



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

Processo nº 18088.720290/2016-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.684 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria IRRF
Recorrente ELDORADO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2012

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU REFERENTE À OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Não comprovada a operação ou a sua causa, sujeita-se a Pessoa Jurídica, enquanto fonte pagadora, à tributação de IRRF, ainda que identificados os respectivos beneficiários.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. OPERAÇÕES COMPROVADAS.

Comprovada a causa de parte das operações, afasta-se, na respectiva proporção, a tributação de IRRF na modalidade pagamento sem causa.

APLICAÇÃO DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. APLICÁVEL.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Incidem juros de mora (com base na taxa Selic) sobre o crédito tributário constituído e a multa de ofício. Aplicável o teor da Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar o IRRF apenas em relação aos pagamentos efetuados ao Sr. Osvaldo Piva, nos termos do voto vencedor. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Leonam Rocha de Medeiros que davam integral provimento ao recurso. Designado o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Rafael Gasparello Lima, Edgar Bragança Bazhuni (Suplente convocado), Gisele Barra Bossa, Leonam Rocha de Medeiros (Suplente convocado) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, por atestado médico.

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança de IRRF no montante de R\$ 18.402.960,53, já inclusos os juros de mora e a multa de 75%, referente ao ano-calendário de 2012, conforme quadro abaixo:

	Imposto	Juros de Mora	Multa Proporcional de 75%	TOTAL
IRRF	8.513.921,60	3.503.598,15	6.385.440,78	18.402.960,53

2. Segundo a fiscalização, a autuação foi lavrada em razão da constatação da ocorrência de pagamentos sem causa, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

3. No curso do processo foram emitidos Requisições de Informação sobre Movimentações Financeiras (RMF) em dois momentos distintos, primeiro para obter extratos bancários, e segundo, para obter documentos relativos aos extratos. Em posse desses documentos, a fiscalização procedeu com a análise da seguinte forma, segundo o Relatório de Atividade Fiscal (fls. 23/47):

***“5. RESULTADO DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS
VINCULADOS AOS DÉBITOS BANCÁRIOS OBTIDOS VIA
RMF***

Em atendimento à RMF nº 0812200-2016-00007-1, a COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA REGIÃO DE GUARIBA apresentou cópia dos documentos bancários vinculados aos débitos bancários ocorridos na conta bancária nº 12.654-3, agência 3041, cujo titular é a empresa ELDORADO.

Os débitos bancários, objetos da RMF nº 0812200-2016-00007-1, foram discriminados nas colunas “DATA”, “VALOR”, “HISTÓRICO BANCÁRIO” e “NRO. DOCUM.” da planilha “Beneficiários de Valores Debitados das Contas Bancárias da Pessoa Jurídica – Tabela 2” anexa (doravante simplesmente “TABELA 2”).

*Com base nos documentos bancários apresentados pela COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA REGIÃO DE GUARIBA, verificou-se que os valores debitados da conta bancária nº 12.654-3, agência 3041, foram entregues a terceiros ou foram creditados em contas bancárias de terceiros. Os beneficiários dos recursos provenientes dos débitos bancários estão discriminados nas colunas “CPF/CNPJ” e “Nome/Razão Social” da **TABELA 2** anexa.*

*Embora os recursos discriminados na **TABELA 2** anexa tenham sido entregues a terceiros ou tenham sido creditados em contas bancárias de terceiros, a empresa ELDORADO, em sua ECD, contabilizou tais operações como:*

{a} suprimimento da conta Caixa (“11100100001 – CAIXA GERAL”)

ou

{b} “PAGO DESPESAS EMPRESTIMOS/FINANCIAMENTO”

ou

{c} “PAGAMENTO FINANCIAMENTOS CONF.EXTRATOS”

*Na coluna “Obs.” da **TABELA 2** anexa constam os códigos {a}, {b} ou {c} utilizados pela Fiscalização para indicar se o correspondente débito bancário foi contabilizado como suprimimento da conta caixa, como pagamento de despesas de empréstimos/financiamento ou como pagamento de financiamentos conforme extrato, respectivamente. **Para demonstrar tais afirmações, foram elaboradas, ainda, a TABELA 3 e a TABELA 4, ambas anexas.***

(...) 5.4. INTIMAÇÃO PARA A COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA CAUSA QUE MOTIVOU OS RECURSOS ENTREGUES A TERCEIROS OU OS RECURSOS CREDITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIROS.

*Conforme já mencionado neste relatório, na **TABELA 2** anexa, foram listados os dados de **débitos bancários** efetuados de contas da empresa fiscalizada, cujos recursos foram entregues a*

terceiros ou foram creditados em contas bancárias de terceiros, sem que houvesse lançamento contábil que discriminasse estas operações (entrega de recursos a terceiros ou crédito dos recursos em contas bancárias de terceiros).

*Em virtude do mencionado no parágrafo anterior, a empresa ELDORADO foi intimada (Termo de Intimação nº 05/00255/2015) a apresentar os ORIGINAIS dos documentos que comprovassem a **OPERAÇÃO** ou a **CAUSA** que levou a empresa fiscalizada a entregar recursos a terceiros ou a creditar recursos em contas bancárias de terceiros, conforme beneficiários discriminados na **TABELA 2** anexa.*

*A empresa fiscalizada foi informada de que a falta de comprovação da OPERAÇÃO ou da CAUSA que justificasse a entrega dos recursos aos terceiros ou o crédito dos recursos em contas bancárias de terceiros, conforme listados na **TABELA 2** anexa, implicaria no seguinte:*

*a) os valores entregues aos terceiros ou creditados em contas bancárias de terceiros, conforme listados na **TABELA 2** anexa, seriam objeto de tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, à alíquota de trinta e cinco por cento;*

b) o Imposto de Renda Retido na Fonte seria considerado vencido no dia da entrega dos recursos aos terceiros ou no dia do crédito em conta bancária de terceiros (art. 61, § 2º, da Lei nº 8.981/1995); e

c) o rendimento seria considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairia o imposto (art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981/1995).

A ciência do Termo de Intimação nº 05/00255/2015 ocorreu em 10/05/2016.

*Em resposta datada de 27/05/2016, a empresa **ELDORADO** informou que estava “[...] encontrando dificuldades para relacionarmos os “Beneficiários de Valores Debitados das Contas Bancárias da Pessoa Jurídica – Tabela 2” devido ao falecimento do Procurador Sr. Osvaldo Piva, sendo que podemos afirmar que o seu nome na lista aparece pelo motivo dele ser Procurador da empresa, podendo portanto movimentar sua conta particular com recursos da empresa.” (sic).*

Em virtude da resposta apresentada pela empresa fiscalizada, tornou-se necessário prestar os seguintes esclarecimentos à mesma (esclarecimentos prestados nos Termos de Intimação nº 06/00255/2015 e nº 07/00255/2015, cujas ciências ocorreram em 16/06/2016 e em 10/08/2016, respectivamente).

***Primeiro**, nenhum documento que comprovasse a OPERAÇÃO ou a CAUSA que motivasse a entrega de cada recurso listado **TABELA 2** anexa aos beneficiários identificados nas colunas “CPF/CNPJ” e “Nome/Razão Social” da mesma planilha foi*

apresentado pela empresa fiscalizada (referida planilha seguiu anexa ao Termo de Intimação nº 05/00255/2015).

Segundo, nenhum esclarecimento foi apresentado com relação aos recursos entregues ou aos recursos creditados em contas bancárias relativamente aos seguintes beneficiários: AUTO POSTO RIBEIRAOZINHO LTDA, CNPJ 09.179.834/0001-80; AZEVEDO CONTROLE SERVIÇOS DE A, CNPJ 09.627.793/0001-48; CENTRO AUTOMOTIVO SÃO JOÃO, CNPJ 02.167.415/0001-80; GUSTAVO PIVETTA FERNANDES, CPF 337.461.488-47; NORMA LOURENO, CPF 149.051.241-15 e STECAR AMÉRICA LTDA, CNPJ 14.633.821/0001-70. Logo, não foi comprovada a OPERAÇÃO ou a CAUSA que motivou a entrega de recursos às referidas pessoas físicas e jurídicas citadas.

Terceiro, o fato do Sr. OSVALDO PIVA ter sido procurador da empresa fiscalizada, no ano-calendário 2012, **NÃO É JUSTIFICATIVA** para o fato de que recursos da empresa ELDORADO tenham sido creditados em contas bancárias da citada pessoa física.

(...) Portanto, para justificar a entrega dos recursos ao Sr. OSVALDO PIVA ou para justificar os créditos efetuados nas contas bancárias da citada pessoa física, necessariamente deveria ter sido **comprovada eventual operação civil ou comercial entre a empresa fiscalizada e o Sr. OSVALDO PIVA**. Exemplos: empréstimo concedido à pessoa física; quitação total/parcial de empréstimos obtidos anteriormente da pessoa física; aquisição de bens móveis/imóveis da pessoa física; pagamento por serviços prestados pela pessoa física à empresa fiscalizada etc. Todavia, não foi comprovada a OPERAÇÃO ou a CAUSA que motivou a entrega de recursos aos Sr. OSVALDO PIVA.

Quarto, com relação ao falecimento do Procurador, o Sr. OSVALDO PIVA, é importante mencionar que não consta que este tenha sido o profissional de contabilidade responsável pelos registros contábeis da empresa fiscalizada no ano-calendário 2012.

Logo, o profissional de contabilidade, que efetuou os registros contábeis da empresa ELDORADO no ano-calendário 2012, já deveria ter identificado a **OPERAÇÃO** ou a **CAUSA** que motivou a entrega dos recursos listados na planilha **TABELA 2** anexa.

Ocorre que o profissional de contabilidade, citado no parágrafo anterior, ao registrar os débitos bancários utilizados para a entrega de recursos a terceiros ou para o crédito em conta bancária de terceiros, contabilizou-os a crédito da conta contábil “11100200004 - BANCO SICOOB COOPECREDI 12.654-3” e contabilizou como contrapartida:

a) **suprimentos de caixa** (débito na conta contábil “11100100001 - CAIXA GERAL”)

ou

b) **redução do saldo de contas do passivo** (débito na conta contábil “21300200001 - SICOOB – COOPECREDI” ou débito na conta contábil “22100100001 – BANCO SICCOB COOPERECREDI 12.654-3”).

Após prestados os esclarecimentos mencionados nos parágrafos anteriores à empresa ELDORADO, esta foi informada de que não havia comprovado a **OPERAÇÃO** ou a **CAUSA** que motivou a entrega dos recursos relacionados na **TABELA 2** anexa aos contribuintes listados a seguir:

Nome/Razão Social	CPF/CNPJ
AUTO POSTO RIBEIRAOZINHO LTDA	09.179.834/0001-80
AZEVEDO CONTROLE SERVÍOS DE A	09.627.793/0001-48
CENTRO AUTOMOTIVO SAO JOAO	02.167.415/0001-80
GUSTAVO PIVETTA FERNANDES	337.461.488-47
NORMA LOURENO	149.051.241-15
OSVALDO PIVA	073.367.308-25
STECAR AMERICA LTDA	14.633.821/0001-70

Em virtude do mencionado no parágrafo anterior, a empresa ELDORADO foi **reintimada** (Termos de Intimação nº 06/00255/2015 e nº 07/00255/2015) a apresentar os **ORIGINAIS** dos documentos que comprovassem a **OPERAÇÃO** ou a **CAUSA** que levou a empresa fiscalizada a entregar recursos a terceiros ou a creditar recursos em conta bancária de terceiros conforme discriminado na **TABELA 2** anexa (nos Termos de Intimação nº 06/00255/2015 e nº 07/00255/2015 foram prestados os mesmos esclarecimentos sobre eventual lançamento de ofício de IRRF já mencionados no Termo de Intimação nº 05/00255/2015).

A empresa ELDORADO apresentou, apenas, a resposta datada de 17/08/2016 na qual informou o seguinte:

a) “A empresa não possui as informações que o Fisco julga necessário apresentar”;

b) “Cabe salientar que o Sr. Osvaldo Piva era Procurador da empresa, como já é de conhecimento da Receita Federal do Brasil, portanto, está habilitado e justificado sua movimentação e relação com a empresa.” (sic);

c) “Todos os lançamentos contábeis da conta banco, fizeram transitar as operações pela conta caixa.” e

d) “Como já citado o Sr. Osvaldo Piva, era Procurador da empresa e faleceu em 11/12/2013, então não conseguimos relacionar os “Beneficiários de Valores Debitados das Contas Bancárias da Pessoa Jurídica – Tabela 2” devido ao falecimento do Procurador Sr. Osvaldo Piva, apesar de toda justificativa legal da fiscalização de que deveríamos ter isso, esta é a verdade.” (sic)”.

4. Em síntese, a fiscalização concluiu que o sujeito passivo não foi capaz de comprovar a causa ou operação que motivou a entrega de recursos a terceiros ou os créditos efetuados em contas bancárias de terceiros.

5. Em que pese os beneficiários dos pagamentos sejam identificados e a idoneidade dos mesmos não tenha sido questionada, autoridade fiscal efetuou o lançamento de IRRF, nos termos do artigo 61, da Lei nº 8.981/1995, diante da ausência de comprovação de causa da operação.

6. No mais, foi aplicada multa de ofício de 75% prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

7. Devidamente intimada em 01/09/2016 (AR de fl. 748) a Contribuinte apresentou impugnação ao lançamento em 03/10/2016 (fls. 751/778) e juntou diversos documentos (fls. 779/909) para identificar os beneficiários e comprovar a efetiva ocorrência das operações (pagamentos) tidas como “sem causa”.

8. Em sessão de 14 de julho de 2017, a 3ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 02-81.097 (fls. 1086/1096), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 2012

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF o valor correspondente a pagamentos sem causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. A esfera administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Arguição não conhecida, posto que no demonstrativo consolidado do crédito tributário não consta exigência de juros de mora sobre a multa exigida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

9. A DRJ/FNS não acatou os argumentos da Recorrente em relação ao mérito da autuação sob o fundamento de que não restou comprovada a causa das operações questionadas pelo Fisco, vez que não existe clara indicação de quais faturas corresponderiam a cada débito realizado da conta da contribuinte.

10. Sobre o débito justificado pela compra de um veículo pela sócia, aponta que tal despesa não tem nenhuma relação com a atividade da empresa e, portanto, correta a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995.

11. Cientificada da decisão (AR em 21/07/17, fl. 1104) a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 21/08/2017 (fls. 1107/1141), reiterou as razões apresentadas em sede de Impugnação e complementou sua defesa com os seguintes pontos: (i) diante da ausência de análise da documentação pelas autoridades fiscal e julgadora, restou caracterizada a supressão de instância e o cerceamento do direito de defesa da contribuinte; (ii) o auditor fiscal foi capaz de identificar o destinatário e a causa dos pagamentos; (iii) a conduta da fiscalização foi contraditória e discricionária, de um lado considerou imprestável a contabilidade da contribuinte para fins de lançar o IRRF e de outro deixou de arbitrar seu lucro ou mesmo de tributar receitas supostamente omitidas (adoção da presunção); (iv) a maioria dos pagamentos tidos como sem causa eram destinados ao Sr. Osvaldo Piva, procurador responsável pelo pagamento de fornecedores; (v) a dinâmica operacional adotada pela Recorrente não visava lesar o fisco, mas evitar que suas contas fossem bloqueadas em razão de débitos trabalhistas; (vi) é incabível a aplicação de multa de 75% em concomitância com a exigência de IRRF, bem como a aplicação de juros sobre a multa.

12. Por fim, requer o reconhecimento da improcedência da exigência fiscal e a determinação do cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

13. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Questões Preliminares

I. Da Inocorrência de Cerceamento de Defesa e Do Suposto Vício no Lançamento

14. A Recorrente alega que a documentação apresentada em sede de impugnação não foi analisada quando do julgamento pela DRJ, o que enseja a nulidade do ato praticado, conforme dispõe o artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

15. De fato, ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

16. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

17. Contudo, não verifico no presente caso qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

18. A devida análise da prova é essencial para garantir o direito ao contraditório, a ampla defesa e fundamentalmente, a busca da verdade material. Entretanto, tal alegação de nulidade não deve prosperar, pois a autoridade julgadora procedeu a devida análise da prova.

19. Por mais que a Recorrente considere levanas as razões do órgão julgador para considerar a documentação insuficiente, entendo que os julgadores estavam, simplesmente, procedendo a análise e valoração da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias do caso concreto.

20. No curso do processo administrativo e da leitura do acórdão da DRJ, evidencio que a documentação e as alegações apresentadas foram devidamente analisadas e consideradas e o exercício do contraditório e da ampla defesa respeitados.

21. Não podemos olvidar que o livre convencimento e a livre apreciação da prova são pressupostos extrínsecos a atividade de julgamento. Logo, não é cabível a alegação de cerceamento de defesa em face da apreciação da prova pelo julgador ser distinta da interpretação e/ou intenção apresentada pela Recorrente.

22. No mais, a Recorrente alega ser contraditório que a mesma contabilidade considerada imprestável pela fiscalização possa, simultaneamente, servir de suporte para revelar a existência de pagamentos sem causa.

23. Considera que a acusação acerca da imprestabilidade da contabilidade teria como consequência a impossibilidade da apuração da base de cálculo do IRPJ, mas a fiscalização convalidou a apuração do lucro real sustentado na referida contabilidade.

24. Vejam que, em termos fáticos, na medida em que a autoridade fiscal convalidou a apuração do lucro real (e não arbitrou (medida excepcional)), entendo coerente a autoridade fiscal ter utilizado a mesma contabilidade (supostamente idônea) para demonstrar a eventual existência de pagamento sem causa. Não evidencio ter sido a premissa da autoridade fiscal a imprestabilidade da contabilidade para fins de considerar viciado o lançamento fiscal por contradição.

25. Ademais, a decisão recorrida, ao enfrentar tais alegações, apontou corretamente que o presente caso tem como objeto apenas a exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte, e não a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

26. A autuação de IRRF, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.891/1995, não se confunde com a apuração da base de cálculo do IRPJ por arbitramento, em face de eventual imprestabilidade da escrituração contábil, nos termos dos artigos 529 a 539 do RIR/99. As normas em questão são autônomas e convivem em harmonia, podendo, eventualmente, ser aplicadas em uma mesma autuação ou não.

27. Nesse sentido considero acertadas as razões expostas no voto condutor da r. decisão da DRJ, *verbis*:

“Importante frisar que o instituto do arbitramento dos lucros, para fins de apuração do IRPJ, motivado por eventual desclassificação da escrita mantida pela contribuinte, teoricamente pode coexistir com a exigência simultânea de IRRF, motivada pela constatação de pagamentos sem causa. Afinal, a imprestabilidade da escrituração para fins de apuração do lucro real não implica, necessariamente, a imprestabilidade da referida escrituração para outros fins, dentre os quais uma eventual constatação de ocorrência de pagamentos sem causa ou pagamentos a beneficiários não identificados”.

28. Diante do exposto, afasto a alegação de vício material no lançamento por contradição.

Questões de Mérito

I. Da Tributação do IRRF

I.1. Dos Pressupostos para a Aplicação do Artigo 61 da Lei nº 9.891/1995

29. A autuação tem como objeto a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte, que é regulamentado pelos artigos 674 e 675 do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99) e artigo 61 da Lei nº 9.891/1995, *verbis*:

“Lei nº 8.981/1995.

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

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

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Decreto nº 3000 (RIR/99)

*Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, **todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).*

*§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos **pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa** (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).*

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Art. 675. A falta de identificação do beneficiário das despesas e vantagens a que se refere o art. 622 e a sua não incorporação ao salário dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de trinta e cinco por

cento (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 1º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º)". (grifos nossos).

30. A partir da leitura dos dispositivos acima, especificamente o artigo 61 da Lei nº 9.891/1995, verifica-se que existem duas hipóteses para a cobrança de IRRF: (i) pagamentos a beneficiários não identificados (*caput*) e (ii) pagamentos cuja operação ou causa não for comprovada (prevista pelo §1º).

31. Da leitura dos dispositivos supra, conclui-se que cabe ao contribuinte, e não às autoridades fiscais, o ônus de comprovar/identificar os beneficiários e a ocorrência da operação ou causa dos pagamentos.

32. Caso a escrituração contábil e fiscal não permita a identificação dos beneficiários e o sujeito passivo não seja capaz de identificá-los, aplica-se o disposto no *caput* do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995. Nesse caso, a cobrança de IRRF à alíquota de 35% é legítima em razão da impossibilidade de se apontar e tributar o verdadeiro titular dos rendimentos. Sem a identificação do beneficiário não há como rastrear os pagamentos de forma a permitir que a autoridade fiscal apure eventual omissão de receitas.

33. Nessa hipótese, o Fisco deve demonstrar que o contribuinte se recusou a identificar os beneficiários, ou ainda, que os beneficiários não são idôneos, como é o caso de receptoras que sejam empresas de fachada.

34. De outra parte, na hipótese de os pagamentos serem efetuados para *terceiros ou sócios, acionistas ou titulares*, deve-se averiguar a causa ou efetiva ocorrência da operação, conforme disposto no artigo 61, §1º, da Lei nº 9.891/95.

35. Note-se que, a comprovação da causa ou operação dos pagamentos prevista nessa hipótese, não possui as mesmas exigências da comprovação de **necessidade** no caso de glosa de despesas (artigo 299, do RIR¹). Não se pode confundir a não comprovação dos requisitos para fins de dedução dos dispêndios (causa para glosa) com a inoccorrência de causa ou da operação em si. Uma vez identificado o beneficiário e demonstrada a ocorrência da operação (efetivo pagamento), não há que se falar em incidência do IR-Fonte nos termos do artigo 61, da Lei nº 8.981/1995.

¹ Os requisitos para a dedutibilidade de despesas estão previstos no artigo 299 do RIR/99.

Confira-se: “Artigo 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias às atividades da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

§ 3º - O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

36. Diferente do caso da glosa de despesa, a natureza jurídica do pagamento não tem relevância. Pouco importa se a causa do pagamento é ligada ou não a atividade da empresa. Em se comprovando que existe uma causa ao pagamento e que a operação correspondente de fato ocorreu, não se aplica a tributação e IRRF prevista no 61, §1º, da Lei nº 9.891/95.

37. Nesse sentido, é o estudo realizado por Luis Henrique Marotti Toselli², *verbis*:

“Realmente a não comprovação da necessidade do dispêndio pela fonte pagadora (fato este que motiva a glosa), somada à hipótese de não identificação do destinatário do pagamento, evita o conhecimento de quem auferiu o rendimento correspondente. Nessa situação, é evidente que a pessoa jurídica que efetua os pagamentos possui relação direta com o fato gerador do imposto sobre a renda, afinal é ela que transfere a riqueza tributável. É dever, contudo, da fonte pagadora identificar individualmente os beneficiários das vantagens concedidas, sob pena de sujeição passiva por responsabilidade.

(...)

Ajeitando-se na estrutura lógica no qual inserido, cumpre observar que o artigo 61 da Lei nº 9.891/1995 continua tendo o propósito de evitar que empresas sejam utilizadas como “ponte” ou como fonte de pagamentos (ainda que sem causa) que não permitam identificar os efetivos beneficiários, inibindo, com isso, o rastreamento do destino da renda e sua tributação.

É a ausência de identificação para quem pagou, e não a que título que pagou, a hipótese de incidência da responsabilidade tributária pela retenção do IR-Fonte. Isso porque a ilicitude da causa, por si só, jamais poderia constar no antecedente da norma legal de incidência tributária sobre a renda (lembra-se do non olet), até mesmo porque tributo não constitui sanção.

É por isso que a aplicação dos artigos 61 e 62 da Lei nº 9.891/1995, segundo nosso ponto de vista, está restrita às hipóteses de pagamentos, ainda que já glosados por falta de comprovação de causa, para beneficiários não identificados.

A causa, conforme exhaustivamente abordado, é irrelevante para fins de tributação da renda. Ainda que ilícita, não impede a cobrança por parte daquele que dispôs de seus efeitos econômicos.

O mesmo, porém, não ocorre com a não identificação do beneficiário. Se a pessoa jurídica (fonte pagadora) não informa para quem concedeu a vantagem ou para quem entregou recursos, impedindo, com isso, que o verdadeiro titular dos rendimentos seja apontado, legítima a imputação da tributação pelo IR-Fonte.”

² TOSELLI, Luis Henrique Marotti. A tributação da “propina”, efeitos penais e práticas adotadas pela fiscalização”. In: BOSSA, Gisele Barra; RUIVO, Marcelo Almeida (Coordenadores). Crimes Contra Ordem Tributária: Do Direito Tributário ao Direito Penal. São Paulo: Almedina, 2019, p. 121-148.

38. Importante salientar que, a inaplicabilidade da tributação de IRRF nesse caso **não significa deixar de tributar esses valores**. Diante da constatação desses pagamentos, deve a fiscalização averiguar se os receptores declararam corretamente tais pagamentos e se os valores foram oferecidos à tributação, autuando eventual omissão de receitas.

39. Como não houve averiguação no curso da fiscalização quanto à eventual inidoneidade dos beneficiários, considero a questão incontroversa. Assim sendo, a douta SRFB teve plenas condições de fiscalizar e apurar eventual omissão de receitas por parte dos beneficiários. No mais, a autuação de IRRF não pode servir como instrumento para suprir eventual ocorrência de decadência relativa à cobrança de receitas omitidas pelos beneficiários.

40. A partir desses pressupostos teóricos, passo a analisar as circunstâncias fáticas do caso.

I.2. Dos Pagamentos com Beneficiários Identificados

41. De acordo com o relatório, a fiscalização concluiu que não ficou comprovada a operação ou a causa que teriam motivado a entrega dos recursos a terceiros ou que teriam motivado o crédito de recursos nas contas bancárias de terceiros.

42. Conforme consta no TVF, a fiscalização entendeu que o sujeito passivo não comprovou a operação ou causa de pagamentos às seguintes pessoas:

Nome/Razão Social	CPF/CNPJ
AUTO POSTO RIBEIRAOZINHO LTDA	09.179.834/0001-80
AZEVEDO CONTROLE SERVIÇOS DE A	09.627.793/0001-48
CENTRO AUTOMOTIVO SÃO JOÃO	02.167.415/0001-80
GUSTAVO PIVETTA FERNANDES	337.461.488-47
NORMA LOURENO	149.051.241-15
OSVALDO PIVA	073.367.308-25
STECAR AMERICA LTDA	14.633.821/0001-70

43. Ao julgar a impugnação, a DRJ concluiu que os pagamentos restaram sem causa comprovada, razão pela qual a autuação de IR-Fonte foi mantida.

44. Entretanto, conforme exposto nos itens 29 a 39 (“**I.1. Dos Pressupostos para a Aplicação do Artigo 61 da Lei nº 9.891/1995**”), no caso de os beneficiários serem identificados e não se enquadrarem na hipótese prevista no artigo 61 da Lei nº 9.891/1995, descabida a retenção na fonte à alíquota de 35%.

45. Importante pontuar que, para esses casos, a causa da operação é irrelevante, pois, conhecendo os verdadeiros receptores dos valores, cabe a autoridade fiscal averiguar se os valores foram devidamente oferecidos à tributação pelos beneficiários ou se resta evidenciada efetiva omissão de receitas. Tal análise se faz necessária inclusive para que:

(i) se evite uma dupla ou tripla tributação sobre os mesmos valores; e (ii) o tributo não figure como instrumento de sanção, o que é vedado pelo artigo 3º, do CTN³.

46. No presente caso, é evidente que a fiscalização detinha a informação sobre quais pessoas (físicas e jurídicas) receberam os valores da empresa autuada (fls. 39/40 do TVF) e, portanto, tinha meios para averiguar se os receptores declararam corretamente tais pagamentos e se os valores foram oferecidos à tributação, autuando eventual omissão de receitas.

47. Conforme consta dos instrumentos de defesa da contribuinte, foram apresentadas causas para a maioria das movimentações bancárias, inclusive relacionadas com a própria atividade empresarial (ex. Auto Posto Ribeiraozinho, Centro Automotivo São João fornecedores diretamente relacionados com a atividade da contribuinte (distribuição de combustíveis)), e não há dúvidas acerca da ocorrência das operações (efetivo pagamento aos beneficiários identificados).

48. Vale reforçar que, boa parte dos valores foram transferidos para: (i) o Sr. Osvaldo Piva, análise em separado no item “I.3. Dos Pagamentos ao Sr. Osvaldo Piva”; (ii) a empresa Stecar America Ltda como o objetivo suportar o ônus relativo à compra de um carro para Sócia Silvana Piva (cópia da nota fiscal às fls. 1.064); e (iii) os beneficiários relacionados no item 41.

49. O artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981 é claro ao consignar ser cabível a incidência do IR-Fonte “quando não for comprovada a operação ou a sua causa”. Diante do critério alternativo adotado pelo legislador, não há dúvidas de que, uma vez demonstrada a ocorrência da operação (efetivo pagamento e, neste caso, respectiva contabilização e emissão da nota fiscal), deve ser afastado IR-Fonte.

50. Em outros termos, a suposta inexistência de causa - elemento que comporta alto grau de subjetividade e é alvo de construções mirabolantes por parte da autoridade fiscal - critérios não razoáveis, desproporcionais e ilegais - não pode por si só legitimar a exigência do IR-Fonte à alíquota de 35% quando demonstrada a efetiva ocorrência da operação.

51. Diante do exposto, afasto a exigência do IRRF em relação aos pagamentos direcionados as seguintes pessoas: Auto Posto Ribeiraozinho Ltda.; Azevedo Controle Serviços de A; Centro Automotivo São João; Gustavo Pivetta Fernandes; Norma Loureno; e Stecar America Ltda.

52. Para dar liquidez à decisão, as referências das transferências correspondentes as pessoas apontas acima, conforme planilha elaborada pela fiscalização (fls. 49/55), são as seguintes:

Nome/Razão Social	CPF/CNPJ	Nº da Referência
AUTO POSTO RIBEIRAOZINHO LTDA	09.179.834/0001-80	680
AZEVEDO CONTROLE SERVIÇOS DE A	09.627.793/0001-48	196
CENTRO AUTOMOTIVO SÃO JOÃO	02.167.415/0001-80	40

³ Artigo 3º, do CTN: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

GUSTAVO PIVETTA FERNANDES	337.461.488-47	316, 383, 406, 432
NORMA LOURENO	149.051.241-15	309
STECAR AMERICA LTDA	14.633.821/0001-70	943

I.3. Dos Pagamentos ao Sr. Osvaldo Piva

53. Para os pagamentos direcionados ao Sr. Osvaldo Piva, a Recorrente afirma que a totalidade dos valores transmitidos tinham como destino o pagamento de fornecedores da empresa autuada. Esse pagamento era realizado pela conta particular da pessoa física em razão do receio da empresa em ter suas contas bloqueadas.

54. Para confirmar tal alegação, em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente apresentou diversos documentos que demonstram um cotejamento da maioria dos valores transferidos da empresa para Osvaldo com o pagamento de fornecedores. A título de exemplo, a contribuinte anexou a seguinte planilha demonstrativa:

Transferências para OSVALDO PIVA		Obrigações da empresa pagas por OSVALDO PIVA			Fls. dos Autos
DATAS	VALOR	DATAS	CREDOR	VALOR	
07a 09/08/12	617.000,00	07 a 13/08/12	Ipiranga Petrobras	617.915,11	831 a 835
04/09/2012	192.000,00	04 a 06/09/12	Petrobras Ipiranga	191.468,02	861 a 865
14/09/2012	356.000,00	17 a 18/09/12	Petrobras Ipiranga	356.781,22	883 a 887
17a 19/09/12	567.000,00	18 a 24/09/12	Petrobras Ipiranga	567.452,99	888 a 897
11/10/2012	57.000,00	11/10/2012	Ipiranga	57.6605,80	924
01/11/2012	28.000,00	01/11/2012	Petrobras	27.378,00	952
20a 21/11/12	306.000,00	20 a 22/11/12	Ipiranga Petrobras	305.901,00	979 a 980

55. Ao julgar a impugnação, a DRJ considerou que os documentos apresentados pelo sujeito passivo não se revelaram hábeis e idôneos para fins de comprovar as causas das operações questionadas pelo Fisco, especialmente em virtude da falta de indicação clara de quais faturas corresponderiam a cada débito realizado.

56. Em análise as provas juntadas aos autos (fls. 794/1064), considero que tais documentos são suficientes, hábeis e idôneos para comprovar que (i) as operações correspondentes aos pagamentos realizados em favor do Sr. Osvaldo Piva efetivamente ocorreram; e (ii) a dinâmica operacional adotada pela Recorrente não visava lesar o fisco, mas evitar que suas contas fossem bloqueadas em razão de débitos trabalhistas; e (iii) os valores foram utilizados para o pagamento de fornecedores de forma a garantir a continuidade da atividade empresarial pela ora Recorrente.

57. Por mais que a atuação operacional da empresa não seja regular - repasse de valores para gestor com o objetivo de pagar fornecedores - tais circunstâncias não afastam o fato de que a operação ocorreu e existe causa para os pagamentos apontados pela fiscalização. Conforme já salientado, a norma traz apenas o conectivo alternativo “ou”, mas no caso concreto as duas hipóteses restaram verificadas. Bastava apenas uma para afastar o IR-Fonte e, assim sendo, ainda mais descabida a incidência do IR-Fonte à alíquota de 35%.

58. Por fim, apenas a título de registro, restou claro para esta relatoria que a doura fiscalização, mesmo ciente de que a movimentação bancária do Sr. Osvaldo Piva tinha origem identificada (recursos transferidos da Eldorado à pessoa física para pagamento de fornecedores), e que não seria possível obter do fiscalizado maiores esclarecimentos sobre esses créditos pelo fato de o procurador e gestor ter falecido em 2013, portanto, antes do início da fiscalização, deliberou redirecionar o foco do procedimento fiscal para a pessoa jurídica, ora Recorrente.

59. Frise-se que, as determinações constantes do artigo 61, da Lei nº 8.981, são medidas excepcionais e não podem ser aplicadas de forma arbitrária quando estão claramente presentes os pressupostos para afastar tal retenção na fonte.

60. Diante do exposto, acolho o pedido formulado em sede de Recurso Voluntário e afasto a exigência do IRRF em relação aos pagamentos direcionados ao Sr. Osvaldo Piva.

II. Demais Alegações

61. Caso esta relatora reste vencida, passo a analisar as demais alegações (aplicabilidade da multa de ofício e de juros sobre a multa).

II.1. Da Multa de Ofício

62. Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente insiste ser incabível a aplicação da multa de ofício de 75%. Sustenta que a própria exigência fiscal de Imposto de Renda Retido na Fonte (com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95) possui nítido caráter de penalidade.

63. A decisão recorrida, ao enfrentar tal alegação, afirmou que a exigência fiscal de IRRF com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 não possui caráter de penalidade, pois tal possibilidade estaria vedada pelo artigo 3º do CTN.

64. No presente caso foi aplicada multa de ofício de 75%, conforme prevê o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (...).”

65. Como a multa de ofício advém de previsão legal, sua aplicabilidade não pode ser afastada pelo julgador administrativo de forma discricionária.

66. Portanto, na remota hipótese do principal ser mantido, a multa de ofício deverá ser aplicada em consonância com o dispositivo supra citado.

II.2. Da Suposta aplicação de Juros sobre a Multa de Ofício

67. Outro ponto questionado pela Recorrente é a aplicação de juros com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício. Segundo ela, a aplicação de juros é imprópria e carece de fundamentação legal.

68. A decisão de piso afirma, corretamente, que no presente caso não consta exigência de juros de mora sobre a multa exigida.

69. A título de exemplo, vejamos o caso do cálculo de juros destacado abaixo:

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA							
Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
03/01/2012	03/01/2012	143.186,31	75,00	107.389,73	46,80	67.011,19	317.587,23
06/01/2012	06/01/2012	24.230,76	75,00	18.173,07	46,80	11.339,99	53.743,82
11/01/2012	11/01/2012	3.230,76	75,00	2.423,07	46,80	1.511,99	7.165,82
12/01/2012	12/01/2012	9.692,30	75,00	7.269,22	46,80	4.535,99	21.497,51
16/01/2012	16/01/2012	5.384,61	75,00	4.038,45	46,80	2.519,99	11.943,05

70. O valor dos juros (R\$ 1.511,99) corresponde a aplicação do percentual de 46,80 no montante do imposto devido (R\$ 3.230,76). Em análise à planilha de cálculo de multa e juros de mora (fls. 14/21), constatei que não foram aplicados juros sobre a multa em nenhum dos valores exigidos.

71. No mais, ainda que não seja o caso do presente processo, é importante ressaltar que a aplicação de juros sobre a multa é legítima.

72. A taxa SELIC é aplicada aos juros dos créditos fiscais, conforme disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

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

73. Os artigos 113, §1º e 139, do Código Tributário Nacional, determinam que o crédito tributário, de onde decorre da obrigação principal, compreende tanto o tributo em si quanto a penalidade pecuniária:

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

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

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

74. Logo, a expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições”, disposta no artigo 61 supra descrito, deve englobar a integralidade do crédito tributário, incluindo a multa de ofício proporcional punitiva. Esse, inclusive, é o entendimento deste E. CARF:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS

As exclusões do conceito de remuneração, estabelecidas na Lei nº 8.852/94, não são hipóteses de isenção ou não incidência de IRPF, que requerem, pelo Princípio da Estrita Legalidade em matéria tributária, disposição legal federal específica.

JUROS SELIC.

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.” (CARF – Processo nº 15469.000384/2007. Acórdão nº 2301-005.162. Relator: Alexandre Evaristo Pinto. Sessão de 04/10/2017)

75. No mais, em 08/06/2018, foi publicada a Súmula CARF nº 108 com o seguinte teor: *“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”*

76. Como no presente caso não houve aplicação de juros sobre a multa, afasto a alegação da Recorrente.

Conclusão

77. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, DAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, redator designado.

Não obstante o zelo e a clareza com que a i. colega relatora expôs o seu voto, este mereceu ressalvas parciais deste Colegiado quanto ao mérito, cabendo a mim o mister de redigir a divergência.

Segundo seu r. entendimento, a autuação fiscal de IRRF a título de pagamento sem causa deveria ser integralmente afastada tendo em vista terem sido identificados os beneficiários das operações. Que, diante deste fato, seria desnecessário perscrutar ainda a causa das operações, pois o fisco já disporia das condições de tributar os beneficiários diretamente.

Entendo que tal interpretação encontra sérios obstáculos no texto da norma de regência, em especial o §1º do art. 61, *verbis*:

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

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

Como se observa acima, o §1º do caput do art. 61 estabelece, para fins de tributação de IRRF, uma equiparação da hipótese de pagamento sem causa ou de operações não comprovadas à de beneficiário não identificado.

Ou seja, o §1º mencionado tem claro sentido de ampliar as hipóteses da tributação do IRRF previstas no caput do 61, e não apenas de explicá-las.

Limitar, portanto, o alcance do art. 61 apenas aos casos em que os beneficiários dos pagamentos não fossem identificados extrapolaria a mera interpretação da norma diante dos fatos para configurar, ao final, uma verdadeira negativa de aplicação da lei em sua inteireza.

Entendo que restrições interpretativas desta magnitude -- isto é, com tamanho grau de abstração e sem a indicação expressa de outros dispositivos legais no sistema que cumpram esse papel limitador -- só podem ser feitas em sede de controle de constitucionalidade, vedado na instância administrativa.

Retornando ao caso dos autos, observa-se que a Recorrente logrou êxito em comprovar a causa dos pagamentos efetuados ao Sr. Osvaldo Piva, no sentido de que se tratava de recursos entregues a este para quitar obrigações da própria empresa.

Nos demais pagamentos objetos da tributação de IRRF neste processo, contudo, faltou robustez probatória diante das alegações feitas na peça recursal. Impõe-se, assim, a manutenção parcial do lançamento pelos fundamentos aqui expostos.

Isto posto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário no sentido de excluir da base de cálculo do auto de infração apenas os pagamentos efetuados ao Sr. Osvaldo Piva, nos termos dos itens 52 a 57 do voto da i. Relatora.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Conselheiro
Redator do Voto Vencedor