



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

Processo nº	18471.000022/2008-54
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	1401-001.640 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	07 de junho de 2016
Matéria	IRPJ/Reflexos/IRRF
Recorrente	Caregnato Advogados
Recorrida	FAZENDA NACIONA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado quando não houver pagamentos ou no caso de dolo e fraude ou simulação; caso contrário aplica-se a regra disposta art. 150, § 4º, do CTN. No caso concreto, mesmo se aplicando a regra do art. 150, § 4º, do CTN, mais favorável ao contribuinte, ainda não assim a decadência é afastada.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

OMISSÃO DE RECEITA. ESTOURO DE CAIXA.

Não elidida a conciliação apresentada pela fiscalização, deve ser mantido o lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. PAGAMENTOS RECEBIDOS POR SERVIÇOS PRESTADOS.

Considera-se omitida toda receita não oferecida à tributação.

MULTA AGRAVADA EM 50%.

Deve ser mantida a multa agravada em 50% se não elididos os fatos apontados pela fiscalização, que a fundamentam.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NÃO COMPROVAÇÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14:)

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. CSLL. COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a prejudicial de Decadência e, no mérito, DAR Provimento PARCIAL apenas para desqualificar a multa de ofício de 150%(cento e cinqüenta por cento), ficando no patamar de 112,5%(cento e doze e meio por cento) (75%(setenta e cinco por cento) com o agravamento em mais 50%(cinquenta por cento)).

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente .

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Fernando Luiz Gomes de Souza, Júlio Lima Souza Martins, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro-RJ.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 504/561, lavrados pela DEFIC/RJ, com ciência em 28/12/2007 (fl. 562), para a exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$251.997,65, de PIS, no valor de R\$20.474,80, de CSLL, no valor de R\$34.019,67, de Cofins, no valor de R\$94.499,11, e de IRRF, no valor de R\$421.098,56, acrescidos de multa de 225% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$3.374.061,61 (fl. 3).

O lançamento de IRPJ foi efetuado por ter a fiscalização apurado:

1. OMISSÃO DE RECEITAS.

1.1. OMISSÃO DE RECEITA DECORRENTE DE SALDO CREDOR DE CAIXA.

1.2. OMISSÃO DE RECEITA DECORRENTE DE PAGAMENTOS RECEBIDOS POR SERVIÇOS PRESTADOS À REFINADORA CATARINENSE S/A.

Em decorrência dos mesmos fatos, foram efetuados lançamentos de PIS, de CSLL e de Cofins.

Houve, ainda, lançamento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados / sem causa.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

Foi protocolada Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 18471.000044/2008-14).

O interessado apresentou, em 29/01/2008, a impugnação de fls. 572/612. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- preliminar: os valores anteriores a 28/12/2002 não poderiam ter sido objeto de autuação (art. 150, § 4º, do CTN);

- omissão de receita decorrente de saldo credor de Caixa: a fiscalização teve início em agosto de 2007, quando foram solicitados documentos e informações do ano de 2002; não estava obrigada a manter documentos anteriores a agosto de 2002, o que explica o cumprimento parcial dos Termos de Intimação; sobre o valor de R\$686.162,17, a sistemática de lucro presumido dispensa a manutenção de contabilidade e caberia ao Fisco obter a "correta" informação junto ao Banco; há, ainda, um erro no fluxo financeiro (o pagamento a Airton foi um saque que ingressou no Caixa), que teve consequência no IRRF;

- omissão de receita decorrente de pagamentos recebidos por serviços prestados à Refinadora Catarinense S/A: a autuação está baseada em mera presunção, desnaturando a realidade dos Documento assinado digitalmente em 11/07/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/07/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO

fatatos; uma relação nominativa de cheques não representa receita tributável, conforme jurisprudência; houve repasse de recursos e a fiscalização não tentou obter maiores informações junto ao escritório Corrêa Rabello & Associados a respeito dos pagamentos efetuados pela Refinaria Catarinense;

- pagamentos sem causa: considerando a opção pelo Lucro Presumido, a autuação evidencia descompasso com a legalidade; os pagamentos estão identificados na contabilidade; os pagamentos efetuados a Pedro Lima e a Sérgio Santos foram na conta do escritório associado, devendo a fiscalização obter maiores informações junto ao escritório Corrêa Rabello & Associados; o pagamento a Airton foi um saque que ingressou no Caixa; o cheque emitido por SIMAB, aparentemente repassado, foi resgatado da conta corrente para o Caixa;

- multa qualificada e agravada: é ilegal a qualificação e o agravamento da multa com base em mera presunção - as situações apontadas pela fiscalização não se sustentam; cita jurisprudência; a multa não confiscatória não deve ultrapassar 20%.

É o relatório.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

Ano-calendário: 2002

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA. ESTOURO DE CAIXA.

Não elidida a conciliação apresentada pela fiscalização, deve ser mantido o lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. PAGAMENTOS RECEBIDOS POR SERVIÇOS PRESTADOS.

Considera-se omitida toda receita não oferecida à tributação.

MULTA DE 225%.

Deve ser mantida a multa de 225% se não elididos os fatos apontados pela fiscalização, que a fundamentam.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, CSLL, COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2002

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repetindo literalmente os mesmos argumentos já aduzidos anteriormente na impugnação.

É o Relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Decadência

Segundo a Recorrente, a fiscalização estava, obrigatoriamente, adstrita aos últimos cinco anos a contar da lavratura do presente auto de infração, que seu deu no dia 28-12-2007, portanto, segundo ela, os valores anteriores a 28-12-2002 não poderiam ter sido objeto de autuação, ex vi art. 150, §4º do CTN.

Quanto a esse tema, sigo à jurisprudência atual e vinculante do STJ, no sentido de entender que a aplicação do art. 150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, escorreito o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido. (Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando inoce o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo

decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

O contribuinte não prova que houve pagamentos, portanto, em princípio

aplica-se a regra do art. 173, I do CTN.

Documento assinado digitalmente conforme M- nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/07/2016
por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 12/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Porém, no caso concreto do IRPJ, despiciendo é analisar a existência ou não de pagamentos, pois mesmo que adotássemos a regra mais favorável ao contribuinte, no caso, a regra do art. 150, § 4º do CTN, a decadência seria afastada, senão vejamos. Como a apuração foi anual (lucro presumido) para o ano-calendário da autuação (2002), o fato gerador é 31/12/2002 e o prazo final para decadência se daria, então, em 31/12/2007, depois, portanto, da ciência do auto de infração que se deu em 28 de dezembro de 2007, não havendo que se falar em decadência.

Dos demais tributos (CSLL, PIS E COFINS)

Ressalte-se que a conclusão supra não prejudica, nesse particular, os lançamentos decorrentes relativamente às contribuições sociais, cujo disciplinamento envolvendo a decadência não mais possui regramento próprio (artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991), após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 do referido diploma legal. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, aplica-se de igual forma para a CSLL cuja apuração foi também anual, produzindo o mesmo resultado do IRPJ, qual seja, de se afastar a decadência.

Vejamos agora a aplicação da regra para as demais contribuições cuja apuração é mensal (PIS e COFINS). Como o contribuinte não provou que houve qualquer pagamento no período dessas contribuições e é seu ônus fazer isso, aplica-se no caso a regra do art. 173, I do CTN, já aplicado pela DRJ e, portanto, também se afasta a decadência.

O IRRF tem natureza peculiar, sendo sua apuração diária, com fato gerador no dia que se dá a operação que lhe deu causa. Dessa feita, bem se vê que a situação de ausência de pagamentos nunca lhe ocorre, por isso ficou pacífico na jurisprudência do CARF que aplica-se sempre a regra do art. 173, I, portanto, também afastada a decadência.

MÉRITO

Quanto às questões de mérito (Omissão direta de Receitas, Saldo credor de caixa e pagamento a beneficiário não identificado (IRRF)), apesar de a fiscalização trazer provas que precisariam ser infirmadas pela recorrente, bem assim a DRJ ter reforçado mais ainda os argumentos da fiscalização, a recorrente faz ouvido de mercador e em sede recursal contenta-se em repetir literalmente as mesmas justificativas que foram reportadas para o fiscal e para a DRJ.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendant o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Apesar desses princípios se caracterizarem como direitos dos contribuintes, estão implícitos nos mesmos, também deveres, de forma a regulamentar o processo para que chegue a um fim. Nesse passo, é inerente ao princípio do contraditório que o processo deva caminhar através de um caráter dialético que perpassa, se for o caso, as duas instâncias do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, é imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância, mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda por ventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância *ad quem*, tome conhecimento, e se for o caso, corrija-os e supere-os pela sua atividade sintetizadora de órgão revisor.

Dessa forma, em vista das explicações escorreitas da decisão de piso e do que se colocou nos parágrafos anteriores, adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

OMISSÃO DE RECEITA DECORRENTE DE SALDO CREDOR DE CAIXA.

Neste item, a fiscalização apurou omissão de receita decorrente de saldo credor de Caixa (sendo o maior o do mês de janeiro, R\$649.970,64) com base na elaboração de fluxo financeiro conforme os seguintes critérios:

- a) R\$686.162,17 - não foi considerado o lançamento de regularização, de transferência para a conta Caixa do saldo anterior de aplicação financeira, tendo em vista que o interessado, intimado e reintimado, não comprovou o saldo de aplicações financeiras, que não consta da DIPJ, nem o erro;
- b) R\$2.093.198,15 - com base em circuariação, foi retificado valor lançado a débito da conta Caixa;
- c) R\$732.040,24 - o interessado não apresentou documentos que dessem suporte a cheques emitidos, que foram considerados pagamentos sem causa;
- d) R\$1.898.420,00 - valor correspondente ao somatório das receitas líquidas oriundas da prestação de serviços à Refinaria Catarinense S/A.

O interessado, em sede de impugnação, não apresenta qualquer elemento de prova. Limita-se a alegar que, como a fiscalização teve início em agosto de 2007, não estava obrigada a manter documentos anteriores a agosto de 2002; sobre o valor de R\$686.162,17, a sistemática de lucro presumido dispensa a manutenção de contabilidade e caberia ao Fisco obter a "correta" informação junto ao Banco; há, ainda, um erro no fluxo financeiro (o pagamento a Airton foi um saque que ingressou no Caixa), que teve consequência no IRRF.

Como já visto, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 2004. Assim, não prevalece a alegação do interessado quanto à não estar obrigado a manter documentos do ano-calendário de 2002.

As pessoas jurídicas tributadas pelo Lucro Presumido devem escriturar o livro Caixa ou manter escrituração contábil. O lançamento no valor de R\$686.162,17, de transferência para a conta Caixa do saldo anterior de aplicação financeira, para regularização, consta do Razão juntado à fl. 335. É do interessado o ônus da prova dos valores por ele escriturados, não podendo prevalecer a alegação de caber ao Fisco obter a informação junto ao Banco.

A alegação de erro no fluxo financeiro não foi comprovada.

Não são, apenas, as presunções legais, isto é, as estabelecidas em lei, que podem embasar o trabalho fiscal. O lançamento pode se fundar em presunções simples e indícios veementes no sentido de que o fato jurídico tributário ocorreu.

Uma vez que o interessado não comprova existir erro na conciliação apresentada pela fiscalização, os elementos apresentados autorizam a presunção de omissão de receita.

Desta forma, o lançamento deste item deve permanecer.

OMISSÃO DE RECEITA DECORRENTE DE PAGAMENTOS RECEBIDOS POR SERVIÇOS PRESTADOS À REFINADORA CATARINENSE S/A.

Neste item, a fiscalização, confrontando os valores registrados no Livro Razão da Refinadora Catarinense S/A, os extratos bancários e a receita bruta oferecida à tributação, apurou omissão de receita. O montante lançado foi demonstrado no quadro 5 - fl. 519.

Considera-se omitida toda receita não oferecida à tributação. Não se trata de presunção, mas de prova direta, a partir de valores registrados no Livro Razão da Refinadora Catarinense S/A e de extratos bancários, que foram confrontados com a receita bruta oferecida à tributação.

É ônus do interessado demonstrar a contabilização das receitas efetivamente recebidas e, deste modo, afastar a presunção de ter havido omissão no registro de receitas. Cabe, também, ao interessado o ônus da prova de eventual repasse de recursos.

O interessado, em sede de impugnação, não apresenta qualquer elemento de prova. Deve, então, ser mantido o lançamento deste item.

IRRF.

A fiscalização efetuou lançamento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa em face das irregularidades descritas no Auto de Infração. Aponta ter apurado pagamentos sem causa efetuados às seguintes pessoas físicas:

- 1.1- Pedro Jorge da Costa Lima;
- 1.2- Airton Barbosa Lobo;
- 1.3- Sérgio Ferreira dos Santos;
- 1.4- Ricardo.

Acrescenta que o interessado, intimado e reintimado, não se manifestou.

O lançamento teve por enquadramento legal o art. 674 do RIR/1999 (conforme Auto de Infração).

O artigo 61 da Lei 8.981/1995, base legal do art. 674 do RIR/1999, assim dispõe:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a 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.

§ 1.º 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 na hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei 8.383/91.

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

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

Pela norma acima reproduzida, sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

O que está sendo tributado, exclusivamente na fonte, são os rendimentos recebidos pelos terceiros ou sócios, acionistas ou titular ou pessoas não identificadas. O interessado é o sujeito passivo da obrigação tributária por ter realizado o pagamento irregular.

A incidência do IRRF independe do regime tributário do IRPJ.

É do interessado o ônus da prova. Não tendo o interessado comprovado a destinação dos pagamentos relacionados pela fiscalização, estes foram corretamente enquadrados no art. 674 do RIR/1999.

Na impugnação, o interessado não juntou qualquer documento, fundamentando sua defesa em simples alegações.

O lançamento de IRRF deve, então, ser mantido.

Multa qualificada (150%)

A fiscalização aponta estar visível, em face dos fatos relatados (fls. 508/509), "o intuito da empresa em praticar atos tendentes a acobertar ou ocultar as irregularidades, restando configurado o evidente intuito de fraude".

Porém, na descrição dos fatos para a qualificação da multa não logra êxito em demonstrar cabalmente o dolo e/ou fraude. Aponta e descreve novamente as infrações cometidas, somando as isso aspectos ligados ao agravamento da multa que será tratado em tópico à parte, senão vejamos:

LANÇAMENTO DE MULTA QUALIFICADA - 150% Ao analisarmos as atitudes demonstradas pela empresa no curso da ação fiscal» está[^] plenamente visível para esta fiscalização o intuito da empresa em praticar atos tendentes a acobertar ou ocultar as irregularidades, restando configurado o evidente intuito de fraude, nos termos dos art. 71 e 72 da Lei 4.502 de 1964, que se demonstra:

1) O valor de R\$ 686.162,17 - lançamento de regularização feito em de transferência para a conta caixa de aplicações financeiras no Bradesco. Esta fiscalização desde o Termo de Início de Fiscalização, datado de 01/08/07, que está solicitando o extrato desta conta de aplicações. O contribuinte apresentou em 10/09/07, ou seja mais de um mês após a Ia. Solicitação desta fiscalização, carta endereçada ao Bradesco e ao Santander solicitando, com urgência, os referidos extratos de aplicações financeiras. Continuamos intimando o contribuinte a apresentar o referido extrato oy esclarecimentos a respeito do lançamento feito, porém sem sucesso.

2) Desvio dos recursos pagos por Simab S/A, na ordem de R\$ 2.043.198,15 para a, conta pessoal do sócio Alfredo Severino Caregnato, como foi comprovado por esta fiscalização, através de circularização feita na tomadora dos serviços. Em n/Termo de Solicitação de Documentos de 18/12/07, feito à tomadora dos Serviços - Simab S/A, esta fiscalização solicitou que a empresa informasse o motivo de alguns pagamentos feitos em decorrência da prestação de serviços realizados pela empresa Caregnato Advogados terem sido em cheques nominativos à pessoa do sócio-gerente daquela empresa ^- Sr. Alfredo Severino Caregnato.

Resposta da tomadora dos serviços: ,

"Por fim, informo que alguns cheques emitidos pela Simab S/a para pagamento a Alfredo Caregnato Advogados, decorrem da prestação de serviços realizados por aquele escritório. Desse modo acredito que os cheques devem ter sido emitidos em nome da pessoa física do sócio-gerente, Alfredo Severino Caregnato, a seu pedido, já que nossa empresa mantém boas relações profissionais com o mesmo."

3) Pagamentos a terceiros no valor de R\$ 732.040,24 - apesar de intimada e reintimada em todos os termos lavrados por esta fiscalização, quanto à destinação dos 5 cheques t -idos nominalmente, a empresa não se manifestou

4) Também não se manifestou quanto aos pagamentos realizados pela Refinadora Catari. ns S/A, que perfazem o total de R\$ 578.000,00, por não terem ingressado na em' esa. já que esta fiscalização não conseguiu visualizá-los nos extratos bancários da empresa

5) Também foi devidamente comprovada por esta fiscalização a omissão de receitas no montante de R\$ 2.500.000,00 provenientes de pagamentos feitos pela Refinador* Catarinense.

O que o fiscal conseguiu demonstrar na tentativa de fundamentar a qualificação da multa foi apenas o reforço as infrações desse auto que aqui se mantém, seja por omissão receita direta ou indireta ou pela falta de provas que infirmassem também a infração "Beneficiário não identificado".

A infração em si não pode carregar no seu seio a prova do dolo, como quis fazer crer a fiscalização. Nesse contexto, a autuação aponta muito mais para uma mera omissão de receitas que possa ter advindo de erros do que propriamente uma prática dolosa, Nesse contexto, deve-se aplicar a súmula do CARF que indica a desqualificação da multa para esses casos:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A fiscalização também não mencionou a prática reiterada como possível motivo da qualificação e também não consigo divisar essa situação nos autos.

Por todo o exposto, dou provimento para desqualificar a multa, reduzindo-a de 150% para 75% (mais o agravamento que será mantido no próximo tópico).

Agravamento da multa em 50%

Em relação ao agravamento, o fiscal assim se posicionou para justificar o agravamento da multa:

AGRAVAMENTO DA PENALIDADE: A jurisprudência é pacífica quanto ao agravamento da multa quando em procedimento de ofício, o contribuinte deixa de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações.

Como já informado anteriormente, dos 6 Termos de Intimação lavrados por esta fiscalização, a empresa atendeu somente a alguns itens do Termo de Início e mesmo assim, de uma forma meio ininteligível, como as informações da finalidade de pagamentos realizados pela empresa. Quanto as solicitações dos demais Termos, a empresa simplesmente os ignorou. Tudo isto no intuito de impedir que a fiscalização tomasse conhecimento de irregularidades por ela cometidas com o intuito de evadir-se de pagamento de imposto.

Conseqüentemente, é de se qualificar e agravar a multa de ofício para 225%, nos termos dos arts 957,inciso II e 959, inciso I, do RIR/99. (Destaquei)

O dispositivo mencionado pela autoridade lançadora estabelece as situações nas quais seria cabível a majoração da multa.

O não atendimento no prazo marcado para prestar esclarecimentos é uma delas. E isso, como se viu, aconteceu de forma reiterada, justificando a aplicação do agravamento.

A intenção do legislador foi mesmo estabelecer um mecanismo de punição nas situações em que o atraso no fornecimento das informações solicitadas possa acarretar prejuízos ao procedimento fiscal, o que de fato aconteceu com a necessidade de reintimações constantes.

Mesmo que se interpreta de forma mais favorável ao contribuinte, no sentido de que a norma se importa mais com o “prestar esclarecimentos”, em detrimento do não “apresentar documentos”. Isso porque a não apresentação de documentos, em determinados casos, implica apenas o seu direito de não desincumbir adequadamente do ônus da prova. Mesmo considerando essa situação, o agravamento deve ser mantido, pois nem os esclarecimentos nos casos apontados pela fiscalização isso ocorreu, tendo ela simplesmente ignorado vários termos de intimações, conforme constou da descrição dos fatos:

Portanto, lícita a imposição de multa de ofício, com agravamento (50%) sobre a multa sobre a multa majorada por circunstâncias qualificativas (112,5%).

Por todo o exposto, AFASTO a prejudicial de Decadência, e no mérito, DOU Provimento PARCIAL apenas para desqualificar a multa, ficando no patamar de 112,5%(cento e doze e meio por cento), ou seja, (75%(setenta e cinco por cento) com o agravamento em mais 50%(cinqüenta por cento)).

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto