



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17883.720016/2015-31
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.483 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de outubro de 2022
Recorrente VILAREJO DE MACAE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, quando as situações fáticas cotejadas não guardam similitude, tratando-se essencialmente da valoração do conjunto probatório constante de cada processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)
Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)
Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Mauricio Nogueira Righetti.

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e-fls. (9.511/9.549) em face do V. Acórdão de n.º 1401-002.880 (e-fls. 9.396/9.406) da Colenda 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, que julgou em sessão de 18 de setembro de 2018 o recurso de ofício que discutia o lançamento do imposto de renda retido na fonte (IRRF) relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, lavrado com fundamento no art. 61 da Lei n. 8.981/1995 c/c os arts. 674 e 675 do RIR/99, acrescido de multa de 75%.

02 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 2011, 2012

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício. Vencidas as Conselheiras Livia De Carli Germano e Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

03 – O recurso é tempestivo de acordo com o despacho de admissibilidade de e-fls. 9.635/9.641 confirmado pelo despacho de agravo de e-fls. 9.681/9.694, e foi dado seguimento à seguinte matéria: “*pressuposto material da hipótese de incidência do artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995*”, alegando em síntese:

a) Na ótica da jurisprudência trazida como paradigma, o reconhecimento da hipótese de incidência do artigo 61 da Lei 8981, de 1995, exige antes de qualquer coisa, que esteja demonstrada a efetiva realização do dispêndio, sobre o que tem a Autoridade Fiscal o ônus de prova, não sendo possível admitir a utilização de meras presunções, como por exemplo, o histórico de extratos bancários;

b) Conforme a orientação trazida pela DRJ, a Autoridade Administrativa responsável pela elaboração do auto de lançamento se valeu somente dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras para qualificar a movimentação com os saques realizados como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, utilizando como suporte legal o disposto no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995;

c) Com efeito, muito embora a Recorrente tenha sido omissa quanto aos seus deveres no atendimento as intimações durante o procedimento fiscalizatório, a

configuração da hipótese legal contida no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995, não dispensa a fiscalização de produzir provas a respeito dos pagamentos realizados;

d) optou a fiscalização por um caminho mais fácil, mas que, porém, revela uma falta de critérios ao selecionar as movimentações bancárias aleatórias (por exemplo: as que contêm os valores mais expressivos) como base de cálculo do IRRF. Nenhuma outra diligência foi realizada (circularização, intimação de fornecedores...etc). Como também nenhuma prova foi utilizado no sentido de que os valores foram transferidos para empresas irregulares, interpostas pessoas, entre outras situações de fraude ou simulação;

e) Em última análise, segundo a posição adotada pelo voto vencido, a hipótese contida no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995 não autoriza uma inversão do ônus da prova, de modo que cabe ao fisco a prova da hipótese de incidência, in casu, prova do pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado que, supostamente, por outro lado, teria sido beneficiado pelo acréscimo patrimonial, nas bastando como meio de prova o registro de saída da conta corrente;

f) Na prática, ao mesmo tempo em que os autos revelam a inércia do contribuinte durante a fase fiscalizatória, de outro giro, demonstram um procedimento fiscalizatório caracterizado pela falta de critérios na utilização dos registros bancários, bem como uma acomodação procedimental revelada pela inércia na produção das provas a respeito dos pagamentos realizados;

g) Em última análise, na medida que o acórdão recorrido admitiu que as informações contidas nos extratos bancários – simples saques bancários – sem qualquer outro elemento de prova, fosse suficiente para constituição do crédito tributário com fundamento no artigo 61 da Lei 8.981, de 1995, contrariou flagrantemente a jurisprudência do CARF contida nos acórdãos paradigmas que exigiu a presença a outros meios de prova para configuração dessa hipótese de incidência, inclusive, não desincumbindo a Autoridade Administrativa do ônus de prova esse pagamento.

04 – A Fazenda Nacional intimada às e-fls. 9.702 em 06/12/2019 e apresentou contrarrazões (e-fls. 9.703/9.708) em 09/12/2019 e alega em síntese o seguinte:

a) preliminarmente aduz o não conhecimento do apelo especial em vista que o contribuinte pretende a rediscussão do conjunto fático probatório;

b) no mérito, adota como razões os fundamentos do voto vencedor do voto recorrido;

05 – O processo foi distribuído para essa C. Turma da CSRF de acordo com os termos das Portarias CARF nº 22.564/2020 e 12.202/2021 que estendeu temporariamente à essa 2ª Turma as matérias constantes do seu anexo único para processar e julgar os recursos que versem sobre as matérias da 1ª Turma da CSRF sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

07 – Quanto ao conhecimento existe preliminar arguida de não conhecimento por parte da Fazenda Nacional e portanto, passo à sua análise.

08 – O voto vencedor da decisão recorrida traz os seguintes fundamentos a respeito do tema, após indicar os inúmeros documentos solicitados pela fiscalização, sendo as partes negritadas do original, *verbis*:

*“Em sede de impugnação a Contribuinte alega que deve haver a busca pela **verdade material**, requer a realização de diligências/perícias, assim como apresenta planilhas relacionando/indicando eventuais operações que estariam comprovadas, quanto à sua origem e o beneficiário do débito/pagamento.*

*Reitere-se que a Contribuinte não apresentou a sua escrituração contábil **devidamente escriturada**, relativa aos anos de 2011 e 2012, apesar de obrigada à sua confecção, tinha uma expressiva movimentação financeira em vários bancos, apresentou sua DIPJ sem preenchimento dos dados pertinentes, e vem alegar **princípio da verdade material!**, ora, este princípio não é absoluto, uma vez que nada foi disponibilizado à Fiscalização para que pudesse averiguar a regularidade fiscal da Contribuinte, de forma que não há que se cogitar de eventual violação a este princípio, assim como se revela incabível a sua solicitação de perícia, que, de pronto, a **indefiro**, pois o que temos nos autos é matéria de produção de prova, algo que a Contribuinte em nenhum momento se dispôs a apresentar.*

Suas planilhas que trouxe em sua impugnação em nada contribuem para macular o lançamento, tratam-se apenas disto, de planilhas que apenas indicam eventuais operações que não se revestiriam da natureza de pagamentos, entretanto desacompanhadas de nenhuma documentação.

*Durante a ação fiscal, como mostrado, a contribuinte, regularmente intimada, não trouxe qualquer documento acerca da natureza dos débitos bancários, o que deixou a Fiscalização em uma posição de inércia, sem poder avaliar de maneira adequada a natureza dos débitos bancários, (afinal, **qual o correto tratamento jurídico a ser dado a estes valores?**).*

Alternativa não restou que não fosse a obedecer o receituário determinado na legislação tributária acerca desta matéria, qual seja, a incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, a todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem comprovação de sua causa.

Como dito anteriormente, a Contribuinte foi intimada a esclarecer a natureza dos débitos bancários verificados em suas contas correntes mantidas junto àquelas instituições financeiras e não apresentou qualquer documentação que respaldasse tais débitos.

*Como então exigir da autoridade autuante a busca pela **verdade material** ?*

*Se a Contribuinte tivesse apresentado a documentação solicitada, **no momento em que foi intimada a fazê-lo**, no sentido de demonstrar que aqueles débitos bancários não se constituem em pagamentos, a autoridade autuante teria elementos suficientes para dirigir a sua fiscalização em outro sentido, mas tal não foi o caso, uma vez que a Contribuinte, durante a ação fiscal, simplesmente nada disponibilizou à autoridade fiscal acerca da natureza dos débitos bancários.*

A Fiscalização simplesmente ficou impedida de exercer seu papel institucional, uma vez que nada lhe foi disponibilizado em termos de documentação para que, assim, pudesse exercer plenamente seu trabalho investigativo.”

10 – Apesar de entender pela leitura acima que a questão por si só já se reveste de um pedido de reanálise do quadro fático, impossível no âmbito do recurso especial, passo a análise dos paradigmas, no qual, também reconheço pela impossibilidade do conhecimento do recurso apresentado.

Paradigma Ac. 1301-003.755

11 – Tal paradigma traz a seguinte matéria fática analisada, *verbis*:

“Conforme o Termo de Verificação Fiscal, fls. 145 e ss, a autuação se deu em razão da contabilização de notas fiscais de compras e o contribuinte não comprovou os ingressos das mercadorias e nem dos respectivos pagamentos. De igual forma foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL PA 19515.003495/2005-70, em que foram glosadas as mesmas notas fiscais que foram considerados no custo das mercadorias vendidas.

A fiscalização identificou que na conta Fornecedores encontravam-se algumas duplicatas em aberto, vencidas e de valores significativos de algumas empresas, e que foram consideradas inativas a partir de julho de 2004. Algumas delas foram circularizadas e responderam que não havia o registro de vendas para a recorrente. Intimada a apresentar os respectivos pagamentos, ela não apresentou nenhum documento.

(...) omissis

Contra essa decisão foi interposto recurso voluntário, e o argumento do recorrente é de que (SIC) a fiscalização desconsiderou os registros contábeis das compras e dos pagamentos. Reforça que o custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas foi determinado com base no valor dos estoques existentes, conforme o Livro de Inventário, no fim do período de apuração; o custo de produção dos bens vendidos compreendeu o custo de aquisição de matérias-primas e outros bens e serviços aplicados na produção; e que tais custos são usias, normais e necessários à atividade da empresa, incorporados ao fluxo de produção e integrados nos estoques finais e/ou no custo dos produtos vendidos.

O recorrente juntou, ainda na fase de impugnação um relatório de auditoria de produção em que se demonstra que as quantidades compradas, objeto das glosas foram de fato incorporadas aos estoques da empresa e/ou integraram as quantidades de produtos vendidos, e que os pagamentos realizados aos (SIC) fornecedores, (SIC) registrados na contabilidade e suportados por notas fiscais e com lançamentos em datas e valores coincidentes com registros dos extratos bancários decorrem dessas compras.”

(...) *omissis*

Ora, se o próprio fiscal afirma que não foi comprovado o pagamento, não há que se falar em lançamento de IRRF por pagamento sem causa, nos termos da lei.”

12 – O quadro fático apresentado no paradigma acima, é totalmente diverso e contrário do apresentado no voto recorrido, em que houve o reconhecimento de falta de provas por parte do contribuinte. No paradigma, a turma se debruçou sobre documentos e inclusive quanto a informação da fiscalização sobre a ausência de comprovação de pagamentos.

13 – Não é possível, portanto, estabelecer se diante do mesmo quadro fático do paradigma a turma recorrida teria a mesma análise, diante do quadro fático distinto em cada um. Portanto, não conheço do recurso especial quanto a esse paradigma.

Paradigma Ac. 2802-003.081

14 – No mesmo sentido que as conclusões anteriores, entendo que esse paradigma também não possa ser utilizado para fins de conhecimento, indico abaixo o contexto em que foi avaliado pela turma paradigmática:

“Observe-se que a matéria já foi examinada pelo Acórdão n.º 2802-00.282, fls. 384 a 394, proferido por esta 2ª Turma Especial, em razão do lançamento realizado sob o mesmo título e relacionado ao pagamento ocorrido em 25/04/1997, tendo sido, na ocasião, dado provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos descritos pela então Conselheira Valéria Pestana Marques em seu voto:

‘2) Mérito

A leitura do artigo 61 da Lei n.º 8.918, de 1995, abaixo transcrito, me leva de plano a afirmar que a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada constituem circunstâncias independentes entre si, senão vejamos:

(...) *omissis*

No caso vertente, foram os autos levados a julgamento em 1ª instância, no dia 08/12/2005, convertido em diligência conforme a Resolução constante as fls. 68/73.

Em face de tal Resolução foi a contribuinte intimada a apresentar documentação contábil que amparasse o alegado em sede de impugnação.

Em aditamento, foram colacionados os documentos de fls. 78/105.

A par disso, foi elaborado o Parecer Fiscal de fls. 106/108, no qual o autuante em síntese concluiu que: a) o "Movimento de Caixa" relativo aos dias 25/04/1997 e 17/04/1997, contidos as fl. 33 e 35, não evidenciam o registro dos pagamentos das duplicatas n.º 69407 e 70921 emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda, ambas com valor de R\$ 8.905,49, fls. 95/98, nem deixam demonstradas as retiradas em 17/04/97 do valor de R\$

3.905,59 e em 25/04/97 da importância de R\$ 4.405,59, com o fito de serem adicionadas, respectivamente, aos cheques do Bradesco de número 0901001 no valor de R\$ 5.000,00 e número 0901002 no valor de R\$4.500,00 com o fito de quitar tais títulos; b) contudo, os aludidos "Movimentos de Caixa" registram os referidos cheques como devolvidos; c) conforme as cópias dos aludidos cheques, fls. 99/102, eram estes nominais ao Posto Jalisco e foram sacados através de compensação no Banco Bradesco, como demonstra o documento de fl. 105 e d) não restou demonstrado o crédito bancário correspondente na conta corrente mantida pela autuado no Banco Itaú, de acordo com os extratos de fls. 103/104.

Quanto aos registros contábeis da litigante foi asseverado, na ocasião da realização da diligência em questão, que: a) no dia 30/04/1997, segundo cópia do Livro Diário juntada a fl. 89, foram lançadas todas as compras do mês, fato que, no entender do autuante, inviabilizava a constatação da inclusão em tal total das duplicatas emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda de números 69407 e 70921, não obstante o registro individualizado de tais operações no Livro de Entrada do ICMS e b) também no dia 30/04/1997 foram lançados no livro Razão da Conta Caixa, cópia de fl. 87, todos os pagamentos do mês, impossibilitando, mais uma vez no ponto de vista do autuante, a constatação da inclusão das duplicatas em tela no total lançado.

Cientificada do resultado da diligência, como demonstram os elementos de fls. 111 e 112, a recorrente trouxe aos autos os elementos de fls. 116/161 em aditamento a sua impugnação.

Nenhum novo elemento de prova foi colacionado em sede de recurso, cabendo, portanto, se observar tão-somente à apreciação daqueles até então constantes dos autos.

Conforme posicionamento adotado pela autoridade de 1ª instância em excerto de seu voto condutor, fl. 171, tem-se que:

(...) omissis

Ou seja, utilizando-me dos próprios argumentos expendidos no acórdão de 1º grau, considero, quanto ao item sob exame, que só não restaram dúvidas no concernente ao débito do valor de R\$ 4.500,00, em 25/04/1997, na conta corrente mantida pela recorrente no Banco Bradesco S/A.

Todavia, não vejo como efetiva e sobejamente demonstrado nos autos que tal valor tenha sido utilizado para realização de determinado pagamento — pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto em foco.

Destarte, se não se pode afirmar categoricamente, pelo menos com o que consta dos autos, que a quantia em tela foi usada para a efetivação de dado estipêndio — poderia ter sido sacada e simplesmente levada ao "Caixa" da empresa ou até mesmo ter sido objeto de posterior depósito/compensação bancária em outra instituição - não é de se questionar sua pretensa causa ou de se falar em uma hipotética falta de identificação de seu beneficiário.

Isto posto, não cabe prevalecer a exigência no que tange ao fato gerador apontado pela Fiscalização como ocorrido em 27/04/1997.'

Mutatis mutandis, as mesmas razões de decidir se aplicam em relação ao fato gerador que teria sido apontado pela Fiscalização como ocorrido em 17/04/1997."

15 – Pela análise, verifica-se que a turma julgadora, da mesma forma que a anterior, se debruçou sobre um contexto fático e de provas para tratar o tema de forma diversa da decisão recorrida, que, reconhece a falta de produção de provas por parte da recorrente, não sendo o caso, no meu entender, de avaliação de critério de ônus da prova, pelo contrário, o que se discute é a incidência pura e simples da regra do art. 61 da Lei 8.918/95 ao caso concreto.

16 – Portanto, a fim de proceder a análise do mérito do recurso, seria necessário o revolvimento de matéria fático probatória, impossível de ser avaliada no âmbito do recurso especial e portanto não conheço do recurso do contribuinte.

Conclusão

17 - Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso