



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16832.000885/2009-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.928 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de junho de 2023
Recorrente REDE PRESIDENTE DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

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

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Não é possível ao julgador administrativo exonerar a multa de ofício por considerá-la confiscatória, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição federal, pois O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

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

Relatório

REDE PRESIDENTE DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 12-51.644 (fls. 1726), pela DRJ Rio de Janeiro I, interpôs recurso voluntário (fls. 449) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo como objetivo a reforma daquela decisão..

O processo trata de lançamento tributário para exigir IRRF (35%) sobre pagamentos realizados no ano 2005 para beneficiários não identificados, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando R\$ 1.215.479,15 (fls. 284).

A auditoria fiscal está relatada no Termo de Constatação Fiscal de fls. 389, do qual se faz a seguinte síntese:

1. A fiscalizada foi intimada (fls. 18) a identificar os beneficiários dos pagamentos contabilizados a débito da Conta de Fornecedores Diversos, conforme livros Diário e Razão, referentes aos cheques emitidos contra o Banco do Brasil n.º 850580 (R\$ 264.000,00 em 02/08/2005), n.º 220927 (R\$ 300.000,00 em 13/10/2005), n.º 220928 (R\$ 300.000,00 em 21/10/2005) e n.º 220930 (R\$ 150.000,00 em 28/10/2005). Em resposta (fls. 20), informou que o beneficiário dos pagamentos era o fornecedor PRS Peças para Veículos Ltda.
2. A fiscalizada foi intimada (fls. 22) e reintimada (fls. 190) a demonstrar, através de sua escrituração, com documentação hábil e idônea, as Notas Fiscais de Compras referentes ao fornecedor PRS Peças para Veículos Ltda, com data e valor coincidentes com os cheques indicados. Em resposta (fls. 193), apresentou Recibo de Pagamento e Declaração de Quitação das compras emitidas pelo fornecedor indicado, porém não apresentou um único documento de liquidação/pagamento.
3. A fiscalizada foi intimada (fls. 227) a apresentar os referidos cheques, microfilmados, frente e verso. Em resposta, apresentou as cópias dos referidos cheques (fls. 235), restando identificado que a própria emitente é a beneficiária, sem trânsito dos referidos valores por caixa, não sendo comprovado mediante documentação hábil e idônea que referidos cheques foram destinados ao pagamento de fornecedor consoante alegou.
4. Tal circunstância deu ensejo ao presente lançamento tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 35% (pagamento sem causa/operação não comprovada).

Saliente-se que a fiscalização ainda cita um lançamento tributário em razão de omissão de receitas, mas este não está formalizado no presente processo.

O contribuinte impugnou o lançamento tributário (fls. 303). A impugnação foi julgada improcedente, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 431).

O contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 449, em que traz os argumentos a seguir sintetizados:

1. O ônus da prova da infração cabe ao Fisco, não sendo devida a inversão desse ônus, pelo que o presente lançamento tributário deve ser anulado.
2. A multa de ofício foi imposta sem que a fiscalização tenha apontado qualquer fundamento legal, o que prejudica o exercício da sua defesa, levando à nulidade do lançamento tributário.
3. Não existe pagamento a beneficiário não identificado, pois foi apontado à fiscalização quem era o beneficiário dos pagamentos em tela e foi comprovado esse fato por meio de recibos e cópia da conta fornecedores do Livro Razão.
4. Não lhe pode ser exigido que comprove a operação econômica ou a causa dos pagamentos, pois tal exigência somente pode ser feita a quem opta pelo lucro real, o que não é o caso.
5. A multa de ofício aplicada, de 75%, é confiscatória e violaria o artigo 150, IV, da Constituição Federal.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 27/02/2013 (fls. 446) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 27/03/2013 (fls. 449). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

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

1 Inexistência de prova material – ônus da prova - nulidade

A empresa foi intimado pela fiscalização para identificar os beneficiários dos pagamentos referentes aos cheques emitidos contra o Banco do Brasil n.º 850580, n.º 220927, n.º 220928 e n.º 220930. No curso da auditoria fiscal, informou que o beneficiário dos pagamentos era o seu fornecedor PRS Peças para Veículos Ltda. e apresentou Recibo de Pagamento e Declaração de Quitação das compras emitidas pelo fornecedor indicado. Contudo, a fiscalização verificou que a própria emitente é a beneficiária dos cheques, sem trânsito dos referidos valores pela conta contábil caixa. A fiscalização entendeu que não havia sido comprovado, mediante documentação hábil e idônea, que referidos cheques foram destinados ao pagamento de fornecedor consoante alegou a empresa, o que levou à lavratura do presente auto de infração, com fundamento legal no artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995, *verbis*:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991.

O recorrente afirma que o ônus da prova da infração cabe ao Fisco, não sendo devida a inversão desse ônus, o que levaria o presente lançamento tributário a uma nulidade, conforme o seguinte excerto (fls. 454):

Destes princípios é possível extrair que para a sujeição de qualquer contribuinte à autuação de instituição fiscal há o dever de que qualquer decisão seja veiculada à materialidade probatória suficiente para a imposição de qualquer penalidade. Nesse sentido:

[...]

Além disso, qualquer atribuição de responsabilidade imputada à Recorrente decorre de mera presunção, não havendo, por conseguinte, provas que a consubstanciem. Assim, não é lícito à autoridade fiscal presumir a má-fé da Recorrente, vez que, ao contrário da boa-fé, esta não se presume e exige provas para sua constituição. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência abaixo colacionada:

[...]

Desta forma, o autor de um processo administrativo é o Fisco, sendo assim, será ele o responsável pela apuração e exigência do crédito tributário, portanto, cabe a ele o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte ao crédito tributário exigido.

[...]

Assim, violadas as regras que regem o ônus da prova, a nulidade deve ser declarada de pronto, pois está caracterizado o vício insanável, que implica na denegação, ao contribuinte, do direito fundamental do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pelo texto constitucional. Este é, inclusive, o entendimento jurisprudencial sobre o procedimento da autoridade administrativa:

Sabe-se que o contribuinte do Imposto de Renda é aquele que auferiu renda, ou seja, na espécie, o beneficiário dos pagamentos. Contudo, a lei determina que a fonte pagadora é responsável pela retenção do imposto devido. No caso do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995, essa tributação é exclusiva na fonte, ou seja, trata-se de uma substituição tributária.

Entendo que a exigência sobre o substituto tributário o caso do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995 ocorre por meio de uma presunção legal. Nessa presunção, o fato conhecido é a existência de um pagamento cujo destinatário se desconhece, cuja operação econômica não foi comprovada ou cuja causa é desconhecida e cujo desconhecimento se deve à atitude omissiva do substituto tributário.

Nesse entendimento, a exigência do IRRF em tela muito se assemelha à exigência do IRPJ prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, em que a presunção legal tem como fato conhecido a existência de depósito bancário cuja origem o contribuinte não comprova. Saliente-se que o ordenamento jurídico tributário possui outros casos semelhantes de presunção, como o saldo credor de caixa, o passivo a descoberto e o pagamento não escriturado (art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e art. 40 da Lei nº 9.430/1996). A diferença entre essas espécies e o IRRF em tela é que, aqui, a tributação se dá sobre o substituto tributário e não sobre o contribuinte.

Assim, o lançamento tributário dessa modalidade exige que a fiscalização comprove a existência de um pagamento, que intime o substituto tributário a comprovar o destinatário e a causa do pagamento e que demonstre que este não atendeu a essa intimação ou atendeu de forma falsa.

Na espécie, a comprovação dos pagamentos foi devidamente realizada sendo, agora, ônus do substituto tributário comprovar quem são os beneficiários, a que operação econômica se refere e que os pagamentos são devidos à sua atividade empresária. O substituto tributário, até este momento, não atendeu a esse ônus, pelo que o lançamento tributário é devido.

Com isso, entendo que a presente reclamação de nulidade não deve ser acolhida.

2 Multa de ofício - Ausência de fundamento legal - nulidade

O recorrente combate a multa de ofício exigida afirmando que esta foi imposta sem que a fiscalização tenha apontado qualquer fundamento legal, o que prejudica o exercício da sua defesa, levando à nulidade do lançamento tributário, conforme o seguinte excerto (fls. 457):

Observa-se que o Sr. Fiscal capitulou o suposto fato que, infringindo a norma constante no art. 674, §1º, do Decreto 3.000/1999 (RIR/99), supostamente a Recorrente infringiu, aplicando-lhe a exigência do Imposto, Multa de mora e Juros, nos valores demonstrados no tópico anterior.

Contudo, olvidou o Sr. Fiscal de determinar o fundamento legal da exigência dos acessórios, informando, simplesmente, como crédito tributário apurado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO

Imposto de Renda na Fonte.....R\$ 1.215.479,15

Verifica-se que nem mesmo no Termo de Constatação Fiscal, onde se deve reduzir a termo as ocorrências e constatações realizadas durante a fiscalização, com a posterior indicação das condutas infringentes e a subsunção ao ordenamento jurídico, olvidou o Sr. Fiscal de indicar o fundamento legal da multa, arbitrada, irregularmente, em 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto.

Verifico que o recorrente está equivocado, pois a fundamentação legal para a exigência da multa de mora e dos juros de mora encontra-se no corpo do auto de infração, conforme a seguinte reprodução (fls. 288):

Enquadramento Legal**MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO**

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.
75,00% Art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.
Art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

3 Pagamento a beneficiário não identificado – inexistência

O recorrente, inicialmente, combate o lançamento tributário, no seu mérito, afirmando que não existe pagamento a beneficiário não identificado, pois apontou à fiscalização quem era o beneficiário dos pagamentos em tela e comprovou esse fato por meio de recibos e cópia da “conta fornecedores do Livro Razão”, conforme o seguinte excerto (fls. 460):

Ocorre que a Recorrente informou, quando notificada pela Fiscalização, a beneficiária dos pagamentos realizados: a empresa PRS Peças para Veículos Ltda.

Apresentou, inclusive, Recibo de Pagamento e Declaração de Quitação das compras emitidas pela fornecedora, juntamente com relação das notas fiscais por fornecedor, registro de entradas das mercadorias e cópias da conta fornecedores do livro Razão, conforme descreve o próprio Auditor Fiscal.

Não obstante todos os documentos apresentados à r. Fiscalização, a Recorrente foi surpreendida com a autuação fiscal, vez que não procede o argumento de que não apresentou documento de liquidação/pagamento.

Compulsando os autos, verifico que a afirmação do recorrente não corresponde aos fatos. O contribuinte apresentou à fiscalização recibos emitidos pela empresa PRS Peças para Veículos Ltda, com referência aos números dos apontados cheques e com os respectivos valores (fls. 195). Todavia, tais recibos são datados de 28/07/2009, mais de quatro anos após os pagamentos, e sem qualquer indicação da operação que lhe deu causa. Ademais, as cópias dos cheques (fls. 235) comprovam que estes não foram sacados pela PRS, emissora dos recibos, mas sim pelo próprio contribuinte, emissor dos cheques. Com isso, entendo que tais recibos não possuem credibilidade.

O recorrente afirma que apresentou “cópias da conta fornecedores do livro Razão”. Contudo, os documentos por ele juntados aos autos (fls. 199) são cópia da conta Contas a Receber, o que não contribui para a solução da presente lide, pois a afirmação da defesa é que os pagamentos foram realizados para quitar contas a pagar, e não a receber. Verifico que tais cópias seriam de uma empresa denominada “Retífica Pres. Peças para Veículos Ltda”, conforme o nome apostado nas cópias. Isso permite afirmar que tais registros não são do contribuinte e também não são do alegado beneficiário dos pagamentos, que é denominado “PRS Peças para Veículos Ltda”.

Ainda que tais cópias tivessem origem na contabilidade do beneficiário, não seriam suficientes para comprovar o efetivo recebimento e a operação econômica correspondente aos pagamentos em tela, pois esses documentos indicam apenas que o emitente possuía créditos para com o contribuinte, mas em datas e valores espalhados durante todo o ano 2005, sem uma correlação de valores ou datas com os apontados pagamentos.

Diante de tal substrato, não havia alternativa para a fiscalização que não a realização do lançamento tributário.

O recorrente ainda prossegue afirmando que apontou o beneficiário dos pagamentos e que não lhe seria exigível que comprovasse a operação econômica correspondente ou a causa dos pagamentos, pois tal exigência somente pode ser feita a quem realiza a sua tributação pelo lucro real, o qual não é o caso do contribuinte, que se tributou pelo lucro presumido, não lhe sendo exigível a escrituração contábil completa, conforme o seguinte excerto (fls. 461):

Observa-se que o caput do artigo abrange todas as pessoas jurídicas, sem exceção, mas restringe o alcance da hipótese quando impõe a incidência da tributação apenas quando o beneficiário não for identificado.

Já o § 1º, ao cumprir os princípios da técnica redacional da lei, adiciona uma outra circunstância material não prescrita pelo caput. Vale dizer: também é devido o IRRF quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Dessa feita, porém, o comando complementar (§1º) impõe uma limitação, pois, por ele, só são alcançáveis as empresas sujeitas à contabilização de seus atos negociais, ou seja, aquelas que se submetem à apuração do Imposto pelo Lucro Real.

Entendo que não assiste razão ao recorrente. Não existe tal restrição à aplicação do §1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, pois os meios de prova não estão limitados à contabilidade. Saliente-se que o optante pelo lucro presumido, caso não possua os Livros Razão e Diário, deve possuir o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981/1995. Na espécie, a fiscalização afirmou que os pagamentos em tela não passaram pelo caixa do contribuinte. Ademais, o contribuinte possuía os Livros Razão e Diário, conforme os documentos juntados aos autos (fls. 36).

Com isso, entendo que os presentes argumentos devem ser afastados.

4 Multa de ofício - confisco

O recorrente ainda afirma que a multa de ofício aplicada é confiscatória, pois violaria o artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada, de 75%, tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado no auto de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

5 Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque