



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

Processo nº 16004.720097/2017-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.772 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente SMILE TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2013, 2014

CONSTITUCIONALIDADE.COMPETÊNCIA.CARÁTER
CONFISCATÓRIO DAS MULTAS.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, a menos que o ato tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal - STF.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todos os pagamentos ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, lavrado em 30/03/2017, pela DRF São José do Rio Preto/SP, para constituir o crédito tributário no total de R\$ 13.376.672,94, incluídos o principal, a multa de ofício agravada de 112,5% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas, nos anos-calendário 2013 e 2014, descritas no Termo de Descrição dos Fatos de fls. 621/630, parte integrante da peça acusatória, conforme transcrição abaixo:

Contexto

1. No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base nas disposições contidas no Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999, e no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, iniciei procedimento de Fiscalização junto ao contribuinte acima identificado, conforme determinações contidas no mencionado Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal -Fiscalização (TDPF-F).

2. No curso dos trabalhos foram apurados os seguintes fatos relativos aos anos-calendário de 2013 e 2014:

1. NÃO APRESENTAÇÃO À AUTORIDADE TRIBUTÁRIA DOS DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA/ECD.
2. NÃO COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA DE PAGAMENTOS EFETUADOS E RECURSOS ENTREGUES ÀS SÓCIAS E A TERCEIROS. LANÇAMENTO DE IRRF.

INTRODUÇÃO

3. Por meio de Ofícios e cópias de documentos, a Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal informaram à Receita Federal do Brasil que a empresa SMILE TRANSPORTES E TURISMO LTDA., CNPJ: 05.564.404/0001-21, auferiu faturamento bruto acima de 1 milhão de reais em 2013, mas não apresentou declarações de renda da pessoa jurídica - fls. 02 a 184.

4. A SMILE TRANSPORTES E TURISMO LTDA., doravante denominada fiscalizada, com domicílio tributário em Paulínia/SP, tem como objeto social o transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE: 4929-9-02).

5. Seu quadro societário é composto por Paula Anely Sikansi, CPF: 150.368.278-13, assinando pela empresa, e Sueli Seixas Sikansi, CPF: 102.612.768-83 - fls. 186 a 197.

6. Por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal datado de 09/09/2016, aviso de recebimento (AR) assinado em 14/09/2016, o contribuinte foi

cientificado sobre o início da ação fiscal e intimado a prestar esclarecimentos e apresentar documentos - fls. 198 a 202.

7. Expirado o prazo sem nenhuma manifestação ou resposta, por meio do Termo de Reintimação Fiscal datado de 10/10/2016, a fiscalizada foi reintimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos - fls. 203 a 207.

8. Expirado o prazo sem nenhuma manifestação ou resposta, entrei em contato telefônico com a fiscalizada. Fui atendido pelo Sr. Emerson de Jesus, cônjuge da sócia Paula, o qual informou que os documentos e esclarecimentos exigidos seriam apresentados "na próxima semana".

9. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

10. Novamente entrei em contato telefônico com a fiscalizada e desta vez fui atendido pela sócia, Sra. Paula Anely Sikansi. Disse estar ciente da ação fiscal e que o Sr. Emerson de Jesus estaria providenciando os documentos para envio à RFB.

11. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

12. Nesse sentido, decorridos mais de sessenta dias sem nenhum contato e nenhuma resposta da fiscalizada, foi necessária a elaboração de Solicitação de Requisição de Movimentação Financeira, assinada em 17/11/2016 - fls. 208 a 219.

13. Com efeito, foram enviadas às instituições financeiras as Requisições sobre Movimentação Financeira (RMF) - fls. 220 a 222; 229 a 232.

14. O Banco do Brasil enviou a documentação exigida na RMF - fls. 227; 228 (com arquivos não pagináveis).

15. O HSBC enviou a documentação exigida na RMF - fl. 235 (com arquivos não pagináveis).

Obs. Arquivos não pagináveis é uma forma de anexação de arquivos digitais de diversos formatos no e-Processo.

16. De posse dessa documentação enviada pelas instituições financeiras, da análise dos extratos bancários, lançamentos nas contas correntes e consulta aos sistemas informatizados da RFB, ficou comprovada a seguinte movimentação financeira nos anos de 2013 e 2014:

BANCO	2013	2014
Banco do Brasil	1.712.629,09	9.970.876,40
HSBC	6.780.174,65	11.852.230,07
TOTAL	8.492.803,74	21.823.106,47

SOMA DOS ANOS: 30.315.910,21

17. Dos lançamentos nos extratos bancários, foram selecionados créditos/depósitos ingressados nas contas correntes da fiscalizada, expurgados os decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade.

18. Selecionados os créditos/depósitos bancários, por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 27/01/2017, a fiscalizada foi intimada a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes - fls. 238 a 262.

19. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

20. Da análise dos documentos e extratos bancários, também ficou constatado que a fiscalizada efetuou pagamentos e entregou recursos às sócias e a terceiros.

21. A par disso, por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 31/01/2017, a fiscalizada foi intimada a se manifestar sobre a causa dos pagamentos efetuados/recursos entregues às sócias, cujos valores foram debitados em suas contas correntes bancárias - fls. 263 a 271.

22. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

23. Por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 15/02/2017, a fiscalizada foi intimada a se manifestar sobre a causa dos pagamentos efetuados/recursos entregues a terceiros, cujos valores foram debitados em suas contas correntes bancárias - fls. 272 a 338.

24. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

25. Por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 23/02/2017, a sócia Paula Anely Sikansi foi intimada a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes da fiscalizada, e a comprovar a causa dos pagamentos efetuados e recursos entregues às sócias e a terceiros, conforme lançamentos debitados nas contas correntes da fiscalizada - fls. 339 a 475.

26. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

27. Por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 23/02/2017, a sócia Sueli Seixas Sikansi foi intimada a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes da fiscalizada, e a comprovar a causa dos pagamentos efetuados e recursos entregues às sócias e a terceiros, conforme lançamentos debitados nas contas correntes da fiscalizada - fls. 476 a 612.

28. Expirado o prazo, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

OS PAGAMENTOS E OS RECURSOS SEM CAUSA

29. Os documentos e os extratos enviados pelas instituições financeiras via RMF revelaram lançamentos bancários debitados nas contas correntes da fiscalizada com identificação de pagamentos efetuados/recursos entregues às sócias e a terceiros, conforme demonstrado abaixo (soma dos anos de 2013 e 2014):

BENEFICIÁRIO	CPF	IDENTIFICAÇÃO	VALOR PAGO/ENTREGUE
Paula Anely Sikansi	150.368.278-13	Sócia	643.000,00
Sueli Seixas Sikansi	102.612.768-83	Sócia	914.459,61
Paulo Augusto Sikansi	096.925.498-95	Terceiro (filho da sócia Paula)	543.503,08
Pedro Henrique Sikansi de Jesus	424.208.378-05	Terceiro (filho da sócia Paula)	1.705.718,00
Antônia Cristina de Jesus	120.245.558-10	Terceiro (consta na DIRF da Smile)	1.708.381,96
Maria Cicera de Jesus	004.820.918-00	Terceiro	4.444.452,00

TOTAL: 9.959.514,65

30. Nas planilhas de fl. 237 (com arquivos não pagináveis) estão detalhados os lançamentos bancários debitados nas contas correntes da fiscalizada, com identificação dos referidos beneficiários e valores pagos/recursos entregues.

31. Por meio de Termos de Intimação Fiscal, a fiscalizada e as sócias foram intimadas a prestar esclarecimentos e apresentar documentos que comprovassem a causa desses pagamentos efetuados e recursos entregues às sócias e a terceiros, conforme lançamentos bancários nas contas correntes da empresa.

32. Expirados os prazos, nenhum esclarecimento e nenhum documento foi apresentado.

33. Em razão disso, os pagamentos efetuados e os recursos entregues às sócias e a terceiros foram tributados conforme disposições contidas na Lei nº 8.981/95:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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. (Grifei)

§ 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.

34. Na regulamentação da matéria, o Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) assim dispõe sobre pagamentos ou recursos entregues a sócios ou terceiros:

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). (Grifei)

35. A jurisprudência é pacífica sobre a matéria:

PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. SUJEITO PASSIVO. O sujeito passivo da obrigação tributária no

caso de pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado (art. 61 da Lei 8.981/95) é o contribuinte que efetua o pagamento. CARF - Acórdão nº 2202003.577 - 2a Câmara /2a Turma Ordinária - Sessão de 21/09/2016.

IRRF PAGAMENTOS A SÓCIOS DA EMPRESA SEM CAUSA NEM COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO. IRRF SOBRE A BASE REAJUSTADA. Havendo constatação de que a Autuada entregou valores a pessoas físicas (sócios) através dos lançamentos contábeis da empresa, sem comprovação da causa nem da devolução, cabível a tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% sobre a base reajustada, conforme art. 61 da Lei nº 8.981/1995. DRJ/SP -Acórdão nº 16-65.904 - 13aTurma - Sessão de 20/02/2015.

PAGAMENTO SEM CAUSA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRRF. Não tendo sido comprovada a causa e/ou beneficiário da operação que deu origem aos pagamentos efetuados, correta a ação fiscal ao cobrar o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a base de cálculo ajustada, conforme determinado pela legislação. CARF - Acórdão nº 9202-002.569 - 2a Turma -Sessão de 06/03/2013.

IMPOSTO SOBRE A RENDA PAGAMENTO SEM CAUSA -Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota da 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Nos termos do § 3º do art. 61 da Lei nº8.981, de 1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto. CARF - Acórdão nº 9202-002.548 - 2a Turma - Sessão de 05/03/2013.

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTOS SEM CAUSA - LEI

Nº8.981, DE 1995 - Configurada uma das espécies definidas pelo legislador - beneficiário não identificado/pagamento sem causa - nos termos do disposto no art. 61, da Lei 8.981, de 1995, pertinente a incidência do Imposto de Renda. Primeiro Conselho de Contribuintes - Quarta Câmara - Acórdão nº 104-21.427 -1a Turma - Sessão de 23/02/2006.

36. Assim, os pagamentos efetuados e os recursos entregues às sócias e a terceiros sofreram incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 35%, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 237; 614 (com arquivos não pagináveis).

A MULTA AGRAVADA

37. A Lei nº 9.430/96 assim dispõe sobre as multas nos lançamentos de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
(Grifei)

38. Seguem abaixo Ementas sobre o agravamento da multa nos casos em que o

contribuinte não presta esclarecimentos à autoridade tributária:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. CABIMENTO. Cabível a aplicação da multa agravada sempre que o contribuinte deixar de, nos prazos estipulados, prestar esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal realizadas consoante o permissivo legal. Câmara Superior de Recursos Fiscais - 2ª Turma - Acórdão nº 9202-004.019 - Sessão de 11/05/2016.

MULTA AGRAVADA DE 225%. CABIMENTO. A existência de intimação específica para prestar esclarecimentos e a comprovação de embaraço à fiscalização enseja a aplicação da multa agravada. CARF - Acórdão nº 1201001.458 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 07/07/2016.

39. Intimada e Reintimada várias vezes a apresentar documentos e a prestar esclarecimentos, a fiscalizada não se manifestou, não apresentou Livro/escrituração/documento. Desde o início da ação fiscal nunca respondeu a nenhuma intimação.

40. Com efeito, os pagamentos efetuados e os recursos entregues às sócias e a terceiros sofreram incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 35% e a multa de 75% foi aumentada de metade, resultando em 112,5% em face de a fiscalizada nunca ter prestado esclarecimentos e não ter respondido a nenhuma intimação.

CONCLUSÃO

41. Diante de todo o exposto, ficou comprovado que a fiscalizada efetuou pagamentos e entregou recursos às sócias e a terceiros.

42. A operação ou a causa dos pagamentos/recursos não foi contabilizada e nem comprovada, o que resultou na incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte à alíquota da 35%.

43. A multa foi agravada (75% aumentada de metade, 112,5%).

44. De acordo com as normas legais, foi necessária a formalização de três processos administrativos para controle dos créditos tributários:

- 16004.720097/2017-27 (Pagamentos sem causa - IRRF).
- 16004.720094/2017-93 (Presunção legal - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS)

- 16004.720100/2017-11 (Omissão de receitas das atividades - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS)

45. A ação fiscal ateve-se exclusivamente aos períodos autorizados no TDPF-F, às verificações descritas neste Termo e em conformidade com o art. 10 do Decreto 70.235/72, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Pública proceder a ulteriores verificações, e cobrar o que devido for, em razão de fatos e circunstâncias não conhecidos nesta oportunidade, em conformidade com a legislação em vigor.

46. Este Termo de Descrição dos Fatos é parte integrante dos Autos de Infração de IRRF (16004.720097/2017-27 D), lavrados em decorrência das infrações apuradas.

47. E, para constar e surtir os efeitos legais, assino digitalmente o presente Termo, o qual é parte integrante dos Autos de Infração, também assinados digitalmente, cuja ciência e cópia do sujeito passivo se dará por via postal, mediante assinatura do Aviso de Recebimento (AR).

Em decorrência dos fundamentos fáticos e jurídicos acima descritos, foi lavrado o Autos de Infração ora em litígio (fls. 631/683), em que constituído o crédito tributário devido sobre os pagamentos sem causa efetuados pela pessoa jurídica aos sócios e a terceiros.

Cientificada dos lançamentos, por via postal, em 06/04/2017 (fls. 687), a contribuinte, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (cf. instrumento de mandato de fls. 716), solicitou a juntada da impugnação de fls. 692/706, em 08/05/2017, alegando em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

Requer a realização de perícia técnica e nova diligências na contabilidade da Impugnante, e prossegue sobre a instrução probatória:

Também esclarece que está a empresa preparando o levantamento contábil de todo o período fiscalizado para demonstrar seu real movimento tributário, com base nos documentos fiscais hábeis e regulares de que dispõe, e que também será apresentados, protestando por posterior e oportuna juntada aos autos de referido levantamento, bem como de outros documentos que se prestarem para sustentar as alegações da impugnante e que não acompanham esta impugnação por não ter havido prazo suficiente para providenciá-los, sob pena de ficar caracterizado cerceamento do sagrado direito de defesa e do contraditório constitucionalmente assegurado a todo e qualquer cidadão.

No mérito, com base nos preceitos dos arts. 148 e 145 do CTN, assevera que a adoção do processo de arbitramento admitiria a devida impugnação por parte do sujeito passivo, bem como seu refazimento, caso demonstrada a sua inconsistência em face da documentação da empresa.

Professa ainda que os agentes fiscais deveriam, na atividade de lançamento, buscar a base de cálculo real, diligenciando na busca de elementos que permitissem a imputação, a partir de elementos fornecidos pelos sujeitos passivos ou terceiros. Faz referência ao RESP 830837, no qual foi cancelado o lançamento, feito com base no lucro arbitrado, porque teria restado provado, por perícia judicial, que a exigência de tributo teria se feito de forma dissonante com a realidade da produção da empresa.

Colaciona também jurisprudência administrativa que teria afastado o arbitramento do lucro, decorrente da falta de apresentação de livros e documentos da escrituração, quando a pessoa jurídica apresentasse, em seu apelo, elementos bastantes para a adoção da tributação com base no lucro real ou presumido

Reputa frágil a presunção de que valores creditados em nome de pessoas físicas se caracterizariam como pagamentos, sem aprofundar as investigações para identificar o real movimento tributável da empresa.

E assim passa a se justificar quanto à sua conduta no curso do procedimento fiscal:

Primeiramente, esclarece a impugnante que realmente não apresentou durante a fase preparatória deste lançamento nenhum documento nem esclarecimentos solicitados, primeiramente porque estranhou terem sido efetuados por autoridade não lotada no domicílio fiscal da empresa (por que de São José do Rio Preto e não de Campinas?), bem como por entender não estar obrigada a produzir prova contra si (o princípio da não auto-incriminação, ou *nemo tenetur se detegere*), por se tratar de direito constitucionalmente assegurado (CF, artigo 5º, inciso LXIII).

O direito ao silêncio (direito de ficar calado), previsto constitucionalmente constitui somente uma parte do direito de não auto-incriminação, pois como emanções naturais diretas desse direito temos:

- a) o direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal;
- b) o direito de não declarar contra si mesmo;
- c) o direito de não confessar; e
- d) o direito de não falar a verdade.

Essas cinco dimensões acham-se coligadas diretamente ao silêncio, que afeta a produção da prova, concluindo-se que o direito ao silêncio implica uma relevante questão probatória; constituindo um dos limites ao princípio da liberdade de provas.

Ou seja, o direito ao silêncio é apenas a manifestação da garantia muito maior, que é a do direito da não auto-acusação sem prejuízos jurídicos, ou seja, ninguém que se recusar a produzir prova contra si pode ser prejudicado juridicamente (como, v.g., diz o parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal), e não importará em confissão, não podendo ser interpretado em prejuízo da defesa.

O direito de não produzir prova contra si mesmo também é garantia judicial internacional, no continente americano, por força do art. 8º, §2º, alínea g, do Pacto de San José da Costa Rica o direito que toda pessoa tem de "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada". Quer dizer, nenhuma pessoa é obrigada a confessar crime de que seja acusada ou a prestar informações que possam vir a dar.

Não mais existe em nosso ordenamento jurídico nenhum tributo incidente sobre a movimentação financeira, cuja instituição dependerá da vontade de nossos legisladores, por meio de lei complementar, não podendo esse fato ser considerado, exclusivamente, como suficiente para a apuração da base de cálculo dos tributos exigidos.

Os valores gratuita, infundada e illogicamente indicados pela fiscalização como se tratando de "pagamentos" efetuados pela impugnante e sobre os quais

incidiria o IRRF na verdade se destinavam às normais e regulares despesas decorrentes das operações da empresa.

A circunstância excepcional de serem tais valores transferidos para contas de terceiros se deveu ao temor então existente da impugnante de serem seus recursos bloqueados em decorrências das diversas ações trabalhistas e civis em curso, como se demonstra por meio das inclusas certidões de distribuição dessas ações à época de tal movimentação.

Não podia a impugnante correr o risco de ter seus recursos financeiros simplesmente bloqueados e com isso o de deixar de honrar seus compromissos mais prementes, relativos às verbas salariais de seus empregados, os respectivos encargos sociais, os fornecedores de combustível para a frota de seus ônibus que devem atender à população, às despesas com a manutenção desses veículos, etc, etc !

Tratou-se de medida de legítima defesa do patrimônio e da atividade empresarial, visando sua continuidade e proteção de seus empregados em face de uns poucos alegados credores, e que, a par de ser extrema e extraordinária, NÃO É VEDADA EM LEI NENHUMA E NEM CONFIGURA FATO GERADOR DE TRIBUTO ALGUM !

Em seguida afirma a contradição entre os lançamentos de IRPJ, com base no lucro arbitrado, nos processos nº 16004.720100/2017-11 e 16004.720094/2017-93), e o lançamento de IRRF, por pagamento sem causa às sócias, nos seguintes termos:

As acusações deste auto violam a lógica, pois em outros dois autos, de nºs 16004-720.100/2017-11 e 16004-720.094/2017-93, "arbitrou" a receita da impugnante (de forma evidentemente excessiva, falha e arbitrária, como demonstrado nas impugnações neles apresentadas), mas contraditoriamente neste auto ignora tal arbitramento e "presume" que teriam ocorridos pagamentos a pessoas físicas que superam 50% daquelas supostas receitas !?!?! Como se a empresa, prestadora de serviços de transporte urbano, não tivesse nenhuma outra despesa !?!?!

Registra a impugnante que a não apresentação de documentos e esclarecimentos já foi o fundamento para o excessivo arbitramento levado a efeito, embora falho, lacunoso e frágil, como já afirmado e como será demonstrado com o levantamento que está providenciando e que será posterior e oportunamente apresentado, mas ao que parece esse comportamento feriu os brios das autoridades administrativas e as levaram a cometer, com a devida vênia, evidente excesso, apurando movimento absolutamente irreal em se considerando o porte da empresa, bem como aplicando penalidades evidentemente confiscatórias.

Protesta a impugnante por complementação desta impugnação, com demonstração da vinculação dos valores endereçados às pessoas físicas a reais e regulares obrigações decorrentes da sua atividade ordinária e empresarial, inclusive também desde já protestando por novas diligências fiscais, caso necessário, de forma a exercer plenamente seu direito de defesa e do contraditório, tendo em vista a exiguidade do prazo para esta impugnação ante o volume de documentos e complexidade das acusações.

Reputa confiscatória a exigência das multas de ofício, com base em diversas decisões do STF, e ilegal a incidência de juros sobre as multas de ofício, conforme previsão do art. 161 do CTN, do §3º do art. 953 do RIR.

Requer o recebimento e provimento da impugnação, para cancelar os lançamentos, e protesta pela complementação da impugnação, bem como pela

realização de perícia e de novas diligências, e solicita ainda que as intimações relativas ao presente processo também sejam encaminhadas ao endereço do procurador.

O órgão preparador atestou a tempestividade da impugnação apresentada, e encaminhou o processo a julgamento em 15/05/2017, tendo sido distribuído à DRJ Ribeirão Preto/SP em 29/06/2017.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento considerou improcedente a impugnação da contribuinte. A decisão da DRJ foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2013, 2014

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. CARÁTER
CONFISCATÓRIO DAS MULTAS.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, a menos que o ato tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal - STF.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se a produção de prova diligencial e pericial: (i) por se tratar de matéria cuja prova deve ser feita mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria pessoa jurídica; (ii) por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos ou científicos especializados para o deslinde da questão; e (iii) porque não observada a forma prescrita em Lei.

INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

A oportunidade para a apresentação de provas é no prazo de impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea, quando: (i) demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (ii) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou (iii) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

MODALIDADES DE INTIMAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, as modalidades de intimação encontram-se taxativamente previstas (pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, e por edital) e não há previsão de intimação no endereço do patrono.

AUDITOR-FISCAL. COMPETÊNCIA.

A restrição espacial ao exercício da competência legal dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil - RFB, para execução de procedimentos de fiscalização e de constituição de ofício do crédito tributário, mediante lançamento, é meramente operacional e de caráter interno, não afetando a validade do procedimento fiscal e/ou dos lançamentos dele decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013, 2014 PAGAMENTO SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todos os pagamentos ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Processo nº 16004.720097/2017-27
Acórdão nº **1301-003.772**

S1-C3T1
Fl. 885

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário

Admissibilidade

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Por meio de Ofícios e cópias de documentos, a Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal informaram à Receita Federal do Brasil que a empresa SMILE TRANSPORTES E TURISMO LTDA., CNPJ: 05.564.404/0001-21, auferiu faturamento bruto acima de 1 milhão de reais em 2013, mas não apresentou declarações de renda da pessoa jurídica - fls. 02 a 184.

A SMILE TRANSPORTES E TURISMO LTDA., doravante denominada fiscalizada, com domicílio tributário em Paulínia/SP, tem como objeto social o transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional

Após uma série de intimações fiscais que não foram respondidas pela Recorrente com qualquer documento que pudesse esclarecer o regime tributário ou movimentação financeira, foi realizada a formalização de três processos administrativos para controle dos créditos tributários:

- 16004.720097/2017-27 (Pagamentos sem causa - IRRF).
- 16004.720094/2017-93 (Presunção legal - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS)
- 16004.720100/2017-11 (Omissão de receitas - IRPJ, CSLL, COF/ PIS)

O presente processo trata do auto de infração relacionado ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, lavrado em 30/03/2017, pela DRF São José do Rio Preto/SP, para constituir o crédito tributário no total de R\$ 13.376.672,94, incluídos o principal, a multa de ofício agravada de 112,5% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas, nos anos-calendário 2013 e 2014, descritas no Termo de Descrição dos Fatos de fls. 621/630.

Compulsando os autos verifico que a Recorrente ao apresentar o Recurso Voluntário replicou as razões da impugnação, deixando, assim, de apresentar novas razões de defesa perante este Colegiado, e tendo em vista minha absoluta concordância com os fundamentos do Colegiado *a quo* e amparado no fundamento regimental do art. 57 p. 3o do RICARF (Portaria 343/15), utilizo das razões de decidir do voto condutor do respectivo acórdão.

Preliminares

Nas preliminares, indefere-se a produção de prova diligenciai, por se tratar de matéria cuja prova deveria ser feita mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação competia à própria pessoa jurídica; assim como a realização perícia, por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos ou científicos especializados para o deslinde da questão; e porque não observada a forma prescrita em Lei (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), verbis:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

A respeito da oportunidade de instrução probatória dos autos, ressalte-se que, nos termos da legislação em vigor, a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência (arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

O art. 16 do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, é ainda mais explícito ao consignar que a impugnação deve mencionar não apenas os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões, mas também as provas que possuir.

Infere-se, daí, que a oportunidade para a apresentação de provas é no prazo de impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea, nos termos dos §§ 4º e 5º do mesmo dispositivo (parágrafo incluído pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997), que ora transcritos:

"Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior."

Quanto às modalidades de intimação, no âmbito do processo administrativo fiscal, encontram-se taxativamente previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 19721, com alterações da legislação superveniente, e não há previsão de intimação no endereço do patrono, pelo que também deve ser indeferido esse pedido.

Oportuno ainda que se diga que é meramente operacional e de caráter interno a restrição espacial ao exercício da competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil - RFB, prevista na Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, para execução de procedimentos de fiscalização e de constituição de ofício do crédito tributário, mediante lançamento.

Atualmente a organização dos trabalhos de fiscalização se encontra disciplinada pela Portaria RFB nº 1.687, de 17 de setembro de 2014 (DOU 18/09/2014), devidamente mencionada no Termo d

Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização -TDPF -F de fls. 185, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização executados por Auditores-Fiscais em exercício em unidade de jurisdição diversa, verbis:

Art. 7º Omissis

§ 4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão emitidos pela própria unidade solicitante, após manifestação do respectivo Superintendente, ou pelo próprio Superintendente. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1718, de 08 de dezembro de 2015)

Por conseguinte, o fato de se tratar de fiscalização instaurada por unidade diversa daquela de jurisdição da empresa não tem o condão de comprometer a validade do procedimento, porque não alterada a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - RFB, e porque observadas as normas de organização interna do funcionamento do órgão RFB.

Mérito

Os presentes lançamentos dizem respeito ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre os pagamentos sem causa efetuados a sócios e a terceiros, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, verbis:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

Decorre das expressas disposições legais, que a pessoa jurídica deve comprovar, mediante documentação hábil e idônea a causa de todos os pagamentos ou de todas as entregas de recursos a sócios ou terceiros. Caso contrário, ou seja, não comprovada a causa dos pagamentos ou da entrega dos recursos deve o Fisco lançar de ofício o imposto devido exclusivamente pela fonte pagadora na alíquota de 35%.

Releva notar que a falta de atendimento à regular intimação para a comprovação da operação/causa dos pagamentos ou entrega de recursos é fato necessário e suficiente para suportar o lançamento de ofício do IRRF.

De regra, no caso de pessoa jurídica, a comprovação das operações que teriam dado causa aos pagamentos/entrega de recursos aos sócios ou a terceiros deveria ser facilitada pela regular observância das obrigações acessórias previstas na legislação, principalmente, aquelas vinculadas à manutenção de escrituração, nos termos da legislação comercial e fiscal, na qual deveriam estar escrituradas todas as operações da empresa, conforme expressamente previsto no Parágrafo único do art. 251 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/99, verbis:

Seção I - Dever de Escriturar

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Verifica-se, assim, que a pessoa jurídica que regularmente cumpre as suas obrigações acessórias tem perfeitas e plenas condições de comprovar a operação que teria dado causa aos pagamentos efetuados a sócios/terceiros. In casu, além de não apresentar a escrituração, a fiscalizada não foi capaz de produzir prova hábil acerca da operação que teria dado causa aos pagamentos ou às entregas de recursos às sócias e a terceiros.

Nesse aspecto, convém esclarecer a defesa de que o preceito legal não distingue "pagamento" de mera "entrega de recursos" a sócios e a terceiros, mesmo porque se não comprovada a operação que deu causa, por conta da inércia da fiscalizada em produzir a prova que lhe compete, fica prejudicada a caracterização do pagamento, aqui entendido em sentido estrito, como modalidade de extinção de relação jurídica obrigacional.

Por ocasião da impugnação, pretende justificar as diversas transferências de recursos às sócias e a terceiros apenas por conta do risco de constrição judicial, conforme Certidões juntadas às fls. 771/776. Argumenta ainda que todos os recursos transferidos se destinaram ao pagamento de despesas normais e regulares decorrentes das operações da empresa.

Todavia, com base no princípio geral de direito, de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza, não se pode admitir que, para afastar a acusação de um ilícito fiscal - falta de comprovação da causa dos pagamentos efetuados aos sócios e a terceiros, seja eficaz a alegação da prática indicativa de conduta juridicamente reprovável - qual seja, se furtar ao pagamento de execuções trabalhistas e civis.

Ainda que se pudesse admitir tal ilicitude como razoável, não existe qualquer prova de que os recursos transferidos para contas correntes dos sócios e de terceiros a eles ligados foram de fato utilizados no pagamento de despesas da atividade da pessoa jurídica.

Quanto à busca da verdade material, o fato é que, desde o termo de início de procedimento fiscal, cientificado em 14/09/2016 - fls. 202, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar o Livro Caixa, ou a Escrituração Contábil Digital - ECD, e a Escrituração Fiscal Digital - EFD, relativas aos anos-calendário 2013 e 2014. Constatou ainda do termo de início a constatação de que a DIPJ do ano-calendário 2013 e a ECF do ano-calendário 2014, apesar de transmitidas, não teriam qualquer informação a respeito da apuração das bases de cálculo e dos impostos e contribuições devidos.

Nova intimação com os mesmos termos foi formalizada em 11/10/2016 - fls. 207, sem que tivesse sido obtida qualquer resposta da fiscalizada.

Em 27/01/2017 - fls. 262, quando providenciada a intimação para que fosse comprovada a origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da empresa (fls. 238/261), a fiscalização fez constar que até aquela data a empresa não havia respondido às intimações anteriores, não teria apresentado a escrituração a que estava obrigada e nenhum documento e/ou esclarecimento contido nas intimações anteriores.

Em seguida, outra intimação foi formalizada em 31/01/2017 - fls. 271, para que a fiscalizada comprovasse a causa dos diversos pagamentos efetuados por intermédio das contas correntes bancárias, objeto de auditoria (fls. 263/270). Nova intimação, nos mesmos termos, foi formalizada (fls. 272/335) em 15/02/2017 - fls. 338.

A fiscalização ainda procedeu a duas novas intimações (fls. 339/471 e 476/608) em 02 e 03/03/2017 - fls. 475 e 612, nas quais foram reiteradas as intimações anteriormente formalizadas para comprovação da origem dos depósitos e da causa das transferências dos recursos mantidos nas contas correntes de titularidade da empresa.

Não se dignou a contribuinte a apresentar qualquer justificativa para o não atendimento às intimações no curso do procedimento fiscal.

Diante desse quadro, não restou alternativa à fiscalização senão a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF à alíquota de 35% sobre os recursos entregues às sócias e a terceiros sem comprovação das operações que lhe tenham dado causa.

Ressalte-se que a fiscalizada não tinha o direito, mas o dever de apresentar, no curso do procedimento fiscal, a escrituração comercial e fiscal a que estava obrigada para que fossem objeto de auditoria fiscal, na qual deveria estar escrituradas as transferências de recursos às sócias e a terceiros.

Veja-se que o dever de colaborar com a fiscalização tributária, mediante a apresentação de livros arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, já está

previsto no Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), verbis:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Note-se que foram diversas as intimações, efetuadas durante seis meses, entre 14/09/2016 (data do início do procedimento) até 30/03/2017 (data da lavratura dos autos de infração), e somente por ocasião da impugnação apresentada em 08/05/2017, a fiscalizada tenciona justificar a falta de atendimento às intimações por ter "estranhado" a atuação de Auditor-Fiscal de jurisdição diversa do domicílio da empresa, e porque não estaria obrigada a produzir prova contra si mesma.

A validade do procedimento fiscal executado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - RFB de jurisdição diversa da do domicílio já foi anteriormente abordada.

Por outro lado, cumpre apontar a flagrante contradição da Impugnante, quando acusa a fiscalização de descumprimento do dever de busca da verdade material, e se exonera de qualquer dever de colaboração com a revelação dessa "verdade".

Completamente equivocada a interpretação da Impugnante de acerca dos efeitos tributários decorrentes da falta de colaboração da pessoa jurídica com a fiscalização, no procedimento de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias. A incidência do IRRF à alíquota de 35% existe justamente para que, diante da inércia da contribuinte na comprovação da causa dos pagamentos efetuados aos sócios e a terceiros, a Administração Tributária possa determinar a matéria tributável e proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário, principalmente, tendo em conta que a fluência do prazo decadencial não se suspende ou interrompe.

Revela-se completamente infundada a alegação de contradição entre o lançamento de IRPJ, com base no Lucro Arbitrado, e o lançamento de IRRF, por falta de comprovação da causa dos pagamentos efetuados pela empresa, porque diante da completa desídia da fiscalizada no cumprimento de suas obrigações acessórias, os custos/despesas da atividade foram reconhecidos com base no coeficiente de determinação do Lucro Arbitrado, conforme já explicado naqueles lançamentos.

Além disso, temerária configura-se a arguição de excesso de exação, tendo em conta que os lançamentos de IRPJ e IRRF se referem a fatos completamente distintos e autônomos: de um lado, o lançamento de IRPJ feito para constituir de ofício o crédito tributário devido sobre as receitas comprovadamente omitidas à tributação; e de outro, o lançamento de IRRF, devido exclusivamente na fonte, porque a pessoa jurídica não comprovou a causa dos pagamentos efetuados a terceiros.

A argumentação de que os pagamentos superam as receitas auferidas não tem amparo fático, conforme demonstrativo em que se compara os dados relativos aos pagamentos,

no lançamento de IRRF, e os relativos à omissão de receitas, nos lançamentos de IRPJ, por exemplo, dos fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 2013:

	jan/13	fev/13	mar/13
	12.000,00	40.800,00	79.500,00
	6.090,00	30.000,00	54.700,00
	20.440,00	8.400,00	400,00
	200,00	26.000,00	11.000,00
	22.000,00	15.600,00	9.800,00
	3.000,00	300,00	7.000,00
	30.000,00	4.147,00	14.600,00
	7.600,00	3.000,00	50,00
	3.076,00	1.500,00	20,00
	14.700,00	8.200,00	3.000,00
	17.000,00	30.000,00	322,00
	32.000,00	49.000,00	7.800,00
	670,00	11.400,00	
	13.800,00	3.380,00	
	2.695,98	9.000,00	
	26.000,00	15.000,00	
	30.000,00		
	50.000,00		
	3.500,00		
	12.000,00		
	21.000,00		
Total dos Pagamentos	327.771,98	255.727,00	188.192,00
Omissão de Receitas			
Processos			
	jan/13	fev/13	mar/13
16004.720094/2017-93	566.768,99	437.996,61	343.899,64
16004.720100/2017-11	12.121,60	12.121,60	12.121,60
Total da Omissão de Receitas	578.890,59	450.118,21	356.021,24

Talvez tenha se equivocado a defesa com a base de cálculo reajustada, para fins de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, procedimento que encontra amparo no § 3º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 que dá fundamento ao lançamento de ofício, o que não autoriza a conclusão de terem os pagamentos apurados superado o receita tributada nos lançamentos ex-offício.

Acrescente-se que a jurisprudência colacionada pela defesa tem efeitos entre as partes do processo, não sendo vinculantes para os órgãos da Administração Tributária.

DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE AS MULTAS DE
OFÍCIO

A incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício está amparada nas disposições do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de seguinte teor:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

Advoga a defesa que a multa de ofício não seria débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Entretanto, tal interpretação afronta as seguintes disposições do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

(...)

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Decorre assim das expressas disposições legais que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, e crédito tributário é definido como aquele decorrente da obrigação principal, que tem por objeto não apenas o pagamento do tributo, mas também da penalidade pecuniária. E nem se diga que a multa de ofício não é uma exigência que decorre da exigência dos tributos e contribuições. Na verdade, a exigibilidade dos tributos e contribuições é o fundamento para a própria exigibilidade da multa de ofício.

A própria Lei nº 9.430, de 1996, no art. 43 teria previsto expressamente a incidência dos juros de mora sobre a multa de mora e os juros de mora, devidos isolada ou conjuntamente, e não teria qualquer sentido admitir a incidência dos juros de mora sobre a multa de mora e sobre os próprios juros de mora lançados ex-officio, e afastar a incidência nos casos de multa objeto de lançamento de ofício. Não há discriminação na legislação que ampare a

distinção da interpretação adotada pela Impugnante. É a seguinte a redação do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora,

calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim, tendo em conta que a multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Referendam a exigência recente jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais -CSRF:

Nº Acórdão 1201-001.506 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTÁRIO
Data da Sessão 14/09/2016

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência de juros de mora.

Nº Acórdão 1402-002.325 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTÁRIO
Data da Sessão 04/10/2016

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.A jurisprudência atual desta Corte é unânime em reconhecer a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício que compõe o crédito tributário a partir do vencimento do lançamento até o pagamento (Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1a Turma; Acórdão 9202-003.821, CSRF 2a Turma; Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3a Turma).

Nº Acórdão 1302-002.001 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO
RECURSO DE OFÍCIO Data da Sessão 04/10/2016 JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

Nº Acórdão 9303-004.407 Tipo do Recurso RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE Data da Sessão 10/11/2016

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Por consequência, sobre o crédito tributário assim constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Nº Acórdão 9101-002.447 Tipo do Recurso RECURSO ESPECIAL DO

CONTRIBUINTE Data da Sessão 22/09/2016

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.
LEGALIDADE.

Sobre o crédito tributário não pago no vencimento incidem juros de mora à taxa SELIC. Compõem o crédito tributário o tributo e a multa de ofício proporcional.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS DE OFÍCIO

Por fim, quanto ao caráter confiscatório das multas de ofício aplicadas, importa registrar que não é da alçada dos órgãos administrativos o controle da constitucionalidade ou legalidade das normas editadas pelo Poder Legislativo. Enquanto não declarada a inconstitucionalidade pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, e não expungida do ordenamento jurídico, as normas legais têm presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a Administração Pública.

A competência dos órgãos administrativos de julgamento restringe-se ao controle da legalidade dos lançamentos (normas jurídicas individuais e concretas), ou seja, à verificação da correta subsunção dos fatos à Lei, sendo-lhe vedada a apreciação de validade de dispositivos legais (normas jurídicas gerais e abstratas), validamente editados pela autoridade competente e segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Registre-se que, é em observância ao devido processo legal, que um controle da legalidade mais abrangente não pode ser feito na esfera administrativa, e que se configura incabível a distinção, por vezes pretendida, entre o controle de constitucionalidade e a decisão administrativa pela inaplicabilidade de norma inconstitucional ao caso concreto, porque o antecedente lógico desta última decorre de declaração implícita de inconstitucionalidade de norma.

E não se trata aqui de admitir que os órgãos administrativos não devem respeito à Constituição Federal - CF, mas de conferir concretude ao princípio constitucional da separação dos Poderes, que de tão relevante valor jurídico, tem o status de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III, da CF). Como poderia a Administração Pública, por sua própria iniciativa, sem intervenção do Poder Judiciário, negar validade e vigência à norma editada pelo Poder Competente, segundo o processo legislativo constitucionalmente definido?

Saliente-se que atualmente já se encontra em vigor o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, introduzido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que dispõe, in verbis:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Há também em vigor, Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a referendar a interpretação ora adotada:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de **CONHECER** o Recurso Voluntário, **REJEITAR** as preliminares para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.