



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

Processo n° 16327.000572/2006-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-004.061 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Matéria IRRF - FALTA DE PAGAMENTO
Recorrente OUROMINAS D.T.V M LTDA
Recorrida FAZENDA ANCIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 12/09/2001 a 22/09/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O auto de infração lavrado por agente competente, que apresenta descrição, narrativa dos fatos de forma completa, clara, objetiva, enquadramento legal, ainda que incompleto, matéria tributável, base de cálculo e demonstrativo dos valores apurados, preenche os ditames do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN., pois permite o pleno conhecimento da imputação fiscal.

A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas

No procedimento de fiscalização não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois tem caráter inquisitório; é realizado no interesse exclusivo do Fisco (investigação para colheita de provas de possível infração). Nessa fase, ainda não há acusação fiscal. Não há lide. Não há processo. Os princípios do contraditório e da ampla defesa são cânones constitucionais de observância obrigatória no processo legal administrativo, que se instaura com a impugnação após ciência do auto de infração (ciência da acusação formal de ocorrência de infração tributária).

Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como

também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO RECORRIDA. ANÁLISE DE PROVAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

Tendo enfrentado as questões suscitadas na peça de defesa com perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, não há que se falar em nulidade de decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

As provas ou documentos juntados pela defesa, quando analisadas, sopesadas pela decisão recorrida e não acatadas, com expressa fundamentação, por serem provas ou documentos não hábeis, imprestáveis para comprovar os fatos objetados contra o lançamento fiscal, não implicam cerceamento do direito de defesa.

A mera discordância dos fundamentos da decisão recorrida pelo contribuinte não é causa de nulidade, que apenas ocorre se demonstrada qualquer das hipóteses do artigo 59 do Decreto-lei nº 70.235/72, que não é o caso.

PEDIDO GENÉRICO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal.

A perícia técnico-contábil se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

A diligência fiscal, perícia técnico-contábil, não têm o condão de substituir a parte recorrente na sua atividade de produção de prova.

É ônus do sujeito passivo comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco (Decreto nº 70.235/72, arts. 15 e 16 e CPC - Lei nº 13.105/2015, art. 373, II).

Considera-se inexistente o pedido de diligência e perícia técnica, quando não atender aos ditames do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72. Aplicação da inteligência do § 1º do art. 16 do mesmo diploma legal.

Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência ou perícia considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

AQUISIÇÃO DE OURO ALUVIONAR DE GARIMPEIRO POR PESSOA JURÍDICA AUTORIZADA, EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OURO ATIVO FINANCEIRO. PAGAMENTOS SEM IRRF. BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO FISCAL EFETUADO CONTRA A FONTE PAGADORA APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANUAL PELO BENEFICIÁRIO DO PAGAMENTO. AFASTAMENTO PELA DECISÃO *A QUO* DO PRINCIPAL DO IRRF, PORÉM MANUTENÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% E DOS JUROS DE MORA. DECISÃO DE PISO MANTIDA.

São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (RIR/99, art. 48, Lei nº 7.713, 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

Verificada a ausência da retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, posteriormente à data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física, exige-se da fonte pagadora apenas a multa de ofício e os juros de mora.

AQUISIÇÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ACOBERTADAS COM NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE OURO DE PESSOA FÍSICA. ALEGAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DE QUE TERIA ADQUIRIDO OURO DE PESSOA FÍSICA EQUIPARADA A PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

O trabalho de garimpeiro evidencia-se pelo seu caráter individual, realizado sempre por conta própria, conforme exige o Regulamento do Código de Mineração

Por configurar defesa de mérito indireta, o ônus probatório é do sujeito passivo quanto à alegação de existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco, como, por exemplo, de que teria adquirido ouro aluvionar de garimpeiro empresa individual, equiparado a pessoa jurídica com regime de tributação diverso, ou seja, de que seria inaplicável a exigência de retenção de imposto na fonte.

AQUISIÇÃO DE OURO. PAGAMENTOS EFETUADOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. EXIGÊNCIA DO IRRF EXCLUSIVAMENTE NA FONTE COM MULTA DE 75% E JUROS DE MORA. PRESUNÇÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO *A QUO*.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pela fonte pagadora (pessoa jurídica) a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61 e art. 674 do RIR/99).

A exigência do IRRF e seus consectários legais contra a fonte pagadora de rendimentos a beneficiários pessoas físicas não identificadas (CPF, informados nas notas fiscais de aquisição de ouro, inexistentes nos registros da Receita Federal ou inválidos) decorre da presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto, sendo erigida pela lei, nestes casos, à condição de responsável pelo seu pagamento.

A tributação exclusivamente na fonte para pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiários não identificados não tem natureza de sanção por ato ilícito, mas sim configura presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto.

A multa de ofício de 75% é o patamar mínimo cominado na legislação de regência para atividade repressiva de fiscalização envolvendo operações com ouro.

Inaplicável a multa de 20% (multa moratória) para lançamento fiscal (atividade repressiva de fiscalização), pois é aplicável apenas para pagamento espontâneo de tributo vencido e antes da ciência do termo de início de fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

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. (Súmula CARF nº 4 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5 -Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.(Súmula CARF nº 108 -Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia e diligência fiscal para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

Processo nº 16327.000572/2006-40
Acórdão n.º **1401-004.061**

S1-C4T1
Fl. 1.379

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 1280/1328) em face do Acórdão da 8ª Turma da DRJ/São Paulo I (e-fls. 1190/1258) que julgou a **Impugnação procedente em parte**.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **09/05/2006**, a Fiscalização da RFB, unidade DEINF/São Paulo, lavrou Auto de Infração do IRRF, período de apuração 12/09/2001 a 22/09/2001, ao imputar as seguintes infrações (e-fls. 272/282):

(...)

001 - OUTROS RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE RENDIMENTOS PAGOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OCORRIDOS ENTRE OS DIAS DE 12.09.2001 A 21.09.2001, CONFORME DESCRITO NO TERMO DE VERIFICAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
12/09/2001	11.521,80	75,00
14/09/2001	41.776,32	75,00
14/09/2001	33.121,85	75,00
14/09/2001	33.201,86	75,00
21/09/2001	110.270,77	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 674 do RIR/99

002 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IR-FONTE SOBRE RENDIMENTOS BRUTOS PERCEBIDOS POR GARIMPEIROS NA VENDA A EMPRESAS HABILITADAS

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE RENDIMENTOS PAGOS A GARIMPEIROS POR EMPRESAS LEGALMENTE HABILITADAS NAS AQUISIÇÕES DE OURO OCORRIDAS ENTRE OS DIAS DE 12.09.2001 A 22.09.2001, CONFORME DESCRITO NO TERMO DE VERIFICAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
12/09/2001	11.521,80	75,00

003 - OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA COMPROVADA EM DATA DE 18.09.2001 EM SUPOSTA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE OURO, CONFORME DESCRITO NO TERMO DE VERIFICAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
18/09/2001	11.953,85	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 674, § 1º, do RIR/99.

(...)

- que o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal, descreve, narra, os fatos apurados/imputados (e-fls. 258/270), e do qual se extrai:

(...)

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em prosseguimento aos trabalhos de fiscalização desenvolvidos junto ao contribuinte acima identificado, verifiquei em relação ao determinado pelo MPF/RPF em epígrafe, relativamente ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre as operações de aquisição de ouro ocorridas no mês setembro de 2001, objeto do Ofício nº 44.952/03 de 24/10/2003, Inquérito Policial nº 2-1794/01 procedente da DELEFAZ, fls. 48, as seguintes ocorrências:

DOS FATOS

(1-) Em decorrência do referido Inquérito Policial instaurado contra o contribuinte acima mencionado, configurado pelo **Auto de Apresentação e Apreensão**, tendo como objeto a **aquisição de lotes de ouro nos Estados do Para e Amapá** e posterior remessa para São Paulo, Capital, foi efetuada a abertura de Ação Fiscal objetivando verificar a regularidade tributária da operação descrita.

(...)

(6-) Depois de reiterados pleitos de prorrogação de prazo para o atendimento do solicitado, fls. 35 a 36, em data de 01.03.2006 apresentou suas considerações alegando em síntese que

(i) em data de 03.02.2006 procedeu a entrega de documentos onde informou de forma sucinta o sistema operacional e demais documentos relativos à operação realizada,

(ii) que a documentação apresentada naquele expediente, se referia exclusivamente às operações de compra e venda de ouro ocorridas nas datas de 12.09.2001 até 22.09.2001,

(iii) que tem por entendimento de que não caberia a retenção do IRRF sobre as operações de aquisição de ouro, **em razão dos pagamentos de aquisição, já devidamente comprovados, terem sido efetuados a garimpeiros que mantinham a seu serviço, no garimpo, outros trabalhadores da mesma categoria profissional e com isto, aqueles seriam equiparados à pessoa jurídica na forma preconizada pelo PN CST nº 23/84.**

(...)

DA INFRAÇÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

(13-) Submetido a exame o conjunto de documentação e respostas apresentadas, **foi verificado que o contribuinte deixou de proceder à retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre a aquisição de Ouro dos períodos de 12.09.2001 até 22.09.2001, não logrando êxito em comprovar efetivamente a equiparação à jurídica das pessoas físicas beneficiárias dos rendimentos oriundos da venda da produção de ouro, apesar dos esforços envidados para justificar os procedimentos adotados.**

(14-) Isto porque se limitou tão somente a fazer alegações sem contudo trazer, a lume, os elementos fáticos e probantes do que foi alegado com base no disposto no **PN CST nº 23/84**, sendo que a atividade de garimpeiro, quando executada por pessoas regularmente matriculadas, contratadas, a qualquer título, por outrem, seriam, nos termos do citado PN, "conditio sine qua non" para a equiparação da pessoa física à jurídica, **não encontrando, portanto, guarida legal as sustentações procedidas pelo contribuinte.**

(15-) Ao regular o instituto da incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos a garimpeiros, a legislação do

imposto de renda, consolidada no Decreto nº 3000/99, RIR/99, estabelece em seu art. 48 que:

"Art. 48. São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

(...)

§ 2º A prova de origem dos rendimentos será feita com base na via da nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora, no caso de ouro, ativo financeiro, ou outro documento fiscal emitido pela empresa compradora, nos demais casos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, parágrafo único, e Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 3º).

(...)

(16-) Neste aspecto temos que a Lei atribuiu a responsabilidade, pela retenção e recolhimento do IRRF, fonte pagadora desses rendimentos, qual seja, a pessoa jurídica adquirente daqueles produtos.

(17-) Nesta seara, informa o CTN em vários dispositivos referentes à responsabilidade tributária, cabendo destacar os arts. 121, e parágrafo único do art. 45, a seguir transcritos: (...).

(18-) Sob este comando, a fonte pagadora, ao não descontar o imposto de renda na fonte por ocasião da efetivação do pagamento dos rendimentos, torna-se responsável pelo próprio ônus econômico do valor do tributo e de seus acréscimos legais devidos pelo não recolhimento ou pelo atraso na sua efetivação (RIR/99 art.722).

(19-) Em decorrência do fato de que o ônus econômico do valor do imposto de renda não descontado quando do pagamento é da fonte pagadora, a lei prevê o reajuste do rendimento bruto tributável, determinando que a importância paga seja considerada líquida (RIR/99 art. 725). Tais valores são demonstrados no item 22, abaixo.

(20-) Por outro lado, demais análises procedidas, indicaram a existência de pagamentos efetuados a beneficiários cujos números de inscrição no CPF se encontram inválidos ou inexistentes, (...), caracterizando como pagamentos a beneficiários não identificados, cujos valores estão demonstrados no item 22 (ii) abaixo. O pagamento sem causa citado no item 22 (iii) refere-se à pessoa física que exerce atividade na **Fundação Nacional da Saúde conforme telas anexas (...), sendo estranhos, portanto, os rendimentos pagos a título de garimpeiro.**

(21-) Nestas condições, nos casos em que a fonte pagadora efetua pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, estabelece o art. 674 do RIR/99 que: (...).

DEMONSTRAÇÃO DA EXAÇÃO FISCAL

(22-) Em vista de todo exposto, as exigências fiscais apuradas abaixo discriminadas:

(i) Pagamentos sem IRRF - beneficiários identificados

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Tabela
11706	18.09.2001	678.324.402-44	7.482,50	748,25	isento
11707	18.09.2001	655.225.162-91	7.875,00	787,50	isento
00496	22.09.2001	718.488.199-00	29.000,00	3.503,45	603,45
TOTAL IRRF NÃO RETIDO					603,45

(ii) Pagamentos a beneficiários não identificados

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F Não Identificado	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Aliq. 35%
08555	12.09.2001	368.959.437-01	7.489,17	11.521,80	4.032,63
08556	14.09.2001	638.798.181-97	21.581,21	33.201,86	11.620,65
08557	14.09.2001	466.618.276-16	21.529,20	33.121,85	11.592,65
08558	14.09.2001	001.336.478-01	27.154,61	41.776,32	14.621,71
00495	21.09.2001	614.142.233-02	71.676,00	110.270,77	38.594,76
TOTAL IRRF BENEFICIÁRIOS N IDENTIFICADOS					80.462,40

(iii) Pagamentos sem causa

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Aliq. 35%
11708	18.09.2001	038.068.712-72	7.770,00	11.953,85	4.183,84
TOTAL IRRF S/ PAGTOS. SEM CAUSA					4.183,84

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura do Auto de Infração do IRRF, perfaz o montante de **RS 218.162,45**, assim discriminado:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora Calculados até 28/04/2006 (R\$)	Multa de Ofício de 75%	Total
IRRF	85.249,69	68.975,51	63.937,25	218.162,45

Ciente do lançamento fiscal em **16/05/2006** (e-fl. 286), a contribuinte apresentou Impugnação em **19/06/2006** - segunda-feira (e-fls. 287/367), rebelando-se contra a exigência fiscal, cujas razões da irresignação, em síntese, constam do relatório da decisão recorrida.

Na sessão de **18/08/2008**, a 8ª Turma da DRJ/São Paulo I **julgou a Impugnação procedente em parte**, conforme Acórdão (e-fls. 1190/1258), cuja ementa, dispositivo e conclusão do voto condutor transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Auto de Infração lavrado com observância das disposições legais pertinentes não é nulo.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência de falhas sanáveis de enquadramento legal, quando a descrição dos fatos e a parcial capitulação legal permitem ao autuado compreender a infração a ele imputada e desenvolver plenamente sua defesa, não inquina de nulidade o lançamento tributário.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado.

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Pagamento a pessoa física, portadora de CPF válido, não caracteriza o pagamento a beneficiário não identificado.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. CARACTERIZAÇÃO INDEVIDA.

Deve ficar comprovada a inexistência da operação registrada em documentos contábeis para se poder caracterizar o pagamento sem causa.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO-I, por unanimidade de votos, considerar, nos termos do voto do relator, o lançamento:

*- **PROCEDENTE EM PARTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, **relativo aos garimpeiros**, conforme quadro (i), do Termo de Verificação Fiscal, a fls. 134, **devendo ser exonerado o tributo**, mantendo-se a multa de ofício e os juros;*

*- **PROCEDENTE EM PARTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, relativo a **beneficiários não identificados**, conforme voto do relator;*

*- **IMPROCEDENTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, relativo a **pagamentos sem causa**, conforme quadro (iii), do Termo de Verificação Fiscal, a fls. 134.*

(...)

Voto

(...)

9. No mérito, a questão se resume a dois pontos centrais:

- os garimpeiros que efetuaram as vendas de ouro ao reclamante são equiparados a pessoa jurídica?

- e a quem cabe comprovar isso?

9.1. Vamos a elas. O Parecer Normativo CST 23/84, sobejamente citado, diz, em sua ementa:

"EMENTA - O trabalho de garimpeiro evidencia-se pelo seu caráter individual, realizado sempre por conta própria, conforme exige o Regulamento do Código de Mineração. Se contratado por terceiros, caracteriza-se a empresa individual, equiparada à pessoa jurídica, de acordo com o art. 97 do Regulamento do Imposto de Renda/80. A venda do produto desta forma conseguido não goza do benefício instituído pelo Decreto- Lei nº 1.370/74."

*9.2. Esse Parecer fez uma análise da legislação que rege o trabalho e a figura do garimpeiro, e, por sua leitura, **podemos concluir que a regra é que o garimpeiro é pessoa física, exercendo seu trabalho de forma individual, sempre por conta própria.***

No entanto, se ele for contratado por terceiros, vale dizer, se o fruto de seu trabalho não é seu, mas pertence a outrem, então fica caracterizada a empresa individual e, nesse caso, quem o contratou, mesmo em se tratando de garimpeiro registrado, não pode mais ser considerado, para fins tributários, pessoa física,

passando a ser equiparado a uma pessoa jurídica. Não é de garimpeiro o trabalho desenvolvido em garimpo por pessoas contratadas, mesmo se possuírem o certificado de matrícula.

9.3. *Na situação concreta aqui analisada, o Auditor Fiscal verificou que o ora impugnante efetuou operações de compra de ouro de garimpeiros, sem o devido recolhimento do IRRF. Muito bem. Diante desse fato concreto, o Auditor Fiscal precisa verificar se o vendedor do ouro faz jus ao benefício fiscal concedido aos garimpeiros pelo Decreto-Lei nº. 1.370/74 (com as posteriores alterações) ou se ele é equiparado a pessoa jurídica, submetendo-se a outro tratamento tributário.*

Para elucidar isso, intima o reclamante que, em resposta, afirma entender não ser cabível a retenção do IRRF, porque, nas suas questionadas operações de compra de ouro de garimpeiros, os pagamentos teriam sido feitos a pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas, pois mantinham outros garimpeiros a seu serviço (fls. 38).

Agora já estamos frente a um fato jurídico — operação de compra de ouro — com uma caracterização própria e bem definida: o vendedor é equiparado a pessoa jurídica. Isso afirma o impugnante. A quem cabe comprovar? Ora, a quem alega, cabe o ônus da prova. Não é encargo do Auditor Fiscal comprovar o que o fiscalizado alegou! Se ele deixou de cumprir uma norma tributária porque, no seu dizer, não se aplicaria à sua situação, é dele a obrigação de comprovar a ocorrência da hipótese legal prevista.

(...)

9.4. *Assim, antes de resolver a primeira questão — os vendedores do ouro são, de fato, equiparados a pessoa jurídica? — já solucionamos o segundo ponto acima levantado: cabe ao impugnante comprovar que os vendedores do ouro, por terem contrato a qualquer título com outros garimpeiros, se caracterizam como empresas individuais, sendo equiparados a pessoas jurídicas. É seu este ônus. Não pode ele pretender que a Autoridade Fiscal produza essa comprovação! Como vimos no item 9.2, a regra é que o garimpeiro é pessoa física, exercendo seu trabalho de forma individual. Assim, se o impugnante alega que ele não é pessoa física, mas uma individual, então cabe a ele demonstrar que sua alegação tem fundamento. Dessa forma, **NÃO PODEM SER ACEITAS** as inúmeras alegações que recheiam e impregnam a impugnação sobre a tentativa de se compelir o Auditor Fiscal pela comprovação alegada pelo impugnante individual.*

(...)

9.8. *Dessa maneira, concluo que, apesar de caber ao impugnante comprovar a condição de garimpeiros, operando de forma a caracterizá-los como empresas individuais, e, portanto,*

equiparados a pessoas jurídicas, o reclamante NÃO LOGROU EFETIVAR TAL COMPROVAÇÃO.

10. Dentre as alegações constantes do rol do impugnante está a de que não seria exigível a retenção na fonte, conforme fundamentação legal utilizada pelo Auditor Fiscal.

Conforme já discutido no item 8 acima, **a obrigação de efetuar a retenção na fonte, no caso em apreço, é obrigação do impugnante e tem supedâneo em dispositivo legal com descrição idêntica ao indicado no Termo de Verificação Fiscal, mas com numeração diferente e localizado, dentro do Decreto, em Livro que trata da tributação na fonte. Concluímos, também, que a indicação incompleta do enquadramento legal não é falha suficiente para se declarar a nulidade do lançamento.**

10.1. Entretanto, em que pese toda a argumentação anteriormente desenvolvida, há que se analisar em detalhes o Auto de Infração. O Auditor Fiscal autuante apresenta, sob o título "Demonstração da Exação Fiscal", três quadros (fls. 134), informando os ilícitos praticados: (i) **Pagamentos sem IRRF — beneficiários identificados;** (ii) **Pagamentos a beneficiários não identificados;** (iii) **Pagamentos sem causa.**

10.2. Em relação aos "**beneficiários não identificados**", o impugnante apresentou documentos tentando comprovar que todos eles estariam identificados e alegou que a responsabilidade por verificar a exatidão das informações seria do Auditor Fiscal e não sua.

Reiterando o já afirmado no item 9, cabe a quem alega a comprovação do alegado e, neste caso, também, não conseguiu, o impugnante, comprovar sua justificativa, já que apresentou "Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CPF" para as pessoas físicas indicadas no quadro (i) e no quadro (iii), **deixando de fazê-lo, justamente para as pessoas indicadas no quadro (ii), que é o relativo ao pagamento a beneficiários não identificados! Porém, em um dos casos (relativo à NF n.º. 00495), ele tem razão. Pode-se verificar a fls. 294 que o nome da pessoa física é o mesmo relacionado na Nota Fiscal (fls. 027 e 094). Acontece que, na NF, um dos dígitos está "borrado", não permitindo identificá-lo com clareza. O Auditor Fiscal autuante pensou que se tratava de um "1" (fls. 134, quadro (ii)), mas, na pesquisa apresentada pelo impugnante se percebe que se trata de um "7" e que o dígito verificador está invertido (02 e 20). Assim, o valor correspondente a este garimpeiro, deve ser retirado do quadro (ii) e inserido no quadro (i).**

10.3. Com relação ao "**pagamento sem causa**", sem adentrar no mérito das alegações trazidas pelo impugnante, com ele concordo na conclusão: **lançamento indevido.** Entendo ser necessário muito mais do que uma simples afirmação para caracterizar o pagamento sem causa, mormente em se considerando que a causa, no presente processo, está óbvia. O fato de o titular do CPF constante na NF 011708 (fls. 025)

perceber rendimento de trabalho assalariado da Fundação Nacional da Saúde (fls.1234/1236) não é elemento caracterizador de pagamento sem causa, pois não ficou comprovado que inexistiu a operação registrada na referida nota fiscal. E não encontro dispositivo legal que inclua como ilícito tributário a compra, por empresa legalmente habilitada, de ouro de pessoa física não garimpeiro, sem o recolhimento de IRRF.

*10.4. Outra já é a situação relacionada com o quadro (i). Nesta situação, compra de ouro de garimpeiros pessoas físicas, existe a obrigação, por parte do comprador, de efetuar a retenção na fonte do IRRF, conforme já examinado. **Entretanto, a responsabilidade da empresa compradora está limitada, temporalmente, pela ocorrência do termo final da entrega da Declaração de Ajuste do IRPF, que, no caso em tela, ocorreu no último dia útil do mês de abril de 2002.** Dessa forma, até essa data, poderia o Fisco exigir do ora impugnante a exação da forma como aqui lançada. Após esse prazo, cabe ao Fisco exigir o tributo do contribuinte, no caso, dos garimpeiros. Do comprador cabe, apenas, exigir a multa de ofício e os juros isolados, conforme explicitado pelo Parecer Normativo n.º. 1, de 24 de setembro de 2002, (...).*

*10.6. Portanto, é a interpretação da Receita Federal do Brasil, ao verificar a falta de retenção após a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual da pessoa física, **o Fisco deve exigir da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até essa data.** Dessa forma, no caso concreto em análise, não cabe impor ao impugnante a obrigação pelo recolhimento do tributo, apenas das penalidades. Dessa forma, não pode ser exigido do ora impugnante o tributo, como consta do Auto de Infração. Apenas caberia o lançamento das penalidades descritas nas duas alíneas "a" e "b" do item 16, do PN n.º 1/2002, acima transcrito, previstas no art. 957 e conforme a disposição contida no art. 722, do RIR/99: (...).*

10.7. Dessa forma, o lançamento tributário deve conter para a infração relativa a não retenção do IRRF das pessoas físicas identificadas, apenas a multa e os juros. Já para a infração de não retenção do IRRF das pessoas físicas não identificadas, conforme o quadro (ii), à folha 134, deve-se, antes efetuar a correção relativa à pessoa física que foi identificada corretamente pelo impugnante, como discutido em 10.2. Nesse caso, deve-se retirar do valor total de tributo aqui lançado, o valor total do tributo relativo a essa pessoa física e levá-lo para o tributo constante da tabela (i), mantendo-se apenas a multa e os juros. No entanto, como vimos, esse tributo será exonerado integralmente, então, na tabela apresentada ao final deste voto, retirei o valor do tributo e mantive a multa relativa ao tributo que seria devido na tabela (i).

(...)

13. Face ao exposto e considerando tudo o que consta do processo, voto por considerar:

- **PROCEDENTE EM PARTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, relativo aos garimpeiros, conforme quadro (i), do Termo de Verificação Fiscal, a fls. 134, devendo ser exonerado o tributo, mantendo-se a multa de ofício e os juros;

- **PROCEDENTE EM PARTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, relativo a beneficiários não identificados, conforme DISCUTIDO EM 10.7;

- **IMPROCEDENTE**, o lançamento de tributo referente à retenção na fonte do IRRF, relativo a pagamentos sem causa, conforme quadro (iii), do Termo de Verificação Fiscal, a fls. 134.13.

(...)

Ciente desse *decisum* em 01/04/2009 (e-fl. 1279), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 20/04/2009 (e-fls. 1280/1328), reiterando, reprisando, os mesmos argumentos apresentados quando da Impugnação na instância *a quo*, ou seja:

(...)

II - DA NULIDADE FORMAL NO LANÇAMENTO E DOS VÍCIOS INSANÁVEIS CONTIDOS NO LANÇAMENTO FISCAL

A — DO CONTEÚDO DOS TERMOS DE VERIFICAÇÃO

(...)

A análise dos fundamentos legais apresentados, em confronto com as questões fáticas apresentadas, demonstram de forma clara que o procedimento em tela não preencheu os requisitos necessários e inerentes ao lançamento.

(...)

No caso em tela, o lançamento não expôs com clareza os fundamentos legais que embasaram o lançamento, como forma de permitir que o Impugnante se defendesse em sua plenitude.

(...)

B-) DO CERCEAMENTO DE DEFESA

(...)

*Apesar do contribuinte ora impugnante ter apresentado **cópia das notas fiscais** correspondentes de entrada (aquisição do ouro), demonstrativo do operacional, **bem como estudo acerca da natureza jurídica do garimpeiro**, demonstrando com clareza a licitude dos procedimentos adotados bem como cumprindo integralmente o Parecer Normativo CST nº 347/70, tais informações e documentos foram desprezados pela fiscalização.*

Diante do exposto, verifica-se que o Parecer Normativo CST nº 347/70 foi atropelado pelo ato fiscal, juntamente com o princípio do contraditório e ampla defesa.

Na verdade o que fez o trabalho fiscal foi um verdadeiro arbitramento, como se inexistisse contabilidade da Recorrente.

(...)

C- DA NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL E DILIGÊNCIAS

*Diante do exposto, sob pena de nulidade, **requer a realização de diligências administrativas**, bem como prova pericial contábil, a fim de analisar-se os documentos não apreciados pela fiscalização, especialmente comprovantes de pagamentos realizados pela Impugnante, notas fiscais, bem como estudos **sobre a atividade do garimpo**, bem como demais documentos inerentes.*

Destaca que os documentos relacionados apesar de juntados ao presente, os originais estão à disposição da Recorrida para constatação na sede da Recorrente.

*Dessa forma, **requer seja acolhidas as questões preliminares** apresentadas para o fim de cancelar o presente lançamento fiscal em todos os seus termos.*

*Caso assim, não entenda o Eminente Julgador, o que admitimos por amor ao argumento, **requer ao menos que sejam realizadas as diligências requeridas** como respeito aos cotejados princípios constitucionais, e após seja declarado nulo o presente lançamento fiscal.*

— DO MÉRITO

(...)

Eminente Julgador!

O garimpeiro individual só existe nos filmes e novelas!

O conhecimento da atividade de garimpo nos leva a conclusão inequívoca de que o garimpeiro não se organiza de forma isolada, mas sim junto a outros garimpeiros: que exploram essa atividade.

Por isso o cuidado do legislador, a expor que "quando o garimpeiro mantém a seu serviço, no garimpo, trabalhadores

igualmente inscritos na categoria profissional de garimpeiro, os rendimentos obtidos não se sujeitam ao carnê-leão, pois nesse caso trata-se de firma individual, equiparada a pessoa jurídica.

(...)

*Essa é a realidade do garimpo, e nessa realidade encontramos a dispensa da retenção do **IRRF** quando da aquisição de ouro de garimpeiro equiparado a pessoa jurídica, os quais diga-se, por condição de mercado todos os são.*

Mas impossível finalizar o presente senão com a apresentação do teor do parecer normativo CST 23/84.

PARECER NORMATIVO CST Nº23, DE 27 DE SETEMBRO DE 1984 (DOU 01.10.1984)

(...)

5.. Desta forma, a atividade de garimpeiro, sendo executada por pessoas regularmente matriculadas, contratadas, a qualquer título, por outrem, enseja a caracterização como empresas individuais, que, para efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas, dado que se tipifica à exploração de trabalho alheio e à conseqüente prática mercantil com o produto conseguido, conforme o disposto no art. 97, § 101 b, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, dispositivo cujo teor foi interpretado pelo Parecer Normativo CST no 25/76.

(...)

Eminente Julgador, o parecer normativo é claro ao afirmar que, sendo detectada a situação de fato que caracterize o garimpeiro como pessoa jurídica individual, a repartição fiscal competente tomará as providências cabíveis para o caso, quanto aos impostos federais, uma vez que a pessoa jurídica está sujeita a outro regime de exploração de substâncias minerais e a outra modalidade de tratamento tributário.

Questiona-se: A Recorrente deve pagar pela omissão da Recorrida? Os garimpeiros estão identificados e os mesmos são equiparados a empresas individuais, qual a razão para tamanho ônus à Recorrente?

Frise-se, a lei nessa hipótese não carrega a responsabilidade fiscal sobre o comprador do ouro! Essa hipótese passa a relacionar pessoa jurídica como pessoa jurídica e, nesse caso, a Impugnante cumpriu integralmente com sua responsabilidade fiscal.

(...)

DA INEXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO NA FONTE

O artigo 48 do RIR/99, estatuído pelo Decreto 3.000/99, assim apregoa:

"Garimpeiros

Art.48. São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

§1º percentual a que se refere o caput constitui o mínimo a ser considerado rendimento tributável.

§2º A prova de origem dos rendimentos será feita com base na via da nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora, no caso de ouro, ativo financeiro, ou outro documento fiscal emitido pela empresa compradora, nos demais casos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, parágrafo único, e Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 32).

(...)

O que a lei prevê é que são tributáveis, no mínimo, dez por cento do rendimento total percebido pelo garimpeiro, mas em momento algum se institui a retenção criada pela fiscalização com base no artigo 48 do RIR/99, que relação alguma possui com o exposto.

E mais, quando o garimpeiro mantém a seu serviço, no garimpo, trabalhadores na categoria profissional de garimpeiro, os rendimentos obtidos não se sujeitam ao carnê-leão, pois nesse caso trata-se de firma individual, equiparada a pessoa jurídica.

(...)

A legislação é clara ao impor que a prova de origem dos rendimentos será feita com base na **via da nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora**, no caso de ouro ativo financeiro, ou outro documento fiscal emitido pela empresa compradora, nos demais casos.

Veja, ou o garimpeiro é contribuinte individual, e neste sentido restará na aplicação do carnê- leão, ou será considerado firma individual equiparado à pessoa jurídica. Todavia, inexistente a hipótese do garimpeiro contribuinte individual, pois conforme estudo do **CETEM tal figura inexistente na mencionada atividade, que é organizada e possui caráter empresarial.**

(...)

Evidencia-se que inexistente legislação que imponha a aludida retenção, mas sim a obrigatoriedade da formalização da operação pelo comprador.

(...)

Dessa forma, resta claro que deve ser o presente cancelado em todos os seus termos sob pena de violar o direito líquido e certo da Impugnante em não ser compelida a exigência de tributos fora de sua égide de responsabilidade, visto a ausência de obrigatoriedade da retenção cotejada.

(...)

DA MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 75%.

Antes de mais nada, importante frisar-se que a multa seja ela dos 35% de IRF, seja a multa de ofício de 75%, em ambas as modalidades são descabidas no presente caso, (...).

Nesse sentido, todos os valores, beneficiários, e causas foram devidamente declaradas pela Impugnante, e se alguma multa fosse aplicada não poderia exceder ao patamar de 20%.

(...)

Não há fundamento jurídico de validade para aplicação de penalidade no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), em virtude da aplicação da tributação exclusiva de IR-fonte na alíquota de 35%, que já é uma penalidade.

(...)

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CALCULO DE JUROS

Outra brutal ilegalidade é a aplicação da taxa Selic, ante a sua patente inconstitucionalidade, (...).

(...)

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer sejam acolhidas as questões preliminares apresentadas, para o fim de cancelar o lançamento imposto. Caso, as preliminares não sejam acolhidas, requer seja o presente recurso conhecido e provido para o fim de cancelar o lançamento em debate em todos os seus termos.

Reitera conforme, já exposto, pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação contábil dos documentos não analisados pela fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Por isso, conheço do recurso.

OBJETO DO LANÇAMENTO FISCAL

Conforme relatado, quanto aos fatos consta dos autos, em síntese:

- que a pessoa jurídica atuada (sujeito passivo) é equiparada a instituição financeira, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil e a adquirir ouro como ativo financeiro de garimpeiros, por intermédio de suas filiais de Cuiabá/MT e Belém/PA, bem como postos de compra de ouro nas cidades de Santarém/PA e Macapá/AP;

- que, no caso, as notas fiscais de aquisição de ouro aluvionar foram emitidas pela pessoa jurídica atuada (sujeito passivo) pela unidade de Belém e postos de compra em Macapá e Santarém). Cópias de Notas Fiscais de compra de pessoas físicas (e-fls. 33/56 e) e novamente cópias apresentadas (e-fls. 110/126, 158/164 e 188/192);

- que a Receita Federal lavrou auto de infração do IRRF (o TVF integra o lançamento fiscal) contra o sujeito passivo para exigência do IR-Fonte acerca de operações de aquisição de ouro aluvionar (ativo financeiro) efetuadas nos Estados do Amapá e Pará, no período de 12/09/2001 a 22/09/2001, por falta de retenção/pagamento desse imposto na fonte (RIR/99, arts. 48, 630 e 674), imputando (três) infrações:

a) aquisição de ouro aluvionar de garimpeiros - **pessoas físicas identificadas** - sem retenção e sem pagamento do IRRF;

b) pagamentos efetuados a **beneficiários não identificados** (aquisição de ouro/pagamentos efetuados a pessoas físicas cujos CPF informados nas respectivas notas fiscais são inválidos ou inexistentes, conforme sistema de controle eletrônico interno da RFB;

c) pagamento sem causa - aquisição/pagamento de ouro de pessoa física não garimpeira, ou seja, funcionária da Fundação Nacional de Saúde;

- que, resumidamente, as infrações imputadas estão assim caracterizadas, conforme demonstrativo extraído do TVF e transcrevo:

(...)

(i) Pagamentos sem IRRF - beneficiários identificados

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Tabela
11706	18.09.2001	678.324.402-44	7.482,50	748,25	isento
11707	18.09.2001	655.225.162-91	7.875,00	787,50	isento
00496	22.09.2001	718.488.199-00	29.000,00	3.503,45	603,45
TOTAL IRRF NÃO RETIDO					603,45

(ii) Pagamentos a beneficiários não identificados

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F Não Identificado	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Aliq. 35%
08555	12.09.2001	368.959.437-01	7.489,17	11.521,80	4.032,63
08556	14.09.2001	638.798.181-97	21.581,21	33.201,86	11.620,65
08557	14.09.2001	466.618.276-16	21.529,20	33.121,85	11.592,65
08558	14.09.2001	001.336.478-01	27.154,61	41.776,32	14.621,71
00495	21.09.2001	614.142.233-02	71.676,00	110.270,77	38.594,76
TOTAL IRRF BENEFICIÁRIOS Ñ IDENTIFICADOS					80.462,40

(iii) Pagamentos sem causa

Nota Fiscal	Data de Emissão	C P F	Valor Pago	B.Calculo Reajustada	IRRF Devido Aliq. 35%
11708	18.09.2001	038.068.712-72	7.770,00	11.953,85	4.183,84
TOTAL IRRF S/ PAGTOS. SEM CAUSA					4.183,84

(...)

- que a quantidade de ouro aluvionar (somatório dessas notas fiscais citadas no demonstrativo acima) soma 9,3966 kg (ou seja, menos de 10,0 Kg) adquirido pela autuada diretamente de pessoas físicas, como já dito;

- que o ouro aluvionar estava fundido (já em barras), 16 pequenas barras, e foi apreendido no Aeroporto de Congonhas/São Paulo/Capital pela Polícia Federal, no dia 25/09/2001, quando da sua remessa do Norte do Brasil para São Paulo (o ouro ativo financeiro estava acobertada por notas fiscais de remessa de ouro (operação SIMPLES REMESSA) para a matriz em São Paulo - (e-fls. 34/56). No caso, a pessoa física que fazia a operação de transporte (operação de remessa) foi detida e o ouro foi objeto de Apreensão pela Polícia Federal; houve instauração de Inquérito Policial, conforme narrado pela recorrente na petição inicial (cópia acostada autos) ajuizada, de **14/09/2004**, da **Ação Ordinária com Pedido de Tutela ao Juízo da 15ª Vara Federal (autos nº 2004.61.000268921)**, pedido de devolução do ouro apreendido pela Polícia Federal). A propósito apresento excerto dessa petição, narrativa dos fatos (e-fls. 829/853):

(...)

ASSUSTARAM O TRANSPORTADOR

12. No dia 25 de setembro de 2001, a pessoa contratada para fazer o transporte de uma carga de 9,3966 (Nove quilos, trezentas e noventa e seis gramas e seis décimos), composta em 16 (dezesesseis) pequenas barras de ouro, de Belém/PA para São Paulo, foi detida e a mercadoria, bem como a documentação fiscal que acompanhava, apreendida pela Polícia Federal, no aeroporto de Congonhas, sob a insólita alegação de que o transporte de ouro era proibido e que as Notas Fiscais de Remessa que acompanhavam a carga eram, "em tese", falsas, bem como sugeriram, ainda, que o mesmo estivesse a serviço de "negócio ilícito, sujo e pesado".

(...)

28. No caso em pauta, todos os requisitos são notórios à concessão da tutela antecipada, no sentido de que seja restituído as mercadorias injustamente apreendidas, nomeando-se, se assim entender necessário, um representante da autora como depositário, até o julgamento definitivo do pedido.

(...)

Obs:

(i) A recorrente alegou em juízo que fazer, efetuar, o transporte por companhia transportadora de valores não compensaria financeiramente, pois o valor do seguro seria muito alto;

(ii) Não consta dos autos, até o momento, informação acerca do desfecho da contenda no âmbito judicial.

- que as notas fiscais de remessa do ouro (operação SIMPLES REMESSA), e as respectivas notas fiscais de aquisição de ouro constam dos autos (e-fls. 188/192, 685/711,789/809, 1005/1011 e 1063/1079);

- que consta cópia de DARF de recolhimento de 1% (um por cento) de IOF sobre essas aquisições de ouro, por ser o ouro ativo financeiro (e-fls. 713/715);

- que o Despacho do Departamento da Polícia Federal, de 02/10/2001, na época da apreensão, em face de pedido de devolução do ouro apreendido, rejeitou a devolução, pois havia necessidade de investigações acerca das notas fiscais de remessa e aquisição do ouro e necessidade de realizar exame pericial da mercadoria (e-fl. 86), *in verbis*:

(...)

DESPACHO

1. Considerando o pedido de restituição às fls 15 e, tendo a necessidade de se investigar as notas de remessa e aquisição de ouro conforme o disposto na IN SRF 49/01 E DECRETO 2219/97; Considerando ainda, a necessidade do exame pericial da mercadoria apreendida e oitiva dos representantes da empresa; **INDEFIRO** o pedido de restituição de fls 15 e seguintes, dando ciência ao advogado da empresa investigada, para que se julgar necessário, nos termos do artigo 120 do CPP, requerer a devolução em juízo, com a manifestação do Ministério Público Federal, devendo o Sr. Escrivão tomar as seguintes providências urgentes;

2- Expeça carta precatória via FAX a SR/DPF/BELEM, para em caráter de urgência, efetivar a oitiva dos vendedores da mercadoria apreendida, cujas identificações constam nas notas fiscais apresentadas no momento da apreensão, bem como, as notas fiscais apresentadas no dia 27/09/01, pelo advogado da empresa.

3- Intime os representantes da empresa, para a primeira possível data vaga em pauta cartorária, a fim de prestarem declarações.

4- Aguarde-se observando os prazos legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2001.

(...)

- que consta dos autos Laudo de Exame em Material Ouro nº 3162/2001, da Seção de Criminalística da Polícia Federal, Superintendência em São Paulo, que efetuou a apuração do grau de pureza e etc (e-fls. 88/92), *in verbis*:

(...)

LAUDO Nº 3162 /01 - SR/SP

**LAUDO DE EXAME EM MATERIAL
(BARRAS DE OURO)**

Aos nove dias do mês de outubro do ano de dois mil e um, nesta cidade de São Paulo e na Seção de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo, em conformidade com a legislação vigente e nos termos do Decreto nº 73.332, de 19 de dezembro de 1973, designados em 25/09/01 pelo chefe desta Seção, Perito Criminal Federal Eduardo Gaetano Laria Filho, os Peritos Criminais Federais Eduardo Agra de Brito Neves e Maria Lucia Maonska elaboraram o presente Laudo, no interesse do IPL nº 2-1794/01, a fim de ser atendida a solicitação do presidente do inquérito, contida no Memo. nº 477/01-SO/DELEFAZ/SR/SP, datado de 25/09/01, recebido e protocolizado nesta SECRIM em 25/09/01 sob o nº. 4434, descrevendo com verdade e com todas as circunstâncias tudo o que possa interessar à Justiça, respondendo os quesitos formulados transcritos abaixo:

- 1-) *"Qual a natureza e características dos metais apresentados para exame?"*
- 2-) *"Se prestam ao comércio?"*
- 3-) *"Qual o valor unitário e global dos referidos metais?"*
- 4-) *"Outros dados julgados úteis."*

(...)

I - DO MATERIAL QUESTIONADO

Aos Peritos foram enviadas 16 (dezesseis) barras de ouro de diferentes medidas, teores e pesos, totalizando 9,350Kg.

Os signatários acharam por bem dividir o material em quatro lotes de acordo com o teor aproximado das barras, conforme tabelas abaixo:

(...)

IV – DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

Ao primeiro: Vide item I do presente Laudo.

Ao segundo: Sim.

Ao terceiro: O valor unitário das barras está especificado no item I deste Laudo. O valor global foi avaliado em aproximadamente R\$208.521,00 (duzentos e oito mil, quinhentos e vinte e um reais).

Ao quarto: Os Peritos esclarecem que a avaliação utilizou a cotação do grama do ouro em 08/10/01 (R\$25,50).

LOTE 1 - Teor a aproximadamente 940K, lacrado sob nº.0049882:

(...)

LOTE 2 - Teor a aproximadamente 920K, lacrado sob nº.0057962:

(...)

LOTE 3 - Teor a aproximadamente 900K, lacrado sob nº.0050960:

(...)

LOTE 4 - Teor a aproximadamente 860K, lacrado sob nº.0058150:

(...)

- que a Receita Federal tomou ciência dos fatos apenas a partir de **24/10/2003**. Veja, a PFN, antes disso, havia requisitado informações ao Delegado da Polícia Federal, em 22/08/2002, indagando, perquirindo, a autoridade policial se havia abertura de procedimento de fiscalização da Receita Federal em relação ao ouro apreendido, cuja sentença, em sede de Ação de Mandado de Segurança, havia denegado a segurança *in verbis*:

(...)

Processo nº 16327.000572/2006-40
Acórdão n.º 1401-004.061

S1-C4T1
Fl. 1.401

Ofício PFN/SP nº 0516/2002

STAMP
SR/DIT/SP
08500.025625/2002 21

São Paulo - SP, 22 de agosto de 2002.

Senhor Delegado:

A fim de instruir procedimento administrativo fiscal relacionado ao objeto do mandado de segurança nº 2001.61.81.005918-0, impetrado perante a 3ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo por Ouro Minas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. contra a apreensão de mercadorias levada a efeito por Vossa Senhoria nos autos do inquérito policial nº 2-1794/01, instaurado em 25.09.2001, cuja sentença denegou a segurança e julgou improcedente a ação, da qual foi esta Procuradoria intimada (cópia anexa), solicito informar quanto à destinação da referida apreensão, bem como acerca da existência de eventual referência quanto ao procedimento instaurado no âmbito da Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo - SP.

Aproveito a oportunidade para renovar os votos de estima e consideração.

(...)

- que a comunicação da RFB pela Polícia Federal da apreensão do ouro ocorreu em 24/10/2003, *in verbis*:

Processo nº 16327.000572/2006-40
Acórdão n.º 1401-004.061

S1-C4T1
Fl. 1.402

Ofício n.º 44.952/03- DELEFAZ/SR/DPF/SP São Paulo/SP, 24 de outubro de 2003.

Ref.: IPL Nº 2-1794/01
(favor usar esta ref.)

Senhor Supervisor,

Objetivando instruir os autos do inquérito policial em referência, encaminho cópia da portaria instauradora, do auto de apreensão, do laudo pericial, bem como da petição de fls. 15/20 e documentos anexo, e do ofício de fls. 90, solicitando a Vossa Senhoria a abertura de Ação Fiscal na empresa OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, com o fito de se aquilatar a regularidade fiscal ou não das operações de compra e remessa de ouro de Belém/PA para São Paulo/SP, com o recolhimento do imposto devido (I.O.F.).

Na oportunidade, apresento votos de cordiais saudações.

(...)

Obs: Como visto, a Receita Federal somente tomou ciência da citada apreensão do ouro (ativo financeiro) após o ajuizamento das duas ações judiciais pela contribuinte (Mandado de Segurança e Ação Ordinária).

- que, em 01/10/2004, foi expedido o MPF pela DEINF São Paulo (e-fl. 02), e, em 22/10/2004, o Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 20/21);

- que, concluído o procedimento de fiscalização, foi lavrado Auto de Infração do IRRF e o TVF (e-fls. 258/282), **com imputação das infrações já citadas anteriormente;**

- que a contribuinte tomou ciência do lançamento fiscal em **16/05/2006**, por via postal (e-fl. 286). Os fatos geradores do IRRF ocorreram entre 12/09/2001 a 22/09/2001.

Portanto, de plano, constata-se que o crédito tributário está a salvo da decadência, pois a contribuinte tomou ciência do auto de infração do IRRF antes de decorrido o período quinquenal.

A decisão recorrida manteve, em parte, o lançamento fiscal, ou seja:

a) quanto à infração - Pagamentos sem IRRF - Beneficiários Identificados:

Nesta infração, como os rendimentos pagos aos beneficiários estão sujeitos ao ajuste anual na declaração de pessoa física, e o auto de infração do IRRF somente foi lavrado após expirado o prazo para apresentação da declaração de ajuste anual, a decisão recorrida afastou a exigência do IRRF do sujeito passivo, mas manteve a exigência da multa de ofício de 75% e os juros de mora respectivos. Ou seja: verificada a ausência da retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, posteriormente à data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física, exige-se da fonte pagadora apenas a multa de ofício e os juros isolados, pois a recorrente não comprovou que adquirira o ouro aluvionar de garimpeiro pessoa física equiparada a pessoa jurídica (empresa individual)..

Portanto, essa infração foi mantida em parte, ou seja, o imposto foi exonerado e foi mantida a exigência da multa de ofício de 75% e dos juros de mora respectivos.

b) no que tange à infração - Pagamentos sem IRRF - Beneficiários não Identificados:

As pessoas físicas, nomes informados nas notas fiscais de aquisição do ouro com CPF inválidos ou inexistentes no Sistema CPF da RFB.

Assim, os vendedores do ouro restaram não identificados.

Ou seja, a recorrente adquiriu ouro de pessoas físicas não identificadas, cujos CPF, informados nas respectivas Notas Fiscais de Aquisição do Ouro, são inválidos e/ou inexistentes no Sistema CPF da Receita Federal do Brasil.

Infração imputada por presunção legal (art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, matriz legal do art. 676 do RIR/99).

Tributação exclusiva na fonte, ou seja, tributação definitiva não sujeita a ajuste na declaração anual da pessoa física.

Como apenas um beneficiário teve o CPF identificado pela decisão recorrida quanto à infração em tela, foi exonerado o imposto nessa parte, mas mantida a exigência da multa de 75% e dos juros de mora, conforme voto condutor do acórdão recorrido.

Quanto aos demais beneficiários não identificados de pagamentos efetuados pela recorrente quando da aquisição do ouro, a decisão recorrida manteve a exigência do imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora.

Vale dizer: os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados estão sujeitos à retenção do IR exclusivamente na fonte, tributação definitiva na fonte. Ônus tributário da pessoa jurídica (fonte pagadora).

c) Quanto à infração - Pagamento sem IRRF - Pagamento sem Causa.

A infração foi afastada e o crédito tributário respectivo foi totalmente exonerado pela decisão de piso.

MATÉRIA DEVOLVIDA PARA ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA RECURSAL

Nas razões do recurso, na parte que restou vencida na instância *a quo*, a contribuinte voltou a suscitar mesmas matérias já suscitadas e enfrentadas, exaustivamente, pela decisão recorrida, ou seja:

a) suscitou nulidade do lançamento fiscal e da decisão recorrida:

- que o auto de infração (e o TVF) não teria exposto, apresentado, com clareza os fundamentos legais que embasaram o lançamento fiscal;

- que a fiscalização da RFB e, por último, a decisão recorrida também não teriam apreciado, analisado, adequadamente as provas constantes dos autos, implicando cerceamento do direito de defesa e do contraditório;

b) necessidade de perícia contábil e diligência fiscal:

- que, caso restar superada ou vencida quanto às preliminares suscitadas, pediu perícia contábil e diligência fiscal, para que se analise os documentos não apreciados pela decisão recorrida, especialmente comprovantes de pagamentos realizados pela Impugnante, notas fiscais, bem como **estudos sócio-econômicos sobre a atividade do garimpo**, bem como demais documentos inerentes.

b) no mérito:

- Da **inexigibilidade de IR-fonte**, pois adquirira ouro aluvionar de pessoa física garimpeira equiparada a pessoa jurídica;

- Exigência de IRRF alíquota de 35% (beneficiários não identificados) e multa de ofício de 75%:

- que a exigência do IRRF, alíquota de 35%, configura penalidade, e ainda a imposição de multa de **ofício de 75%** configura dupla penalidade;

-que a exigência de ambas as penalidades é descabida;

- que todos os valores, beneficiários dos pagamentos e causas foram devidamente declaradas e, se alguma multa fosse cabível, não poderia exceder ao patamar de 20%;

- que, por fim, outra brutal ilegalidade é a aplicação da **taxa Selic na cobrança de tributos federais**, sucedânea dos juros de mora, ante a sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade.

Identificados os pontos controvertidos, passo a enfrentá-los.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A recorrente alegou que:

- o lançamento não expôs com clareza os fundamentos legais que embasaram o lançamento, como forma de permitir que se defendesse em sua plenitude;

- que não consta do auto de infração dispositivo legal que a obriga a fazer retenção do IRRF em relação às aquisições de ouro de pessoa física garimpeiro, quanto à infração imputada PAGAMENTOS SEM IRRF - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS.

Veja.

Consta do TFV o art. 48 do RIR/99 (e-fls. 258/270), *in verbis*:

(...)

(15-) Ao regular o instituto da incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos a garimpeiros, a legislação do imposto de renda, consolidada no Decreto nº 3000/99, RIR/99, estabelece em seu art. 48 que:

"Art. 48. São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

(...)

§ 2º A prova de origem dos rendimentos será feita com base na via da nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora, no caso de ouro, ativo financeiro, ou outro documento fiscal emitido pela empresa compradora, nos demais casos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, parágrafo único, e Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 3º).

(...)

A obrigação de fazer a retenção na fonte do imposto de renda está insculpida, estatuída, no art. 630 do mesmo RIR/99 que não foi mencionada, de forma expressa, no TVF e no Auto de Infração, porém está implícita no lançamento fiscal.

Nessa parte, a decisão recorrida, ou seja, o voto condutor enfrentou adequadamente a questão, conforme excerto que transcrevo:

(...)

8.2. *Como se vê, não é o caso da nulidade imposta pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, posto que o auto de infração foi lavrado por servidor competente (Auditor Fiscal) no cumprimento de seu dever e, ainda, as disposições tributárias infringidas foram devidamente descritas (fls. 129 a 135) e delas pôde o interessado defender-se.*

Assim, também nesta questão não assiste razão ao impugnante quanto à argüição de nulidade da autuação..

8.3. *Mas, o reclamante complementa sua inconformidade afirmando que o Auditor Fiscal autuante não consignou adequadamente o fundamento legal sustentador do lançamento. Em realidade, ao ler o Termo de Verificação Fiscal (fls. 129 a 135), verificamos que a infração tributária cometida pelo impugnante foi a não retenção de IRRF sobre pagamentos que efetuou a pessoas que classificou como garimpeiros, aparecendo, como dispositivo infringido o artigo 48, do RIR/99. Mas, no corpo do próprio Auto de Infração não existe uma indicação de dispositivo legal aplicável ao caso (fls. 139 e 140). Cabe, então, discutir se essa falha é suficiente para inquinare de nulidade o procedimento fiscal.*

8.4. *É patente que o fato descrito subsume-se à tipificação dada pelo artigo 48, do RIR/99: devem ser tributados dez por cento do rendimento bruto recebido por garimpeiros ao efetivarem vendas de metais preciosos por eles extraídos a empresas legalmente habilitadas. É isso o que dispõe o citado artigo:*

"Art. 48. São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

(...)

8.5. *Esse é o dispositivo informado pelo Auditor Fiscal autuante como sendo aquele que dá sustentação ao Auto de Infração lavrado e que está sendo considerado, pelo impugnante, como incapaz de obrigá-lo. No entanto, veja-se o artigo 630, do mesmo RIR/99:*

."Art. 630. Selo tributáveis dez por cento do rendimento total percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas, por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 7º, inciso II, e 10)."

8.6. *Em que diferem esses dois dispositivos citados?*

O primeiro deles (artigo 48) está inserto no Livro I (Tributação das Pessoas Físicas), Título IV (Rendimento Bruto), Capítulo III (Rendimentos Tributáveis), Seção II (Rendimentos do Trabalho Não-Assalariado e Assemelhados), enquanto que o artigo 630 faz parte do Livro III (Tributação na Fonte e Sobre Operações Financeiras), Título I (Tributação na Fonte), Capítulo I (Rendimentos Sujeitos à Tabela Progressiva), Seção II (Rendimentos do Trabalho), Subseção II (Trabalho Não Assalariado).

8.7. *Ou seja, de fato, o artigo 48 define o rendimento dos garimpeiros a ser tributado, enquanto o art. 630, do RIR/99, determina a responsabilidade tributária da pessoa jurídica que compra metais preciosos de garimpeiros de fazer retenção do IRRF nos pagamentos efetuados a garimpeiros.*

Assim, para efeito de tributação, o resultado das vendas de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas feitas por garimpeiros são considerados rendimentos do trabalho não assalariado, mas noventa por cento desse valor são considerados rendimentos não tributáveis.

8.8. *Por uma análise minudente do contraditório, nota-se que o reclamante apresentou uma defesa clara e ampla, com base na descrição dos fatos feita pelo Auditor Fiscal, que, portanto, foi suficiente para esclarecer a ocorrência do ilícito. Não obstante a irresignação quanto à imprecisão cometida — apresentação incompleta do enquadramento legal correto — o impugnante demonstra inquestionavelmente ter tomado conhecimento da infração imputada.*

8.9. *Dessa forma, resta evidente que a falha no enquadramento legal foi satisfatoriamente suprida pela descrição dos fatos contida no Termo de Verificação Fiscal, tendo o reclamante, por seu turno, compreendido adequadamente a acusação que lhe foi imputada, o que de resto é comprovado pelo teor de sua defesa. Demonstrado, assim, que a falha não causou prejuízo à defesa, descabe cogitar-se de invalidade do lançamento.*

(...)

Como demonstrado, diversamente do alegado pela recorrente, o Auto de Infração do IRRF (integra o lançamento fiscal o TVF) foi lavrado por agente competente, que apresenta descrição, narrativa dos fatos de forma completa, clara, objetiva, enquadramento legal, ainda que incompleto, matéria tributável, base de cálculo e demonstrativo dos valores apurados, preenche os ditames do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN, pois permitiu o pleno conhecimento da imputação fiscal.

A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, pois, no caso, a descrição dos fatos nele contida é exata, o que possibilitou ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas

No procedimento de fiscalização não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois tem caráter inquisitório; é realizado no interesse exclusivo do Fisco (investigação para colheita de provas de possível infração). Nessa fase, ainda não há acusação fiscal. Não há lide. Não há processo. Os princípios do contraditório e da ampla defesa são cânones constitucionais de observância obrigatória no processo legal administrativo, que se instaura com a impugnação após ciência do auto de infração (ciência da acusação formal de ocorrência de infração tributária).

Ademais, se o sujeito passivo revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Vale dizer, não vislumbro vício algum que pudesse macular o lançamento de nulidade, pois os fatos estão corretamente descritos, narrados, imputados, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN, permitindo ao sujeito passivo perfeito conhecimento da acusação fiscal, o que possibilitou a apresentação de portentosa defesa, ou seja, pleno exercício da defesa e do contraditório, suscitando preliminar de nulidade, pedido de perícia e diligência e apresentou questionamento acerca de matérias de mérito.

No processo tributário é condição *sine qua non* para sua higidez que os fatos estejam adequadamente imputados. Já a capitulação legal pode estar incompleta ou com excesso de dispositivos citados, indicados, não configurando isso prejuízo à defesa.

Portanto, o lançamento fiscal não tem vício algum que o pudesse inquirar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Os precedentes do CARF, nessa situação, também são pela manutenção do lançamento fiscal, pois a capitulação legal incompleta não configura, por si, só vício de nulidade, quando - como no caso - os fatos estão apurados, descritos, narrados e imputados, de forma clara, objetiva e completa. *Vide* precedentes:

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA - IRF - Anos 1991 a 1993 - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais,

a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC).

AUTO DE INFRAÇÃO - DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa (Acórdão nº 103-13.567, DOU de 28/05/1995).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO. A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas (Acórdão 10-806.208, sessão de 17/08/2000).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA. A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. (Acórdão nº 104-17.253, sessão de 10/11/99).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal. (Acórdão nº 102-48.141, sessão de 25/01/2007).

Nesse sentido, também, é o entendimento jurisprudencial da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/0103.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), *verbis*:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal

estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento fiscal.

DECISÃO RECORRIDA. ANÁLISE DE PROVAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

A recorrente alegou que a decisão recorrida, assim como ocorrera na fase de fiscalização, ainda não teria enfrentado adequadamente as provas constantes dos autos.

Ou seja:

(...)

Apesar do contribuinte ora impugnante ter apresentado cópia das notas fiscais correspondentes de entrada (aquisição do ouro), demonstrativo do operacional, bem como estudo acerca da natureza jurídica do garimpeiro, demonstrando com clareza a licitude dos procedimentos adotados bem como cumprindo integralmente o Parecer Normativo CST nº347/70, tais informações e documentos foram desprezados pela fiscalização.

(...)

Diversamente do alegado pela recorrente, não há vício algum na decisão recorrida que pudesse inquirar ou macular de nulidade, pois enfrentou as questões suscitadas na peça de defesa com perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, não há que se falar em nulidade de decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

As provas ou documentos juntados pela defesa, foram analisadas, sopesadas pela decisão recorrida e não acatadas, com expressa fundamentação, por serem provas ou documentos não hábeis, imprestáveis para comprovar os fatos objetados contra o lançamento fiscal. Assim, não se vislumbra o alegado cerceamento do direito de defesa

A mera discordância dos fundamentos da decisão recorrida pelo contribuinte não é causa de nulidade, que apenas ocorre se demonstrada qualquer das hipóteses do artigo 59 do Decreto-lei nº 70.235/72, que não é o caso.

A propósito, quanto as provas, por serem imprestáveis, transcrevo a fundamentação do voto condutor da decisão recorrida, *in verbis*:

(...)

9.5. *Vamos, então, verificar se o impugnante conseguiu comprovar que os garimpeiros seus fornecedores de ouro poderiam ser caracterizados como empresas individuais, sendo equiparados a pessoa jurídica.*

9.6. *Diz a Autoridade Fiscal que ao ser intimado a comprovar sua alegação, o contestante apresentou como sendo um estudo do Centro de Tecnologia Mineral, do Ministério da Ciência e Tecnologia ("CETEM"), oito folhas, com numeração não sucessiva, onde se estaria detalhando o perfil, as frentes de trabalho, o habitat e os costumes da população garimpeira, pretendendo com isso comprovar que os seus fornecedores seriam empresas individuais. Ora, convenhamos, esse punhado de "slides" esparsos não pode ser considerado um "estudo", muito menos um documento que demonstre que as pessoas físicas Raimunda Silveira Cruz, Pedro Américo da Luz, Mauro Benites Oliveira, Maria de Lourdes Lobato da Silva, Marilene Sousa Pacheco, Eliane Campos Silva, Ademar Cabral Sá e Bruno Jean Daniel Thilleje sejam garimpeiras e muito menos que sejam equiparadas a pessoas jurídicas! Quando muito, tal conjunto de informações poderia servir para mostrar a situação geral de algumas pessoas não identificadas.*

9.7. *Junto com sua impugnação, apresentou um outro estudo denominado "Características e Atuação das Organizações de Garimpeiros no Brasil", que não passa de um trabalho acadêmico, que independentemente de sua qualidade técnica **jamais servirá** para comprovar que as pessoas acima nominadas são garimpeiros e equiparados a pessoa jurídica. Afora esse documento, apresentou, novamente, todos os documentos que já tinham sido apresentados ao Auditor Fiscal, em resposta às diversas intimações efetuadas.*

9.8. *Dessa maneira, concluo que, apesar de caber ao impugnante comprovar a condição de garimpeiros, operando de forma a caracterizá-los como empresas individuais, e, portanto, equiparados a pessoas jurídicas, o reclamante **NÃO LOGROU EFETIVAR TAL COMPROVAÇÃO.***

(...)

Como visto, as provas produzidas pelo sujeito foram expressamente analisadas, sopesadas, mas não hábeis, imprestáveis para comprovar que as pessoas físicas das quais adquiriu ouro seriam empresas individuais equiparadas a pessoas jurídicas e que estariam

sujeitas a regime de tributação diverso e que não estaria justificada a exigência de retenção do IR-Fonte.

Nesta instância recursal a recorrente não juntou provas outras, além das enfrentadas pela decisão de piso.

Por tudo que foi exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

PEDIDO GENÉRICO DE PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL E DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSIDADE. PEDIDO REJEITADO

O pedido é desnecessário, tem caráter meramente procrastinatório, pois todas as provas reunidas pela Fiscalização e ainda as carreadas aos autos pelo sujeito passivo são suficientes para formação da convicção do mérito acerca das infrações imputadas.

É ônus do sujeito passivo comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco (Decreto nº 70.235/72, arts. 15 e 16 e CPC - Lei nº 13.105/2015, art. 373, II), como, no caso, de que teria adquirido ouro (ativo financeiro) de pessoa física empresa individual, equiparado a pessoa jurídica e que o regime tributário seria diverso, não sujeitando a recorrente à retenção do IR-Fonte.

Objetivamente falando, a recorrente, em regra, sequer produziu prova válida, hábil, idônea, acerca da identificação da pessoa física do qual teria adquirido o ouro, pois o nº do CPF informado na NF não consta registrado na RFB ou é inválido, sendo autuada, dentre outras infrações, por PAGAMENTO SEM RETENÇÃO DO IRRF - BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Ora, nessa situação, se a pessoa física do qual a recorrente adquiriu o ouro restou não identificado (CPF informado na NF, o qual é inexistente ou inválido nos registros da RFB), com mais razão, não há que se falar de que seria pessoa física empresa individual equiparada a pessoa jurídica.

Como visto, não tem plausibilidade jurídica a pretensão da recorrente em falar em pessoa física empresa individual equiparada a pessoa jurídica, pois sequer conseguiu comprovar a identidade do garimpeiro física do qual adquiriu o ouro (CPF nº inexistente ou inválido nos registros da RFB).

Os documentos juntados aos autos, fragmentos de estudos sócio-econômico de comunidades que vivem em garimpos, impressos a partir da internet, não tem o condão de comprovar nada acerca da alegação da recorrente de que teria adquirido ouro de pessoa física empresa individual equiparada a pessoa jurídica. Não identificou o garimpeiro e não juntou provas de que a pessoa física teria funcionários garimpeiros registrados sob sua subordinação.

A diligência fiscal, perícia técnico-contábil, não têm o condão de substituir a parte recorrente na sua atividade de produção de prova.

Além disso, o pedido de perícia -técnico contábil e diligência fiscal foi efetuado, de forma genérica, em desacordo com o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

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.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Os precedentes do CARF também são pela rejeição do pedido de realização de diligência e perícia técnica, pois o ônus probatório é da recorrente quanto a sua alegação de que as pessoas físicas das quais adquiriu o ouro seriam empresas individuais equiparadas a pessoa jurídica . Transcrevo as ementas de alguns precedentes deste CARF:

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR.. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. De conformidade com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária. A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.(Acórdão nº 20-601.462, sessão de 09/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.(Acórdão nº 10-249.407, sessão de 06/11/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da

questão. Ademais, tem-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quando este se revela prescindível. (Acórdão nº 193-00.018, sessão de 13/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA PRESCINDIBILIDADE INDEFERIMENTO. Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. (Acórdão nº 105-15.978, sessão de 20/07/2006).

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem. (Acórdão nº 102-48.141, de 25/01/2007).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Deve ser indeferido pedido de diligência quando prescindível, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 201-80.294, sessão de 23/05/2007).

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (Acórdão nº 102-22.937, sessão de 28/03/2007).

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. NEGATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. É incabível a realização de diligência ou perícia para responder a quesitos de natureza legal, cujo conhecimento seja elementar ou que se refiram a prova passível de produção unilateral pelo contribuinte. (Ac. 3302-01.280, sessão de 09/11/2011, Relator José Antonio Francisco).

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. MEIO DE PROVA DESNECESSÁRIO. INDEFERIMENTO. O pedido de perícia técnica, para análise de dados que integram a escrituração contábil e já presentes nos autos, demonstra intenção protelatória e não caracteriza cerceamento do direito de defesa quando indeferido. A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, podendo deferir perícias quando entendê-las necessárias, ou indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sem que isto configure preterição do direito de defesa. Por se tratar de prova especial subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. (Ac. nº 1802-001.006, sessão de 17/10/2011).

ASSUNTO: PERÍCIA/DILIGÊNCIA PRESCINDIBILIDADE - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do

litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos (Acórdão CSRF 107-05.810, Relatora Karem Jureidini Dias).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009, 2010, 2011. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. A conversão do julgamento em diligência ou perícias só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador. (Acórdão nº 1402-003.129-4 Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 15/05/2018, Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator).

Assim, por tudo que foi exposto, rejeito o pedido de realização de perícia-técnico contábil e diligência fiscal.

AQUISIÇÃO DE OURO ALUVIONAR DE GARIMPEIRO POR PESSOA JURÍDICA AUTORIZADA, EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OURO ATIVO FINANCEIRO. PAGAMENTOS SEM IRRF. BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO FISCAL EFETUADO CONTRA A FONTE PAGADORA APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANUAL PELO BENEFICIÁRIO DO PAGAMENTO. AFASTAMENTO PELA DECISÃO A QUO DO PRINCIPAL DO IRRF, PORÉM MANUTENÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% E DOS JUROS DE MORA. DECISÃO DE PISO MANTIDA.

São tributáveis dez por cento do rendimento bruto percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos (RIR/99, art. 48, Lei nº 7.713, 1988, art. 10, e Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, art. 22).

A responsabilidade pela retenção do IR-Fonte decorre do art. 630 do RIR/99, *in verbis*:

(...)

LIVRO III

TRIBUTAÇÃO NA FONTE E SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

(...)

Seção II

Rendimentos do Trabalho

(...)

Subseção II

Trabalho Não-assalariado Pagos por Pessoa Jurídica

(...)

Art. 629

(...)

Garimpeiros

Art.630. São tributáveis dez por cento do rendimento total percebido por garimpeiros na venda, a empresas legalmente habilitadas, de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas, por eles extraídos (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 7º, inciso II, e10).

(...)

A recorrente invocou o Parecer Normativo CST 23/84, alegando que teria adquirido ouro de garimpeiro pessoa física que seria empresa individual, equiparada a pessoa jurídica, logo com regime tributário diverso do imputado pela fiscalização; porém, não produziu prova hábil, idônea, cabal do alegado para afastar, arrostar, a infração imputada.

Transcrevo excerto do Parecer Normativo CST 23/84:

"O trabalho de garimpeiro evidencia-se pelo seu caráter individual, realizado sempre por conta própria, conforme exige o Regulamento do Código de Mineração. Se contratado por terceiros, caracteriza-se a empresa individual, equiparada pessoa jurídica, de acordo com a art. 97 do Regulamento do Imposto de Renda/80. A venda do produto desta forma conseguido não goza do benefício instituído pelo Decreto-Lei nº 1.370/74." (...) "5. Desta forma, a atividade de garimpeiro, sendo executada por pessoas regularmente matriculadas, contratadas, a qualquer título, por outrem, enseja a caracterização como empresas individuais, que, para efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas, dado que se tipifica exploração de trabalho alheio e à conseqüente prática mercantil com o produto conseguido, conforme o disposto no art. 97, § 1º, b, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto no 85.450/80, dispositivo cujo teor foi interpretado pelo Parecer Normativo CST no 25/76. 6. Em sendo detectada a situação de fato, a repartição fiscal competente tomará as providências cabíveis para o caso, quanto aos impostos federais, uma vez que a pessoa jurídica está sujeita a outro regime de exploração de substâncias minerais e a outra modalidade de tratamento tributário. 7. Cabe destacar que, no concernente ao imposto de renda, o lucro bruto auferido com a venda do produto do trabalho executado por garimpeiros contratados (dada a equiparação às pessoas jurídicas), não goza do benefício fiscal concedido aos garimpeiros pelo Decreto-Lei nº 1.370/74, alterado pelos Decretos-Leis nºs 1.516/76 e 2.089/83".

Por configurar defesa de mérito indireta, o ônus probatório é do sujeito passivo quanto à alegação de existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco, como, por exemplo, de que teria adquirido ouro aluvionar de pessoa física que seria empresa individual equiparada a pessoa jurídica.

Ora, como dito, o trabalho de garimpeiro evidencia-se pelo seu caráter individual, realizado sempre por conta própria, conforme exige o Regulamento do Código de Mineração.

É ônus do sujeito passivo comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco (Decreto nº 70.235/72, arts. 15 e 16 e CPC - Lei nº 13.105/2015, art. 373, II), como, no caso, de que teria adquirido ouro (ativo financeiro) de pessoa física que seria empresa individual, equiparada a pessoa jurídica e que o regime tributário seria diverso.

Veja.

Objetivamente falando, a recorrente, em regra, sequer produziu prova válida, hábil, idônea, acerca da identificação do garimpeiro pessoa física do qual teria adquirido o ouro, pois o nº do CPF informado na NF não consta registrado na RFB ou é inválido, sendo autuada, inclusive, por PAGAMENTO SEM IRRF - BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Assim, se o garimpeiro pessoa física do qual a recorrente adquiriu o ouro restou não identificado (CPF, informado na NF, inexistente ou inválido nos registros da RFB), com mais razão, não há que se falar de que seria empresa individual, equiparada a pessoa jurídica.

Como visto, não tem plausibilidade fático-jurídica a pretensão da recorrente em falar em garimpeiro empresa individual, equiparado a pessoa jurídica, pois sequer conseguiu comprovar a identidade do garimpeiro pessoa física do qual adquiriu o ouro (CPF nº inexistente ou inválido nos registros da RFB).

Por outro lado, no caso da infração em tela PAGAMENTO SEM IRRF - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS, embora a recorrente tivesse identificado o garimpeiro física do qual adquiriu o ouro, com CPF válido, porém não juntou prova de que ele seria empresa individual, equiparada a pessoa jurídica, que teria funcionários garimpeiros registrados sob sua subordinação (funcionários).

Os documentos juntados autos, fragmentos de estudos sócio-econômico entidades e trabalhos acadêmicos acerca de comunidades que vivem em garimpos, impressos a partir da internet, não tem o condão de comprovar nada acerca da alegação da recorrente de que teria adquirido ouro de garimpeiro pessoa física empresa individual, equiparada a pessoa jurídica.

A decisão *a quo* afastou a exigência do IRRF quanto à infração imputada PAGAMENTOS SEM IRRF - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS, mantendo apenas a exigência da multa de 75% e dos juros de mora.

Ou seja:

Verificada a ausência da retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, posteriormente à data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física, exige-se da fonte pagadora apenas a multa de ofício e os juros de mora, conforme excerto do voto condutor que transcrevo:

(...)

(i) Pagamentos sem IRRF - beneficiários identificados

Neste quadro estão apenas os valores como indicados pelo Auditor Fiscal atuante no respectivo quadro (i).

	Lançado	Exonerado	Mantido
IRRF	603,45	603,45	-
MULTA	452,58	-	452,58
TOTAL	1.056,03	603,45	452,58

(...)

Como visto, quanto à infração **Beneficiários Identificados (Quadro 01)**, a decisão recorrida apenas manteve a multa de ofício de 75%, ou seja, R\$ 452,58 e mais respectivos juros de mora com a seguinte fundamentação:

(...)

*10.4. Outra já é a situação relacionada com o quadro (i). Nesta situação, compra de ouro de garimpeiros pessoas físicas, **existe a obrigação, por parte do comprador, de efetuar a retenção na fonte do IRRF**, conforme já examinado. Entretanto, a responsabilidade da empresa compradora está limitada, temporalmente, pela ocorrência do termo final da entrega da Declaração de Ajuste do IRPF, que, no caso em tela, ocorreu no último dia útil do mês de abril de 2002. Dessa forma, até essa data, poderia o Fisco exigir do ora impugnante a exação da forma como aqui lançada. Após esse prazo, cabe ao Fisco exigir o tributo do contribuinte, no caso, dos garimpeiros. Do comprador cabe, apenas, exigir a multa de ofício e os juros isolados, conforme explicitado pelo Parecer Normativo n.º. 1, de 24 de setembro de 2002,(...).*

(...)

Assim como ocorrera na fase de fiscalização e na primeira instância, nesta instância recursal a contribuinte, também, não comprovou que comprara ouro de pessoa física (garimpeiro) que seria empresa individual, equiparada a pessoa jurídica.

Como abordado alhures, a recorrente apenas se limitou a apresentar estudo genérico sócio -econômico de determinada instituição governamental e de trabalhos acadêmicos quanto à população sofrida, marginalizada que vive no garimpo abandonada, doente, sofrendo privações de toda ordem, ou seja:

1) - No expediente de **04/05/2006** (e-fls. 212/214), a contribuinte assim informou à Fiscalização da RFB a juntada de estudo geral da população dos garimpos, denominados São **Chico e Crepurizinho**, *in verbis*:

(...)

4 - A título de exemplo, anexamos estudo desenvolvido pelo órgão do governo denominado "CETEM" (Centro de Tecnologia Mineral, Ministério da Ciência e da Tecnologia) www.cetem.gov.br, onde pormenoriza todo o perfil da população garimpeira bem como as frentes de trabalhos e o seus "modus vivendi" dando uma panorâmica real desses trabalhadores autônomos, ficando caracterizado, sem a menor dúvida, que essa população garimpeira prestam serviços para o efetivo representante do garimpo e detentor da produção. Documento anexo (01 a 08).

5 - Portanto, esse representante do garimpo está, "ex-vi" do disposto no PN 23/84, equiparado a pessoa jurídica, visto que em face deste, (representante do garimpo), foi emitido as notas fiscais de aquisição de ouro.

(...)

- Cópia do **Estudo Sócio-Econômico das Duas Áreas de Garimpo de Ouro: São Chico e Crepurizinho**, de Armin Mathis (NAEA/UFPA, final dos anos 90 (1999 2000 e 2001) (e-fls. 218/232) e reapresentado (e-fls. 661/675, 721/778 e 1109/1165).

2) - Mais adiante, ainda durante o procedimento de fiscalização da RFB a contribuinte apresentou outro estudo **Características e Atuação das Organizações de Garimpo no Brasil**, de Nilo da Silva Teixeira, Bolsista de Geografia da UFRJ (e-fls. 387/403).

Na verdade, esses estudos genéricos da precariedade sócio-econômica da população que vive em garimpos não comprovam, não se prestam a comprovar nada na tentativa de "transformar" os garimpeiros pessoas físicas como empresas individuais e equiparadas a pessoas jurídicas, para efeito de aplicação do Parecer CST nº 23/84..

A decisão *a quo*, já enfrentou essa questão adequadamente, conforme voto condutor da decisão recorrida que transcrevo, no que pertinente:

(...)

9.2. *Esse Parecer fez uma análise da legislação que rege o trabalho e a figura do garimpeiro, e, por sua leitura, podemos concluir que a regra é que o garimpeiro é pessoa física, exercendo seu trabalho de forma individual, sempre por conta própria.*

No entanto, se ele for contratado por terceiros, vale dizer, se o fruto de seu trabalho não é seu, mas pertence a outrem, então fica caracterizada a empresa individual e, nesse caso, quem o contratou, mesmo em se tratando de garimpeiro registrado, não pode mais ser considerado, para fins tributários, pessoa física, passando a ser equiparado a uma pessoa jurídica.

Não é de garimpeiro o trabalho desenvolvido em garimpo por pessoas contratadas, mesmo se possuírem o certificado de matrícula.

9.3. *Na situação concreta aqui analisada, o Auditor Fiscal verificou que o ora impugnante efetuou operações de compra de ouro de garimpeiros, sem o devido recolhimento do IRRF. Muito bem. Diante desse fato concreto, o Auditor Fiscal precisa verificar se o vendedor do ouro faz jus ao benefício fiscal concedido aos garimpeiros pelo Decreto-Lei nº. 1.370/74 (com as posteriores alterações) ou se ele é equiparado a pessoa jurídica, submetendo-se a outro tratamento tributário.*

Para elucidar isso, intimou o reclamante que, em resposta, afirma entender não ser cabível a retenção do IRRF, porque, nas suas questionadas operações de compra de ouro de garimpeiros, os pagamentos teriam sido feitos a pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas, pois mantinham outros garimpeiros a seu serviço (fls. 38).

Agora já estamos frente a um fato jurídico — operação de compra de ouro — com uma caracterização própria e bem definida: o vendedor é equiparado a pessoa jurídica. Isso afirma o impugnante. A quem cabe comprovar? Ora, a quem alega, cabe o ônus da prova. Não é encargo do Auditor Fiscal comprovar o que o fiscalizado alegou! Se ele deixou de cumprir uma norma tributária porque, no seu dizer, não se aplicaria à sua situação, é dele a obrigação de comprovar a ocorrência da hipótese legal prevista.

9.4. *Assim, antes de resolver a primeira questão — os vendedores do ouro são, de fato, equiparados a pessoa jurídica? — já solucionamos o segundo ponto acima levantado: cabe ao impugnante comprovar que os vendedores do ouro, por terem contrato a qualquer título com outros garimpeiros, se caracterizam como empresas individuais, sendo equiparados a pessoas jurídicas. E seu este ônus. Não pode ele pretender que a Autoridade Fiscal produza essa comprovação! Como vimos no item 9.2, a regra é que o garimpeiro é pessoa física, exercendo seu trabalho de forma individual. Assim, se o impugnante alega*

que ele não é pessoa física, mas uma individual, então cabe a ele demonstrar que sua alegação tem fundamento. Dessa forma, **NÃO PODEM SER ACEITAS** as inúmeras alegações que recheiam e impregnam a impugnação sobre a tentativa de se compelir o Auditor Fiscal pela comprovação alegada pelo impugnante.

9.5. Vamos, então, verificar se o impugnante conseguiu comprovar que os garimpeiros seus fornecedores de ouro poderiam ser caracterizados como empresas individuais, sendo equiparados a pessoa jurídica.

9.6. Diz a Autoridade Fiscal que ao ser intimado a comprovar sua alegação, o contestante apresentou como sendo um estudo do Centro de Tecnologia Mineral, do Ministério da Ciência e Tecnologia ("CETEM"), oito folhas, com numeração não sucessiva, onde se estaria detalhando o perfil, as frentes de trabalho, o habitat e os costumes da população garimpeira, pretendendo com isso comprovar que os seus fornecedores seriam empresas individuais. Ora, convenhamos, esse punhado de "slides" esparsos não pode ser considerado um "estudo", muito menos um documento que demonstre que as pessoas físicas Raimunda Silveira Cruz, Pedro Américo da Luz, Mauro Benites Oliveira, Maria de Lourdes Lobato da Silva, Marilene Sousa Pacheco, Eliane Campos Silva, Ademar Cabral Sá e Bruno Jean Daniel Thilleje sejam garimpeiras e muito menos que sejam equiparadas a pessoas jurídicas! Quando muito, tal conjunto de informações poderia servir para mostrar a situação geral de algumas pessoas não identificadas.

9.7. Junto com sua impugnação, apresentou um outro estudo denominado "Características e Atuação das Organizações de Garimpeiros no Brasil", que não passa de um trabalho acadêmico, que independentemente de sua qualidade técnica **jamais servirá** para comprovar que as pessoas acima nominadas são garimpeiros e equiparados a pessoa jurídica. Afora esse documento, apresentou, novamente, todos os documentos que já tinham sido apresentados ao Auditor Fiscal, em resposta às diversas intimações efetuadas.

9.8. Dessa maneira, concludo que, apesar de caber ao impugnante comprovar a condição de garimpeiros, operando de forma a caracterizá-los como empresas individuais, e, portanto, equiparados a pessoas jurídicas, o reclamante **NÃO LOGROU EFETIVAR TAL COMPROVAÇÃO.**

(...)

Assim, não procede a alegação da recorrente de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, pois tanto no procedimento de fiscalização (que tem caráter inquisitório, colheita de provas no interesse exclusivo do Fisco) quanto na fase processual (decisão recorrida), em estrita observância do contraditório e ampla defesa, foram analisados,

sopesados, sim, os documentos citados acima que, como demonstrado, porém não se prestam a comprovar vínculo de emprego (trabalho assalariado). Tentativa infrutífera, destarte, da recorrente de transformar os garimpeiros - pessoas físicas - em empresa individuais ou equiparadas a pessoas jurídicas, justamente por falta de produção de prova hábil, idônea e cabal do alegado.

Portanto, correta a decisão recorrida. Não merece reparo.

AQUISIÇÃO DE OURO. PAGAMENTOS EFETUADOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. EXIGÊNCIA DO IRRF EXCLUSIVAMENTE NA FONTE COM MULTA DE 75% E JUROS DE MORA. PRESUNÇÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pela fonte pagadora (pessoa jurídica) a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61 e art. 674 do RIR/99).

A exigência do IRRF e seus consectários legais contra a fonte pagadora de rendimentos a beneficiários pessoas físicas não identificadas (CPF, informados nas notas fiscais de aquisição de ouro, inexistentes nos registros da Receita Federal ou inválidos) decorre da presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto, sendo erigida pela lei, nestes casos, à condição de responsável pelo seu pagamento.

A tributação exclusivamente na fonte para pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiários não identificados não tem natureza de sanção por ato ilícito, mas sim configura presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto.

A decisão de piso já enfrentou adequadamente a infração em tela **Pagamento sem IRRF- Beneficiário Não Identificados**, ou seja, manteve, também, em parte:

(...)

ii) Pagamentos a beneficiários não identificados

Este quadro apresenta os ajustes que devem ser efetuados em função da identificação de pessoa física feita pelo impugnante. O tributo relativo a essa pessoa física foi integralmente exonerado, mantendo-se, apenas a multa de ofício, calculada sobre o IRRF que deveria ter sido recolhido, cujo valor é calculado em função da tabela progressiva do IR.

	Lançado	Exonerado	Mantido
IRRF	80.462,40	38.594,76	41.867,64
MULTA	60.346,79	27.279,43	33.067,36
TOTAL	140.809,19	65.874,19	74.935,00

(...)

10.2. Em relação aos "beneficiários não identificados", o impugnante apresentou documentos tentando comprovar que todos eles estariam identificados e alegou que a responsabilidade por verificar a exatidão das informações seria do Auditor Fiscal e não sua. Reiterando o já afirmado no item 9, cabe a quem alega a comprovação do alegado e, neste caso, também, **não conseguiu, o impugnante, comprovar sua justificativa, já que apresentou "Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CPF" para as pessoas físicas indicadas no quadro (i) e no quadro (iii), deixando de fazê-lo, justamente para as pessoas indicadas no quadro (ii), que é o relativo ao pagamento a beneficiários não identificados! Porém, em um dos casos (relativo à NF n.º. 00495), ele tem razão. Pode-se verificar a fls. 294 que o nome da pessoa física é o mesmo relacionado na Nota Fiscal (fls. 027 e 094). Acontece que, na NF, um dos dígitos está "borrado", não permitindo identificá-lo com clareza. O Auditor Fiscal autuante pensou que se tratava de um "1" (fls. 134, quadro (ii)), mas, na pesquisa apresentada pelo impugnante se percebe que se trata de um "7" e que o dígito verificador está invertido (02 e 20). Assim, o valor correspondente a este garimpeiro, deve ser retirado do quadro (ii) e inserido no quadro (i).**

(...)

Ora, assim como ocorrera na fase de fiscalização e na primeira instância, nesta instância recursal a contribuinte, também, não comprovou que comprara ouro de pessoa física (garimpeiro) empresa individual, equiparada a pessoa jurídica.

Ainda, a recorrente alegou que a alíquota do IRRF de 35% teria caráter de penalidade e que não caberia sua cobrança com a multa de ofício 75%.

O IR-Fonte de 35% é alíquota de imposto (art. 61 da Lei nº 8981/95), tributação exclusiva na fonte, ou seja, tributação definitiva. Não tem natureza de penalidade. Portanto, inexistente, no caso, a alegada cumulação de penalidades.

O IRRF cobrado em face da não identificação do beneficiário decorre da presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto que deixou de reter e recolher em face de pagamentos comprovadamente efetuados a terceiros, sendo erigido pela lei, nestes casos, à condição de responsável pelo seu pagamento.

Assim, esta previsão legal de exigência do IRRF não tem a natureza de sanção por ato ilícito, mas sim de presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto, quando deixou de reter e de recolher quanto aos rendimentos pagos a terceiros não identificados.

A multa de ofício de 75% é o patamar mínimo cominado na legislação de regência para atividade repressiva de fiscalização envolvendo operações com ouro.

Inaplicável a multa de 20% (multa moratória) para lançamento fiscal (atividade repressiva de fiscalização), pois é aplicável apenas para pagamento espontâneo de tributo vencido e antes da ciência do termo de início de fiscalização.

Não cabe reparo, em relação à infração em tela, quanto ao decidido pela instância *a quo*.

Deve ser mantida a decisão recorrida

TAXA SELIC SUCEDÂNEA DOS JUROS DE MORA

A recorrente alegou que a aplicação da Taxa Selic, como sucedânea dos juros de mora, na cobrança de tributos federais seria ilegal e inconstitucional.

Não compete ao CARF, órgão administrativo de julgamento, apreciar a alegação de inconstitucionalidade de lei em vigor no ordenamento jurídico, conforme verbete da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2.

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

Quanto à exigência dos juros de mora pela Taxa Selic na cobrança de tributos federais, a matéria está pacificada, sumulada pelo CARF, cujos verbetes transcrevo:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por tudo que foi exposto, voto para rejeitar as preliminares de nulidade, rejeitar o pedido de realização de perícia e diligência fiscal e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel