Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 17883.000119/2007-71

Processo nº	17883.000119/2007-71
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1302-003.941 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de setembro de 2019
Recorrente	COOPENG- COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não faz sentido a alegação de cerceamento do direito de defesa o fato de a decisão recorrida não ter apreciado pedido de apresentação de prova testemunhal que sequer foi formulado na defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)
Ano-calendário: 2002, 2003

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. CABIMENTO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não comprovada a sua causa ou operação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado) e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente o conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio.

Relatório

Trata-se de auto de infração para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, relativos aos anos-calendário de 2002 e 2003, no valor original de R$ 53.707,08, com multa de ofício e juros mora.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 96/97, a ação fiscal foi motivada por denúncia solicitando investigação de transação entre a autuada e a empresa Beta Trade Comércio e Exportação Ltda, CNPJ. 67.295.451/0001-74, resultando em lançamento em razão de pagamento sem causa, pela falta de comprovação efetiva das prestações de serviço de assessoria técnica realizadas pela já citada empresa Beta Trade Comércio e Exportação Ltda. Consta no citado Termo que, ainda que intimada, a autuada não apresentou contrato, laudos, projetos ou quaisquer outros documentos além das Notas Fiscais para demonstrar a efetividade da prestação de serviços. A empresa contratada também foi intimada, tendo informado que as prestações de serviços eram executadas conforme a necessidade da autuada, mas sem descrever ou comprovar materialmente qual tipo seria. Além destes fatos, ressaltou-se que a autuada tem objeto social voltado para atividade de engenharia, construção e montagens, enquanto que a empresa contratada Beta Trade Comércio e Exportação Ltda é uma micro empresa cujo objetivo social é o comércio de equipamentos médicos cirúrgicos, bem como a prestação de assistência a estes equipamentos.

Enquadramento Legal: artigo 61 § 1º da Lei nº 8.981/95.

Inconformado, apresentou impugnação de fls. 110/111, alegando que:

- a Beta Trade Comércio e Exportação Ltda prestou serviço de assessoria, consultoria e intermediações em contratos;

- não tem como apresentar laudos e outros documentos que identifiquem a empresa contratada, pois todos os pareceres técnicos eram assinados pelo próprio interessado;

- os cooperados envolvidos nos referidos projetos podem testemunhar a efetividade do serviço prestado;

- deixou de reter o imposto de renda por ocasião dos pagamentos, uma vez que a prestadora de serviço declarou estar enquadrada no SIMPLES.

Em sessão do dia 30 de junho de 2009, a 2ª Turma da DRJ/RJ1 julgou improcedente a impugnação, por meio do Acórdão nº 12-24.826 de fls. 139/143, com a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*
>
> *Ano-calendário: 2002, 2003*
>
> *PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.*
>
> *Nos termos do art. 61, §l°, da Lei n° 8.981, de 1995, sujeita-se à tributação na fonte sempre que forem constatados pagamentos sem comprovação da causa que os originou.*

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 20/07/2009, conforme atesta o AR de fls. 147.

O recurso voluntário foi apresentado em 14/08/2009, fls. 148/155, com as seguintes alegações:

- Em preliminar, alega que a efetiva prestação de serviços poderia ser comprovada através de produção de prova testemunhal, admitida no Direito Pátrio, cujo pedido não foi observado, deixando-se de assegurar à recorrente o direito ao contraditório e à ampla defesa.
- Além disso, considerando que houve diligência na empresa Beta Trade pela DRF/Taboão da Serra/SP, e diante das provas da efetiva prestação de serviço e da confissão daquela empresa, deveria o órgão fiscalizatório proceder a apuração da ausência do pagamento do tributo junto à Beta Trade, o que de fato não fez, prejudicando a recorrente, bem como cerceando seu direito de defesa.
- Assim, caracterizado o cerceamento de defesa, requer a nulidade da decisão de primeira instância.
- Quanto ao mérito, alega que a efetiva prestação de serviços está comprovada pelas Notas Fiscais, e pelas declarações da própria Beta Trade que afirmou e confessou que os serviços foram prestados conforme a necessidade da recorrente.
- Contrariando a decisão recorrida, afirma que não há incompatibilidade de a Beta Trade ter prestado serviços, haja vista que esta empresa exerce a intermediação de negócios em geral, não se limitando à área de equipamentos médicos.
- Não se pode aplicar o artigo 61 § 1º da Lei nº 8.981/95 pois os depósitos efetuados à Beta Trade estão claramente identificados.
- Além disso, a Beta Trade é optante pelo Simples, fato que impede a retenção do imposto de renda na fonte, já que a Lei nº 9.713/96 determina que o recolhimento dos tributos, de forma unificada, é feito pelo prestador do serviço.
- Não pode o fisco exigir que a recorrente arque com o pagamento de um tributo que já foi recolhido pela Beta Trade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Miceli, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele eu conheço.

A recorrente inicia sua defesa com preliminar de nulidade da decisão recorrida, por não ter observado o pedido de produção de prova testemunhal, o que acarretaria em cerceamento do direito de defesa.

Da leitura da impugnação, esta conselheira não identificou qualquer pedido de produção de prova testemunhal, como afirma a recorrente. O único trecho da defesa que menciona *testemunha* está inserido na parte da defesa que trata DOS FATOS:

DOS FATOS:

A COOPENG contratou a empresa Beta Trade Comércio e Exp. Ltda CNPJ Nº 67.295.451/0001-74, a qual nos foi indicada por um cliente amigo, para prestar o serviço de assessoria, consultoria e intermediações em contratos, os serviços consistiam nas intermediações junto as empresas contratantes, cálculos de custos dos projetos, porém, infelizmente não temos como apresentar laudos, e outros documentos que constem assinatura da EMPRESA contratada, pois, todos os pareceres técnicos saíram em nome da COOPENG, ou seja, o serviço se resumia a consultorias prestadas nas constantes reuniões, onde eram descutidos os detalhes dos projetos. Quanto a efetividade da prestação do serviço, declaramos que foi verdadeiramente prestado, e que temos testemunhas que são os próprios cooperados envolvidos nos referidos projetos, quanto ao fato de "termos adquirido notas fiscais sem a efetiva prestação do serviço", este fato trata-se de uma inverdade, pois, a COOPENG não se beneficiaria em momento algum desta prática, pois, o tipo de tributação adotada hoje, das cooperativas garante a isenção do pagamento da IR e da Contribuição Social Sobre o Lucro, ou seja, a Cooperativa não teria nenhuma vantagem nisso, e em tempo declaramos que os cooperados tinham conhecimentos da contratacão da BETA TRADE.

Não se trata de um pedido formulado nos moldes do artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.325/72, de forma que não há a exigência de manifestação por parte do julgador *a quo*. A defesa apenas menciona que possui testemunhas que poderiam comprovar a efetividade da prestação do serviço, mas dentro da descrição dos fatos ocorridos, e não como um pedido de prova testemunhal.

Por fim, a prova testemunhal não encontra previsão legal dentro o processo administrativo tributário, fato que não impede que os depoimentos sejam levados a termo e apresentados juntamente com a defesa como reforço a suas alegações. Entretanto, não constam nos autos nenhum documento com esta finalidade.

Logo, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quanto ao mérito, autuação teve como base o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, abaixo transcrita:

> *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. (grifei)*
>
> *§ 1º* ***A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros*** *ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não,* ***quando não for comprovada a operação ou a sua causa,*** *bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991. (grifei)*
>
> *§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.*
>
> *§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.*

Da leitura do dispositivo legal, basta identificar pagamentos a terceiros cuja operação ou sua causa não for comprovada, que caberá a cobrança do imposto de renda retido na fonte, ainda que tenha sido identificado o beneficiário destes recursos. Trata-se de um

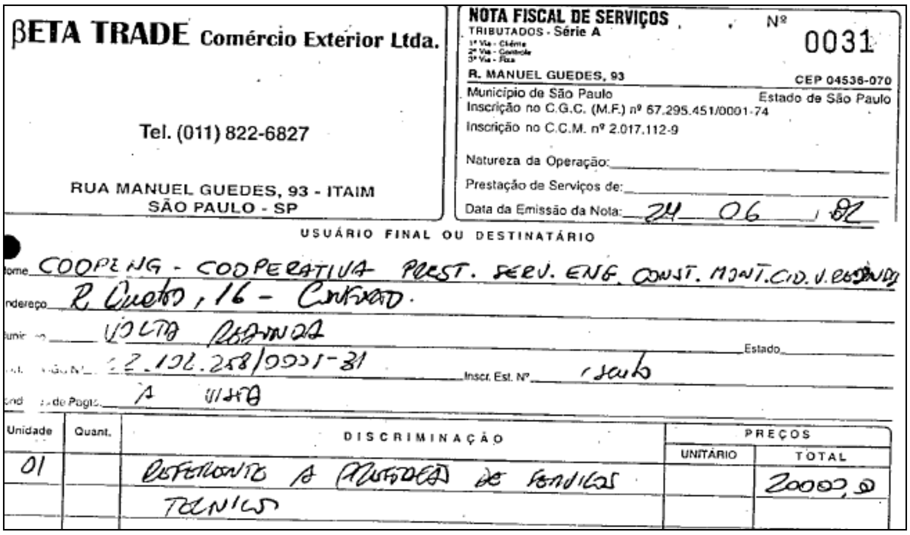
mecanismo que possibilita à Fazenda Pública a cobrança de tributos devidos sobre recursos auferidos por terceiros, na qual a fonte pagadora é eleita responsável pela retenção do mesmo.

No presente caso, a recorrente somente apresentou Notas Fiscais, afirmando que seria prova suficiente para a comprovação dos serviços, aliado ao fato que a própria prestadora dos serviços, a Beta Trade Comércio de Equipamentos Ltda, em diligência realizada, afirmou que teria prestado estes serviços.

Ocorre que estes elementos trazidos aos autos não são suficientes para comprovação da **efetividade da prestação dos serviços.** Vejam que sequer um contrato, que faria prova perante terceiros, existia conforme atestou a Beta Trade Comércio de Equipamentos Ltda. A simples alegação de que os serviços eram prestados conforme a necessidade não ajuda na defesa.

A par disso, a recorrente, para contrapor a decisão recorrida que pontuou a incompatibilidade entre as atividades das empresas, alegou que a Beta Trade incluiu a atividade de intermediação de negócios, e não apenas manutenção de equipamentos hospitalares.

A despeito da pluralidade de atividades da Beta Trade, as Notas Fiscais apresentam sempre referência à prestação de serviços técnicos, assim como as cópias dos Livros Diário, documentos acostados aos autos às fls. 60/93:


βETA TRADE Comércio Exterior Ltda.

Tel. (011) 822-6827

RUA MANUEL GUEDES, 93 - ITAIM
SÃO PAULO - SP

NOTA FISCAL DE SERVIÇOS Nº 0031
TRIBUTADOS - Série A

R. MANUEL GUEDES, 93 CEP 04536-070
Município de São Paulo Estado de São Paulo
Inscrição no C.G.C. (M.F.) nº 67.295.451/0001-74
Inscrição no C.C.M. nº 2.017.112-9

Natureza da Operação:
Prestação de Serviços de:
Data da Emissão da Nota: 24 06 / 02

USUÁRIO FINAL OU DESTINATÁRIO

Nome: COOPENG - COOPERATIVA PREST. SERV. ENG. CONST. MONT. CID. V. REDONDA
Endereço: R. Quatro, 16 - Centro
Município: VOLTA REDONDA
Estado:
C.G.C.: 02.192.258/0001-31 Inscr. Est. Nº: isento
Cond. de Pagto.: A VISTA

Unidade	Quant.	DISCRIMINAÇÃO	PREÇOS UNITÁRIO	PREÇOS TOTAL
01		REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS		20000,00

Como bem apontado auditor fiscal, e pela decisão recorrida, a Beta Trade tem como objetivo social o comércio de equipamentos médicos cirúrgicos e a prestação de assistência técnica a estes, atividade que conflita com os objetivos da recorrente, que é a colaboração recíproca de seus cooperados com a atividade de engenharia, construção e montagem.

E, com relação à alegação de que a Beta Trade seria optante pelo SIMPLES, entendo que dispensa da retenção do imposto de renda retido na fonte, prevista no artigo 18, inciso XI da IN SRF/STN/SFC nº 23/2001 e artigo 25, inciso XI da IN SRF nº 306/2003, se aplica quando comprovado que os rendimentos são decorrentes do exercício da atividade empresarial, e que permite a opção desta tributação favorecida. Não existindo a comprovação de que os valores pagos decorrem da prestação dos serviços da Beta Trade Comércio de

Equipamentos Ltda, não há como alegar que a retenção seria indevida, e sequer que estaria ocorrendo uma bi-tributação.

Portanto, correto o procedimento da auditoria fiscal em constituir os créditos tributários de IRRF, com fundamento legal no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, elegendo a recorrente como responsável pela retenção do imposto de renda sobre recursos entregue a terceiros cuja causa não foi comprovada.

CONCLUSÃO

De todo exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli