no curso da fiscalização (Termo de Início de Fiscalização, de 23/11/2005,

Termo de Reintimação Fiscal nº 6, de 2110812006, Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 8, de 1811212006, Termo de Intimação Fiscal nº 9, de 1610212007, e Termo de Reintimação Fiscal nº 10, de 0210312007), foram apresentados os livros abaixo relacionados, com as respectivas observações: (fls.1521153, 2071208, 255257, 262, e 272).

Mediante Termo de Intimação Fiscal n.º 2, de 17/10/2006, a FISCALIZADA foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea comprobatória de lançamentos extraídos de sua contabilidade. Foi ainda intimada a apresentar para o ano de 2002 o detalhamento dos valores informados na declaração DIPJ2003 nos campos Outras Exclusões das fichas de Cálculo das Contribuições para o PIS e para a Cofins, e também as folhas dos livros contábeis onde se encontrava a apuração de tributos federais. E constou, por fim, neste termo, a intimação para apresentar as declarações DCTF referentes aos anos calendário de 2004 e 2005, uma vez que já se encontrava na situação de omissa perante tais declarações. fls. 157/163).

(...). Numa rápida apreciação das datas da intimação fiscal até a data de seu atendimento, nota-se que se passaram quatro meses, evidenciando que não houve por parte do contribuinte a presteza e a celeridade quanto ao atendimento das exigências fiscais. E mesmo assim, conforme se demonstrará, o atendimento mostrou-se ineficaz. As declarações DCTF não foram apresentadas, nem sequer foi apresentada resposta a respeito das Outras Exclusões das fichas de cálculo das Contribuições para o PIS e Cofins, bem como as folhas dos livros contábeis onde se encontrava a apuração de tributos federais. E ainda, quanto à documentação apresentada sobre os registros extraídos da contabilidade, restou comprovado que imensa parte dos documentos não guardavam relação alguma com o que foi pedido. Da análise desta documentação, foi lavrado Termo de Constatação e de Reintimação Fiscal n.º 5, em 191062006, no qual foram relacionados para cada lançamento contábil integrante da intimação fiscal, os correspondentes documentos apresentados pela FISCALIZADA. O que se pode presumir é que foi feito um arranjo de documentos e respectivos valores, de modo a se aproximar do valor do lançamento contábil, sem ter a mínima preocupação de manter a coerência quanto às datas envolvidas. São inúmeros os casos listados neste Termo de Constatação que atestam esta impropriedade, mas apenas a título de exemplo, reproduzem-se abaixo três deles. (fls. 164/204).

[...]Dada a dissonância dos documentos apresentados com os lançamentos contábeis, a FISCALIZADA foi intimada a apresentar o correspondente documento para cobrança (duplicata mercantil, nota promissória, ou outro) e o documento utilizado para sua quitação, coincidentes em data e valor. Assim, para exemplificar, deveria ser apresentado comprovante de que a Nota Fiscal n.º 86, emitida em 04/01/2001, no valor de R\$ 82.416,00, teria sido quitada um ano após através de um cheque no valor de R\$ 84.613,19, e que tal pagamento teria sido contabilizado com o pagamento de outra Nota Fiscal, de número 30, cujo valor, somado ao da primeira, não fecha com o valor do

referido cheque. Tal procedimento seria então aplicado a todos os demais itens da intimação fiscal.

Esgotado o prazo estipulado no Termo de Constatação e Reintimação Fiscal n.º 5 sem que houvesse qualquer manifestação por parte da FISCALIZADA, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal n.º 6, de 2110812006, pelo qual era novamente intimada a apresentar os elementos já solicitados nas intimações anteriores. Neste mesmo termo, ficou intimada a apresentar declarações DIPJs relativas aos anos-calendário de 2004 e 2005, declarações DCTF mensais relativas ao ano-calendário de 2006, e livros contábeis e fiscais. (fis. 207/208). Uma vez que os Termos de Intimação Fiscal lavrados eram sempre recepcionados por uma das funcionárias da empresa, na qualidade de preposta, tendo em vista que o administrador não se encontrava nas ocasiões em que se levavam os termos para ciência pessoal, foi encaminhado, dois dias após a emissão do Termo de Reintimação Fiscal nº 6, Termo de Solicitação de Comparecimento nº 7, a fim de que o sócio-administrador comparecesse à repartição da DRF/Jundiaí e tivesse conhecimento da dificuldade e dos obstáculos que vinha colocando para a conclusão da ação fiscal. Conforme constou do Termo de Reintimação Fiscal nº 6, foi tornado claro que os procedimentos tomados até então se configurariam em embaraço à fiscalização, e que, para estes casos, previu o legislador a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

Compareceu na data estipulada o atual administrador, o Sr. José Nilson Ferreira Pinto, acompanhado do consultor Demétrio Carlos Coxer (fis. 209).

Em 29/11/2006, foram apresentados documentos relativos ao Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 5, e por conseguinte, relativos ao Termo de Intimação Fiscal nº 2. Da apreciação destes documentos, ficou constatado que grande parte dos lançamentos contábeis relacionados nos termos careceu de comprovação documental, conforme Demonstrativo da Comprovação de Lançamentos Contábeis. Por este motivo, e com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, os recursos sacados das contas bancárias caracterizam-se como pagamento a beneficiário não identificado, não sendo possível também determinar a correspondente operação ou sua causa. Estes pagamentos, considerados líquidos, ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 35%, cabendo o reajustamento de sua base de cálculo. Dos lançamentos sobre os quais exigia-se a apresentação da documentação comprobatória, no total de R\$ 16.368.943,75, somente o correspondente a R\$ 4.743.211,32 dos lançamentos foi comprovado. Nota-se que, desde a lavratura da primeira intimação fiscal acerca destes lançamentos, ocorrida em 17/02/2006 até a conclusão da fiscalização, passado mais de um ano, teve a FISCALIZADA tempo mais do que suficiente para apresentar documentos que lastreiam sua contabilidade. São estes documentos que dão suporte aos registros das operações desenvolvidas pela empresa.

Uma vez ausentes, não é possível admitir de forma incontestável a ocorrência dos fatos a que se destinava a transcrever. (fls. 558/561).

Considerando-se que parte considerável dos elementos solicitados desde o início da fiscalização ainda não havia sido apresentada, foi lavrado Termo de Constatação e de Reintimação Fiscal n.º 8, de 18/12/2006, ou seja, passado praticamente um ano do início da ação fiscal. Neste termo, foram relacionados primeiramente todos os livros, declarações e esclarecimentos solicitados. Em seguida, foram relacionados os livros e documentos apresentados, e por último, destacou-se o que havia ainda para ser apresentado, sendo concedido prazo para atendimento. (fls. 255/257).

Conforme já relatado no início deste termo, as declarações faltantes foram apresentadas, todas zeradas. Nota-se que esta empresa, com faturamento anual da ordem de R\$ 70 milhões, simplesmente deixou de apurar, declarar e pagar os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores pagos aos empregados em folha de pagamento, certamente com o intuito de não incorrer no crime de apropriação indébita. Portanto, ficou totalmente à margem dos cofres públicos, desde o ano-calendário de 2004, qualquer centavo que seria devido. Diante de tal quadro, a presente fiscalização teve seu período de abrangência ampliado, de maneira a abarcar os anos-calendário de 2003 a 2006, consoante Mandado de Procedimento Fiscal Complementar. Em 21/12/2006, a FISCALIZADA transmitiu e-mail através de seu consultor, Sr. Demétrio Carlos Coxer, informando o número dos recibos das declarações enviadas, e informou acerca das outras exclusões das bases de cálculo de PIS e Cofins tratarem-se de custo das mercadorias vendidas. A legislação vigente à época dos fatos geradores de PIS e de Cofins não amparam estas exclusões pretendidas pela FISCALIZADA. A permissão destas exclusões somente deu-se posteriormente, com a instituição da não-cumulatividade destas duas contribuições. Portanto, sem qualquer amparo legal vigente no ano-calendário de 2002, cabe a esta fiscalização proceder à glosa de tais exclusões indevidas.

Ainda que venha a ser questionada a validade jurídica ou não de e-mail encaminhado pelo consultor, uma vez que em momento algum foi apresentada procuração outorgada pela FISCALIZADA dando ao consultor poderes para representá-la perante esta fiscalização, o fato é que em momento algum foi apresentada a esta fiscalização qualquer justificativa a respeito das exclusões das bases de PIS e Cofins. (fls. 258/159).

Tendo em vista que esta fiscalização não teve acesso aos livros e documentos considerados essenciais para a devida conferência dos valores apurados pelo contribuinte no tocante aos tributos federais, prevê o art. 845 do Regulamento do Imposto de Renda 1999 (RIR/99) de que far-se-á o lançamento de ofício com os elementos de que se dispuser.

APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS

Para o ano-calendário de 2002, não havendo permissão legal para as exclusões promovidas nas bases de cálculo mensais de PIS e Cofins, procede-se à glosa E no tocante aos lançamentos contábeis de saídas de recursos de suas contas bancárias, cuja documentação comprobatória deixou de ser apresentada, exige-se o Imposto de Renda na Fonte.

[...]AGRAVAMENTO DA MULTA

Diante da conduta dos administradores, depara-se com a ocorrência de fatos que, em tese, caracterizam o intuito da sonegação e da fraude, definidas no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964, ensejando a aplicação da multa de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

MAJORAÇÃO DA MULTA

Pelo não atendimento às intimações fiscais, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, impõe a majoração da multa, aplicando-se o percentual de 225%.

[...]CONCLUSÕES

Em face do acima exposto, procede-se ao presente lançamento de ofício, em relação à constatação de infrações à legislação tributária, descritas anteriormente, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuições do PIS e da Cofins, e Imposto de Renda da Fonte, além dos acréscimos moratórios e das multas, demonstrados nos presentes Autos de Infração com o pertinente embasamento legal.

Esclarece-se que as remissões constantes neste relatório referem-se a documentos integrantes do processo administrativo fiscal protocolizado sob o nº 13839.0010921/200719, do qual fazem parte os presentes Autos de Infração. Foram também formalizados os processos sob nº 13839.001093/2007-63 (Auto de Infração PIS), e 13839.0010941/2007-16 (Auto de Infração Cofins).

Inconformada com a autuação, cuja ciência foi dada em 28/03/2007, a contribuinte, protocolizou impugnação de fls. 654/731, em 27/04/2007.

Aduz em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito:

[...]IRR 9.

Em relação aos lançamentos cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de 28/03/2002, já havia operado a decadência de a Fazenda Nacional constituir tais créditos, nos termos do art. 150 do CTN;

10. Os pagamentos a beneficiários não identificados não ocorreram, sendo necessária a realização de prova pericial. Como mera demonstração das falhas existentes no auto de infração, são identificados por esta defesa os pagamentos de nº.

2 e 4 a 8, referentes a contratos de mútuo, o pagamento de n.º 90, relativo a nota fiscal e o pagamento de n.º 122, realizado a favor de fornecedor (Bunge).

Multa Qualificada

11. Quanto à multa qualificada (150%), é de se destacar a inexistência dos requisitos estatuídos nos dispositivos legais que determinam sua aplicação. Ora, a impugnante sempre procedeu de forma lícita, mantendo sua contabilidade atualizada, a qual foi apresentada ao fisco, quando solicitada. E, em segundo lugar, não restou caracterizada uma omissão dolosa por parte da empresa;

12. "Se a impugnante cometeu falhas, estas ocorreram simplesmente por erro, porém jamais com intenção de fraudar o fisco. Ou seja, mesmo que não tenha cumprido todas as obrigações fiscais exigíveis pela legislação, este fato não poderia, em hipótese alguma, levar à aplicação de uma multa qualificada, pois a impugnante nunca deixou de atender as intimações fiscais e nem de entregar as declarações necessárias e nem omitiu dolosamente receitas".

13. A impugnante não praticou qualquer ato considerado doloso e, portanto, há de ser revista a aplicação da penalidade imposta, passando para o percentual de 75%;

Multa Agravada

14. Em relação ao agravamento da multa, também não se verifica a presença dos elementos que determinam sua aplicação. A empresa não deixou de atender em nenhuma ocasião ao chamado do órgão federal, apresentando toda a documentação de que dispunha;

15. "Vejam bem caros julgadores, se a empresa cometeu falhas, estas ocorreram simplesmente com a irregular escrituração de sua contabilidade que a impediu de realizar as demonstrações financeiras exigíveis e, consequentemente regularizar sua situação perante a apresentação de todas as declarações à Receita Federal".

16. Diante da jurisprudência citada, a empresa requer a revisão da multa aplicada de 225% para a forma simplificada, no percentual de 75%.

17. Além disso, a aplicação de multa no percentual de 225% é inconstitucional, pois entre outros afronta o princípio do não-confisco;

A DRJ de origem entendeu pela procedência em parte da impugnação apresentada pelo contribuinte nos seguintes termos:

"Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os julgadores da 2a. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedentes as exigências fiscais relativas ao IRPJ, ao IRRF, à CSLL, à Cofins e ao PIS, a fim de reduzir a multa aplicada de 225% para 150%; e procedente a imputação

de responsabilidade solidária aos administradores, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Julgadora Maria Lucia Aguilera que afastava também a aplicação da multa qualificada incidente sobre o IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofres referentes ao ano-calendário de 2003." (grifou-se)

Com a procedência parcial da impugnação, foi elaborado o seguinte demonstrativo do crédito tributário excluído/mantido:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXCLUÍDO/MANTIDO

	Valores lançados		Valores excluídos		Valores mantidos	
	principal	multa (225%)	principal	multa	principal	multa (150%)
IRPJ	5.782.205,37	13.009.962,08	0,00	4.336.654,03	5.782.205,37	8.673.308,06
IRRF	6.260.009,72	14.085.021,87	0,00	4.695.007,29	6.260.009,72	9.390.014,58
PIS	1.512.275,20	3.402.619,00	0,00	1.134.206,33	1.512.275,20	2.268.412,67
CSLL	2.645.192,41	5.951.682,92	0,00	1.983.894,31	2.645.192,41	3.967.788,62
COFINS	7.191.405,32	16.180.661,80	0,00	5.393.553,93	7.191.405,32	10.787.107,87

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1.018/1.042, onde são reiterados os argumentos já lançados em impugnação quanto ao que foi vencido.

1 O processo foi distribuído à 1ª Seção de Julgamento, sendo lá proferida a Resolução nº 1301-00.011, nos seguintes termos:

Nesse diapasão, falecendo competência a este Colegiado para apreciar as matérias relacionadas ao PIS, COFINS e IRFON lançados, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a unidade administrativa preparadora promova o apartamento dos autos, retornando os feitos relativos ao IRPJ e à CSLL a esta Turma de Julgamento, e os demais aos órgãos julgadores competentes (PIS e COFINS: 2a. Seção do CARF; e IRFON: Terceira Seção do CARF).

A decisão daquele colegiado foi a seguinte:

Decisão: "RESOLVEM os membros da 3a. Câmara / 1a. Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Face a isto, foi distribuído o presente processo, que foi desmembrado de seu processo originário, para que a 2ª Seção apreciasse as questões atinentes alegadas em recurso voluntário ao IRRF.

Pela 2ª Câmara da 2ª Turma da 2ª Seção, foi elaborado novo despacho para que fosse esse processo retornado à 1ª Seção tendo em vista as alterações do RICARF de 2016, tendo em vista que o IRRF era reflexo do IRPJ.

É o relatório, do essencial.

Voto

Conselheiro Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Pois bem, cuidam os autos tão-somente de IRRF por pagamento à beneficiários não identificados e pagamentos sem causa.

Quando do julgamento pela DRJ foi excluído de toda autuação a majoração da multa por não atendimento à fiscalização. Nesse sentido, a multa foi reduzida de 225% para 150%, desonerando o contribuinte em R\$4.695.007,29.

Assim cumpre a esse colegiado apreciar recurso de ofício, pois o montante desonerado supera a alçada e importa a interposição de tal recurso.

Por outro lado, tendo em vista que o Recurso Voluntário interposto invoca as mesmas razões da Impugnação, aplico o Regimento Interno desse Conselho, art. 57, § 3º, nos seguintes termos abaixo:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Assim, adoto as razões decididas em primeira instância, conforme abaixo:

Do Recurso Voluntário

O julgamento proferido pela DRJ foi no sentido de afastar a multa agravada pois entenderam os julgadores que a falta de atendimentos das requisições da Administração Tributária decorrem da própria deficiência na escrituração; o que ante ao arbitramento restou superado de modo que não há razões para subsistir a imposição de multa agravada.

Muito embora, o embaraço à fiscalização, a fiscalização teve acesso por outros meios aos documentos necessários para apuração do imposto devido ao que não subsistem razão para manutenção da multa por embaraço, nem mesmo para a qualificadora imposta ao contribuinte que embora negligente em sua escrituração fiscal e sucessivas intimações em sede do PAF não pode ser-lhe imputado dolo.

Afigura-se, portanto, correta a decisão empreendida pela DRJ ao afastar a multa agravada ao que entendo deva ser mantida nesse ponto, conforme as próprias razões de decidir da DRJ:

Contrapõe-se o contribuinte à aplicação da multa no percentual de 225%, sob o argumento de que a majoração efetuada só é cabível quando a contribuinte não atende a solicitação para prestar esclarecimentos. Afirma, então, que nunca deixou de atender as intimações fiscais.

Sobre o assunto, o art. 44, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996, determinava à época da autuação o seguinte:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

§2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

E, mesmo com as alterações posteriores impostas ao artigo pela Lei nº 11.488, de 2007, o agravamento da multa por não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos permaneceu válido, como se verifica a seguir:

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)

§ 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)

§ 21 Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1 deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;

Da análise do comando legal depreende-se que o cabimento da multa agravada está vinculado ao grau de colaboração do sujeito passivo com a auditoria

fiscal, de onde se conclui que é aplicável sua imposição quando o contribuinte manifestadamente tergiversa quanto às intimações para prestar esclarecimentos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a contribuinte de fato perdeu o prazo para atender algumas intimações ou alguns itens formulados pelo agente fiscal.

Entretanto, cumpre verificar se a recalcitrância da contribuinte em atender ao fisco resultou no não fornecimento de informações necessárias para ao prosseguimento da auditoria realizada pela Administração Federal.

Em resumo, a autuação está calcada nos seguintes motivos: a) pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa e b) arbitramento do lucro por inexistência de escrituração hábil para sustentar a sistemática de apuração do Lucro Real. (omissão de receita — falta de declaração da receita escriturada)

A primeira infração foi detectada após a resposta da intimação feita em 26/12/2005 com o Termo de Início de Fiscalização (fls. 1521153), atendimento este que no que tange aos itens relacionados foi realizado em 18/01/2006, dois (02) dias após o prazo de 20 dias concedido pelo auditor fiscal, o que por si só não configura atraso razoável para a aplicação da penalidade em discussão.

Como se verifica, na intimação seguinte, feita em 20/02/2006 (fls. 1571158) e parcialmente atendida após prorrogação de prazo, a fiscalização já solicitava o seguinte:

3. de acordo com os lançamentos contábeis relacionados no Anexo I, informar a efetiva destinação dos recursos sacados das contas bancárias, identificando o beneficiário, e apresentar a documentação comprobatória das operações;

Note-se que a intimação não requer esclarecimentos, mas sim conjunto probatório capaz de afastar a presunção legal prevista do art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, que dispõe que incide IRRF sobre os pagamentos efetuados a beneficiário não identificado ou sem causa. Ou seja, o não atendimento à intimação não resultaria em impedimento ao andamento da auditoria fiscal. Desta forma, não há como aplicar o agravamento da multa sobre os lançamentos formalizados em razão das irregularidades mencionadas, pois no caso, o agente fiscal não buscava esclarecimentos para melhor entender as operações investigadas, mas sim dava oportunidade de defesa à empresa, ao mesmo tempo em que reforçava a formalização do respectivo crédito tributário.

Nesse sentido, nego provimento ao recurso de ofício e mantendo a redução da multa, pelas razões da DRJ.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Suscita a recorrente eventual decadência no lançamento perpetrado de IRRF.

Entretanto, esta questão foi devidamente enfrentada em sede de julgamento pela DRJ de modo que não há reparos a realizar e adoto-a como razões de decidir:

O disposto no art. 150, §4º, não configura regra de decadência, mas prazo para a ocorrência de homologação tácita, cujo objetivo é suprir a falta de concordância expressa da autoridade tributária. Desta forma, o lançamento é finalizado pelo lapso de tempo determinado pela legislação, 5 anos, sujeitando-se ainda a lançamento de ofício, quando constatada inexatidão nos

valores previamente recolhidos, desde que essa revisão seja efetuada antes do termo final do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional.

E mesmo considerando que o art. 150 fosse relativo à decadência, a questão pende a favor da Fazenda, tendo em vista que se trata de receitas omitidas.

A fim de elucidar a contagem do prazo decadencial do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte — IRRF, incidente sobre a apuração de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, ocorridos no ano-calendário 2002, exigido com base no art. 61 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, transcreve-se abaixo os dispositivos legais:

Lei nº 8.981

Art. 61. Fica sujeito a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de 35%, 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.

Prova pericial

Desde a impugnação a recorrente requer a produção de prova pericial que de acordo com as suas razões, seria necessária para demonstrar que os pagamentos não seria sem causa. Contudo não junta qualquer documentação hábil capaz de demonstrar as razões da sua irresignação.

Nesse sentido, decidiu-se pela improcedência da prova pericial, conforme abaixo:

No mérito, a empresa requer a realização de perícia para afastar a pretensão fiscal calcada no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, alegando a existência de falhas no auto de infração, o qual teria abrangido pagamentos já identificados.

Cumpre relembrar à autuada que, por se tratar de assunto que poderia ser resolvido com a simples apresentação de provas pela contribuinte, a questão não necessita de perícia.

Nesse sentido, a contribuinte deveria ter apresentado na sua impugnação os comprovantes que identificassem as causas e os beneficiários dos recursos que saíram de suas contas bancárias (fls. 5581561). Sem apresentar os documentos que embasariam sua defesa, incabível afastar a presunção legal de pagamento tributável a beneficiário não identificado.

Velho brocado já sentenciava "Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar", motivo pelo qual fica mantido também este item do auto de infração.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrado o que se pretendia com a perícia, tampouco juntou-se documentos suficientes para ao menos demonstrar seu eventual direito, nego provimento ao recurso conforme razões de decidir da DRJ.

Multa Qualificada

Com relação à multa qualificada aplicada à contribuinte, pela fraude constatada, não existe razão à recorrente, pois restou demonstrado no TVF que a recorrente fraudou documentação fiscal na tentativa de ludibriar o fisco, enquadrando-se perfeitamente no tipo descrito na norma:

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

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

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

Ademais, trechos do TVF demonstram a conduta da recorrida nos seguinte termos:

“em resposta ao pedido de comprovação das operações vinculadas aos créditos em suas contas bancárias, fez arranjo de documentos e valores, “de modo a se aproximar do valor contábil, sem ter a mínima preocupação de manter a coerência quanto às datas envolvidas”.

Nesse sentido, deve ser mantida a multa do inciso “II” do art. 44 da Lei 94.430/96 pois devidamente demonstrada a fraude.

Da responsabilidade dos sócios administradores

Por outro lado, com relação à responsabilização dos sócios e administradores da autuada, devidamente demonstrada a fraude, deve ser mantida a responsabilização de com base no art. 135 do CTN de Valmir João de Oliveira e José Nilson Ferreira Pinto não foi apresentado recurso pelos responsáveis.

Inconstitucionalidade da multa e selic

Adicionalmente, quanto à inconstitucionalidade de lei tributária, este Conselho não é competente para esse tipo de apreciação, conforme consta da Súmula 2:

Súmula CARF nº 2

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

Com relação à aplicação da taxa selic, vemos que a matéria também é sumulada, conforme transcrito abaixo:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão:

Diante do exposto, conheço do recurso por adequado, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao recurso de ofício e recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga