



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

Processo nº 19515.000434/2010-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.684 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de abril de 2019
Assunto Diligência
Recorrente CARDIO MEDICAL COM. REPRES. E IMP. DE MAT. MÉD. HOSP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de impugnação de fls. 539/581, apresentada contra o auto de infração de IRRF no montante de R\$ 8.880.896,90, aí incluídos juros de mora, calculados até a data da autuação e multa de ofício de 75%; e do auto de infração de multa regulamentar de R\$ 500,00 pela apresentação da DIPJ com incorreções e/ou omissões.

A exigência do IRRF está fundamentada no Art. 674 do RIR/99 e a multa regulamentar pela inexatidão na DIPJ nos art. 7º, inciso IV, da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051/2004.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de fls. 364/379 assim descreve a ação fiscal, que culminou com a presente autuação:

ANO-CALENDÁRIO DE 2006 1. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO A ação fiscal foi iniciada em 28/07/2009, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais do ano-calendário de 2006.

Mesmo tendo optado pela tributação com base no lucro presumido, o contribuinte manteve escrituração dos livros Diário e Razão, como pode ser verificado nas cópias das folhas abaixo indicadas, as quais foram juntadas ao presente processo:

Livro Diário (registrado na JUCESP em 25/07/2008):

-Termos de Abertura e de Encerramento;

-Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/2006;

-Demonstração do Resultado do Exercício em 31/12/2006.

Livro Razão:

-Termo de Abertura e de Encerramento;

-Folhas 0002 a 0020, contendo a escrituração da conta "1.1.1.01.001 — Caixa Geral", do período de janeiro a dezembro de 2006.

Nos exames realizados nos supracitados livros, verificamos diversos lançamentos de valores expressivos, relativos a saídas de recursos de contas bancárias, contabilizados como "suprimentos de caixa", valores esses que não guardam relação com os pagamentos escriturados na conta Caixa Geral e, em consequência, o Caixa Geral apresentou saldo progressivo durante todo o ano, encerrando o exercício com saldo escriturado de R\$ 2.185.064,86.

Em virtude dessa incompatibilidade entre as entradas e as saídas de recursos no Caixa Geral, o contribuinte foi intimado, em 30/11/2009, a apresentar os extratos de suas contas bancárias, bem como demonstrar e comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas referidas contas.

Atendendo à referida intimação, o contribuinte apresentou os extratos bancários, bem como demonstrativo resumido da origem dos recursos por ele recebidos (documentos juntados ao processo).

Quanto aos pagamentos feitos com os recursos creditados/depositados nas contas bancárias, esta fiscalização realizou exame e confronto entre os extratos bancários, a escrituração e os documentos disponibilizados pelo contribuinte.

Desses exames, foram relacionadas, de forma individualizada, 240 (duzentas e quarenta) operações bancárias de saques e pagamentos, e, em 18/01/2010 o contribuinte foi intimado a demonstrar e comprovar a causa e o beneficiário de cada um dos pagamentos relacionados por esta fiscalização.

Em resposta, foram apresentados demonstrativo e cópia de documentos (juntados ao processo).

Nos exames realizados tanto no demonstrativo como nas cópias de documentos, constatamos que, do total de 240 pagamentos, o contribuinte logrou comprovar a causa e o beneficiário de apenas 57, restando sem comprovação satisfatória os demais 183 (cento e oitenta e três) pagamentos, pelos seguintes motivos:

1. Transações bancárias indicadas como "suprimento para caixa":

Foi apresentada apenas cópia das folhas do livro Razão, onde constam os supostos "suprimentos para caixa".

A simples escrituração a título de suprimento de caixa, sem qualquer documento hábil, idôneo, coincidente em data e valor, não é suficiente para comprovar a veracidade e o efetivo ingresso desses recursos no caixa da empresa.

Ainda que se tratasse de saques em dinheiro para pagamento de compromissos, deveriam ser apresentados os comprovantes de tais pagamentos, assim como a indicação do respectivo lançamento de saída dos recursos do Caixa Geral, o que não ocorreu.

Portanto, a simples apresentação do livro Razão, no qual os ingressos de recursos são absolutamente desproporcionais às saídas, sem qualquer outro elemento de prova, não podem ser aceitos como comprobatórios da causa e/ou do beneficiário dos pagamentos.

2. Transações bancárias indicadas como "pagamento de títulos" ou "pagamento de fornecedor" Para comprovação dessas operações, o contribuinte apresentou cópias simples de boletos de cobrança bancária, de notas fiscais e de duplicatas, sem qualquer autenticação bancária e/ou desacompanhadas de comprovantes de pagamento emitidos pela instituição financeira.

Documentos sem autenticação bancária, desacompanhados de qualquer comprovante hábil, idôneo, coincidente em data e valor, também não são suficientes para comprovar a causa e/ou beneficiário dos pagamentos.

Por se tratarem de saques e/ou pagamentos bancários de valores expressivos (operações que variam de R\$ 5.000,00 até R\$ 560.441,84), o contribuinte deveria apresentar, entre outros elementos, os comprovantes bancários com a indicação do portador, do beneficiário (favorecido) e da autorização bancária relativa à operação.

A escrituração de pagamentos feitos pela empresa, desacompanhada de documentação hábil, idônea, coincidente em datas e valores, não é suficiente para comprovar a veracidade da causa e do beneficiário.

No caso em questão, a jurisprudência firmada também é clara nesse sentido, conforme se verifica na ementa de Acórdãos, abaixo transcritas:

Portanto, conforme acima exposto, durante a presente ação fiscal o contribuinte não logrou comprovar, com documentação hábil, idônea, coincidente em datas e valores, a causa e o beneficiário dos 183 (cento e oitenta e três) pagamentos relacionados no demonstrativo anexo ao presente termo, os quais estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do supracitado artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

A base de cálculo reajustada também se encontra demonstrada no anexo ao presente termo.

Em virtude disso, o Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte será exigido de ofício, com a lavratura do respectivo Auto de Infração, com fundamento no supracitado artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

2. MULTA ISOLADA — DECLARAÇÃO INEXATA Durante a presente ação fiscal, constatamos que, apesar de ter exercido atividades operacionais no ano-calendário de 2006, com escrituração de receitas e, inclusive, recolhimento de tributos e contribuições federais, o contribuinte apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), sem preenchimento dessas informações.

Não foram preenchidas as informações das seguintes fichas da DIPJ: Ficha 14A — Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido; Ficha 18A — Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; Ficha 58B — Outras Informações.

Por esse motivo, será aplicada a multa isolada mínima de R\$ 500,00, conforme previsto no artigo 7º, § 3º, da Lei nº 10.426/2002.

Cientificado, em 16/03/2010, por via postal, conforme AR de fls. 418, o contribuinte apresentou, em 15/04/2010, a presente impugnação, com as alegações abaixo sintetizadas.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. Os documentos que teriam sido efetivamente juntados ao processo, teriam sido juntados de forma incompleta, sem que tivesse sido anexado, por exemplo, o comprovante de pagamento dos boletos bancários. Requeru seja reconhecido o cerceamento ao direito de defesa, em decorrência da falta de anexação de todos os documentos que teriam sido apresentados por ocasião da fiscalização.

DA IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO, PELO IMPOSTO DE RENDA, DE FATOS QUE GERAM DECRÉSCIMO PATRIMONIAL / IMPOSSIBILIDADE DE PENALIDADE SER INSTITUÍDA COM CARÁTER DE TRIBUTO. A exigência posta no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 seria ilegal, pois pagamento não seria fato gerador do IR por absoluta ausência de materialidade de incidência, pois pagamento não traduziria acréscimo patrimonial e sim decréscimo patrimonial.

DA PRECARIEDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: ABSOLUTA AUSÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO, NA AUTUAÇÃO, DO FATO GERADOR DO TRIBUTO

EXIGIDO. A fiscalização teria desconsiderado a documentação apresentada pelo contribuinte e não teria demonstrado a ocorrência do fato gerador.

AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR EM RELAÇÃO AOS SAQUES E TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS ENTRE CONTAS DA PRÓPRIA EMPRESA. Na planilha que fundamentou a autuação o Sr. Fiscal teria indicado, ao todo, 94 (noventa e quatro) saques. Todos estes 94 saques teriam sido descritos como "saque sem comprovação do efetivo ingresso no Caixa da empresa". A par do fato de que o mero saque não configuraria fato gerador, a verdade é que teria havido a demonstração do ingresso destes valores no caixa da empresa. Isto teria sido demonstrado durante a autuação, mediante exibição das folhas específicas do livro Razão.

INAPLICABILIDADE DA NORMA DO § 1º DO ART. 61 As EMPRESAS QUE, COMO A IMPUGNANTE, ADOTAM REGIME DE TRIBUTAÇÃO POR LUCRO PRESUMIDO. A hipótese mencionada no §1º do art. 61 da Lei 8.981/95 não seria aplicável às empresas que adotam regime de tributação por lucro presumido. A regra do § 10 do art. 61 da Lei 8.981/95 somente seria aplicável às empresas que adotam o regime de tributação por lucro real, o que não ocorre no caso da Impugnante.

AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO A NORMA COMPROVAÇÃO DE CAUSA E BENEFICIÁRIO DOS DÉBITOS AUTUADOS PELO SR. OFICIAL. Os saques e as transferências bancárias realizadas entre contas bancárias da própria Impugnante, não caracterizariam o fato gerador da exação ora sob discussão, na medida em que não demonstrariam que teria havido algum pagamento ou efetiva entrega dos valores a sócios ou terceiros.

IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR, CONCOMITANTEMENTE, A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 61 DA LEI 8.981/95 E A MULTA DE 75% PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96. A regra prevista no art. 61 da Lei 8.981/95 não veicularia hipótese de incidência de um tributo, mas sim uma penalidade pelo não cumprimento de uma obrigação já existente no ordenamento jurídico. Seria absolutamente ilegal a exigência concomitante da multa de 35% prevista no art. 61 da Lei 8.981/95 e a multa de 75% prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, ambas as exações possuiriam a mesma finalidade: punir a prática do ato desconforme ao direito.

O CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96. Caso se entendesse que seria o caso de aplicar a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, deveria a mesma ser reduzida para, no máximo, 30% do tributo supostamente não recolhido, única forma de adequar o necessário caráter punitivo da penalidade com o princípio constitucional do não-confisco.

A INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. Os critérios para aferição da correção monetária e dos juros deveriam ser definidos com clareza pela lei, e não por circular do Banco Central.

Pela impossibilidade de firmar-se convicção a respeito dos comprovantes, juntados pelo contribuinte ao tempo da impugnação, os autos foram baixados em diligência, por esta turma de julgamento, conforme despacho de fls. 1851, abaixo transcrito:

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 364/379 foram relacionados, de forma individualizada 240 (duzentas e quarenta) operações bancárias de saques e pagamentos, dos quais o contribuinte teria logrado comprovar a causa e o

beneficiário de apenas 57, restando sem comprovação satisfatória os demais 183 (cento e oitenta e três) pagamentos, pelos seguintes motivos:

1. Transações bancárias indicadas como "suprimento para caixa", 2. Transações bancárias indicadas como "pagamento de títulos" ou "pagamento de fornecedor".

Aduziu a fiscalização que para a comprovação das operações bancárias indicadas como pagamento, o contribuinte teria apresentado cópias simples de boletos de cobrança bancária, de notas fiscais e de duplicatas, sem qualquer autenticação bancária e/ou desacompanhadas de comprovantes de pagamento emitidos pela instituição financeira.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 432/467, acompanhada dos documentos de fls. 468/1.840. Dentre as várias alegações arroladas aduziu que algumas notas fiscais de pagamentos a fornecedores, foram pagas mediante a quitação de boletos bancários diretamente das contas correntes do impugnante.

Sustentou sua argumentação com documentos que se encontram anexos à impugnação (Doc. 5), e que se constituem das notas fiscais já apresentadas à fiscalização e agora acompanhadas do respectivo comprovante de pagamento ou de relação emitida pela instituição bancária assumindo a responsabilidade pela efetiva ocorrência dos pagamentos. Tais comprovantes foram apresentados nas folhas indicadas na tabela a seguir e foram relacionados pelo impugnante como alguns pagamentos tidos como a beneficiários não identificados ou sem causa pela fiscalização:

Nº do item	Data do pagamento	FORNECEDORES	Valor	Fls. dos Comprovantes
17	23/1/2006	Medtronic NF's 96263/ 96264/ 94155/ 94151	232.550,00	494
9	27/1/2006	Medtronic NF 98787	32.600,00	491
21	27/1/2006	Medtronic NF's 98789/ 98788	82.700,00	503
34	22/2/2006	Medtronic NF 96574	68.900,00	508
45	6/3/2006	Medtronic NF 97200	30.000,00	523
43	27/3/2006	Medtronic NF 102837/ 98564	176.400,00	526
51	27/3/2006	Medtronic NF'S 98718/ 98449 e B. Braun NF's 95172/ 95173	155.570,50	531
64	24/4/2006	Medtronic NF 100632	415.500,84	554
77	24/4/2006	Medtronic NF's 100540/ 72726004	110.441,00	557
79	25/4/2006	Medtronic NF 100740	53.700,00	562
91	22/5/2006	Medtronic NF's 102565/ 102566	131.800,00	568
109	27/6/2006	Medtronic NF's 105218/ 205219	142.800,00	590

25	1	17/7/2006	Medtronic NF 106152	55.900,00	612
15	1	24/7/2006	Medtronic NF 106395	359.250,70	625
16	1	26/7/2006	Medtronic NF's 111212/107046	62.528,20	630
30	1	26/7/2006	Medtronic 107005/ 107069/ 107071/ 107076/ 107078/ 107079	320.000,00	635
41	1	23/8/2006	Medtronic NF's 109240/ 109119	54.916,90	665
72	1	25/9/2006	Medtronic NF 111440	30.000,00	678
64	1	26/9/2006	Medtronic NF 111508	134.750,00	681
73	1	27/9/2006	Medtronic NF's 111777/ 111848/111847/ 111845/111846	278.627,58	684
84	1	3/10/2006	Medtronic NF 112065 e B. Braun NF's 141414/141413/141415	91.954,00	695
1		6/10/2006	Pagto fornecedor B. Braun	60.750,00	712

86				
81	1	23/10/2006	Medtronic NF's 113102/ 113299	327.760,56
83	1	25/10/2006	Medtronic NF's 113592/ 113643 e B. Braun.	247.440,00
06	2	16/11/2006	Medtronic NF's 116774/ 119325	74.982,25
15	2	22/11/2006	Medtronic NF's 115520/ 115514	149.000,00
	3	18/12/2006	Medtronic NF's 116693/ 116695/ 116696	89.021,30
33	2	18/12/2006	Medtronic NF's 116760 / 116774-parc. 2/2 /116982-parc.2/2	269.865,00
			TOTAL	2.606.746,49

Por não ser possível, com os elementos constantes nos autos, firmar-se convicção a respeito de tais comprovantes, juntados em fls. 494, 491, 503, 508, 523, 526, 531, 554, 557, 562, 568, 590, 612, 625, 630, 635, 665, 678, 681, 684, 695, 712, 725, 733, 740, 745, 756 e 763, solicita-se ao autuante diligenciar junto ao contribuinte e/ou junto aos fornecedores e mesmo junto à instituição financeira, de forma a atestar o pagamento e/ou o respectivo recebimento de tais valores.

A fiscalização diligenciou junto ao contribuinte e produziu o RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL de fls. 2241, nos seguintes termos:

Trata-se de baixa em diligência da 2ª Turma da DRJ/SP1. Para atendimento desta feita foi programado o Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D) nº 08.1.90.00-2013-05158-9, atualmente TDPF nº 08.1.90.00-201305158-9. Em atendimento a essa determinação, elaborei o Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 10/12/2013, cuja ciência se deu em 18/12/2013 por via postal com aviso de recebimento (AR). Nesse Termo o contribuinte foi intimado a: "elaborar planilha, no formato Excel, relacionando cada Nota Fiscal apresentada na impugnação com o número da folha do livro Diário que registra o lançamento de cada NF e citando as datas de quitação dos pagamentos. Apresentar também cópias dos documentos (comprovantes de pagamento) que lastreiam a planilha supra."

Em 16/01/2014 o contribuinte protocolizou na CAC/LUZ um pedido de dilação de prazo de 20 dias, que foi concedida, em razão dos feriados e recessos de final de ano, o que teria atrasado a obtenção de cópia de seus livros contábeis, que ficariam arquivados em empresa terceirizada.

Tendo em vista o fato do contribuinte não ter atendido diretamente na DEFIS/SP ao Termo de Início, compareci pessoalmente em 24/02/2014 à sede da empresa e apresentei o Termo de Intimação nº 01, o qual reintimava o contribuinte a apresentar os mesmos elementos solicitados no Termo de Início, cuja ciência pessoal se deu na mesma data. Em resposta, o contribuinte informou que já tinha apresentado as informações por meio de petição, a qual foi protocolizada na CAC/LUZ em 07/02/2014 (que de fato foi apresentada e anexada ao processo), mas que novamente apresentava os documentos já anteriormente fornecidos. Informou também que desta feita estaria apresentando a via original da declaração de quitação fornecida pela empresa LABORATÓRIOS B. BRAUN S/A, porém tal documento jamais foi entregue.

Analisando as informações apresentadas verifiquei que o contribuinte elaborou a planilha conforme solicitado, porém não apresentou nenhuma comprovação de pagamento aos fornecedores, tais como TED, DOC, cheque ou extrato bancário indicando o valor transferido. Apresentou tão somente cópias simples de declarações de seus fornecedores MEDTRONIC COMERCIAL LTDA. e LABORATÓRIOS B. BRAUN S/A, dando quitação aos pagamentos referidos nas Notas Fiscais.

Posteriormente, em 04/04/2014 elaborei o Termo de Intimação nº 02 e encaminhei para a empresa, cuja ciência por via postal com AR (aviso de recebimento)

deu-se em 10/04/2014. Tal intimação foi preparada tendo em vista que em meu entendimento faltavam subsídios para análise da solicitação da DRJ/SP1. O contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes documentos:

- "1) Contrato Social e alterações, de 2006 até a presente data;
- 2) Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, referentes ao ano calendário de 2006, em papel e em meio magnético;
- 3) Livro Registro de Entradas de mercadorias, referente ao ano calendário de 2006;
- 4) Livro de Apuração do ICMS, referente ao ano calendário de 2006;
- 5) Notas Fiscais originais, acompanhadas dos respectivos documentos originais de quitação (boletos e/ou recibos), conforme relação anexa, constante da resposta datada de 10/03/2014, indicando as folhas do Livro Registro de Entradas de mercadorias onde foram efetuados os respectivos lançamentos."

Em resposta o contribuinte solicitou prorrogação de prazo de 30 dias, alegando que não conseguiu reunir toda a documentação no prazo, em razão do volume de informações solicitadas. A prorrogação solicitada foi concedida.

Em 25/06/2014 a empresa apresentou nova resposta, desta feita fora do prazo da intimação, mas que mesmo estando extemporânea, foi analisada. Apresentou cópias do contrato social e alterações, Livros Registro de Entradas de 2005 e 2006, Livro de Apuração do ICMS de 2006 (informou que tinha encaminhado também o livro de 2005 mas esse livro não veio), planilha com informação sobre o pagamento das Notas Fiscais constantes nos autos e as Notas Fiscais originais cujas cópias já constam dos autos.

Informa também que deixou de apresentar os Livros Diário e razão Analítico pois tais Livros teriam sido entregues à época da lavratura do Auto de Infração e não teriam sido devolvidos.

Em relação à essa alegação, cumpre ressaltar que consta dos autos um documento, de fls. 162 (numeração original do processo, fls. 159), atestando a retirada pela empresa dos referidos livros.

Cumpre ressaltar que deixamos de diligenciar nos fornecedores e nas instituições financeiras pelo fato do contribuinte não ter apresentado nenhum comprovante de pagamento ou Nota Fiscal de devolução de mercadorias, impossibilitando o trabalho de circularização.

Portanto, considerando o artigo 3º, inciso II da Portaria RFB nº 1.687, de 17/09/2014, que dispõe sobre os procedimentos fiscais de diligência (coleta de informações), entendemos que, para apreciação da DRJ/SP1, todos os documentos e esclarecimentos disponibilizados foram juntados ao processo. Tais documentos não lograram êxito em comprovar os pagamentos efetuados, bem como as devoluções de compras por ele mesmo alegadas. (grifo nosso)

O contribuinte foi devidamente notificado e apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 2249, reiterando as razões de defesas já apresentadas e acrescentando que caso as provas acostadas aos autos não sejam suficientes para comprovar o alegado que se proceda a nova diligência junto aos bancos e fornecedores.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2006 Ementa:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA. LUCRO PRESUMIDO.

Os pagamentos efetuados por empresas optantes pelo Lucro Presumido, que não identifiquem o real beneficiário dos rendimentos ou a causa da operação, sujeitam-se ao Imposto de Renda na Fonte nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - BASE LEGAL - SÚMULA nº 4 -CARF - CABIMENTO. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. DOUTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade. Inteligência do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Diligência

O contribuinte acima identificado foi autuado, em 16 de março de 2010, sendo-lhe exigido o IRRF, referente ao ano calendário de 2006, sobre pagamentos considerados sem comprovação da causa e/ou a beneficiários não identificados.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 364/379 foram relacionados, de forma individualizada 240 (duzentas e quarenta) operações bancárias de saques e pagamentos, dos quais o contribuinte teria logrado comprovar a causa e o beneficiário de 57, restando sem comprovação satisfatória os demais 183 (cento e oitenta e três) pagamentos, pelos seguintes motivos:

1. Transações bancárias indicadas como "suprimento para caixa", 2. Transações bancárias indicadas como "pagamento de títulos" ou "pagamento de fornecedor".

Aduziu a fiscalização que para a comprovação das operações bancárias indicadas como pagamento, o contribuinte teria apresentado cópias simples de boletos de cobrança bancária, de notas fiscais e de duplicatas, sem qualquer autenticação bancária e/ou desacompanhadas de comprovantes de pagamento emitidos pela instituição financeira.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 432/467, acompanhada dos documentos de fls. 468/1.840. Dentre as várias alegações arroladas aduziu que as notas fiscais de pagamentos a fornecedores, foram pagas mediante a quitação de boletos bancários diretamente das contas correntes de sua titularidade.

Sustentou sua argumentação com documentos que se encontram anexos à impugnação, e que se constituem das notas fiscais já apresentadas à fiscalização e agora acompanhadas do respectivo comprovante de pagamento ou de relação emitida pela instituição bancária assumindo a responsabilidade pela efetiva ocorrência dos pagamentos.

Tais comprovantes foram apresentados nas folhas indicadas na tabela a seguir e foram relacionados pelo contribuinte como alguns dos pagamentos tidos como a beneficiários não identificados ou sem causa pela fiscalização, nos seguintes itens relacionados no Termo de Verificação Fiscal:

Processo nº 19515.000434/2010-18
Resolução nº **1301-000.684**

S1-C3T1
Fl. 2.360

Nº do item	Data do pagamento	FORNECEDORES	Valor	Fls. dos Comprovantes
17	23/1/2006	Medtronic NF's 96263/ 96264/ 94155/ 94151	232.550,00	494
9	27/1/2006	Medtronic NF 98787	32.600,00	491
21	27/1/2006	Medtronic NF's 98789/ 98788	82.700,00	503
34	22/2/2006	Medtronic NF 96574	68.900,00	508
45	6/3/2006	Medtronic NF 97200	30.000,00	523
43	27/3/2006	Medtronic NF 102837/ 98564	176.400,00	526
51	27/3/2006	Medtronic NF'S 98718/ 98449 e B.Braun NF's 95172/ 95173	155.570,50	531
64	24/4/2006	Medtronic NF 100632	415.500,84	554
77	24/4/2006	Medtronic NF's 100540/ 72726004	110.441,00	557
79	25/4/2006	Medtronic NF 100740	53.700,00	562
91	22/5/2006	Medtronic NF's 102565/ 102566	131.800,00	568
109	27/6/2006	Medtronic NF's 105218/ 205219	142.800,00	590
125	17/7/2006	Medtronic NF 106152	55.900,00	612
115	24/7/2006	Medtronic NF 106395	359.250,70	625
116	26/7/2006	Medtronic NF's 111212/107046	62.528,20	630
130	26/7/2006	Medtronic 107005/ 107069/ 107071/ 107076/ 107078/ 107079	320.000,00	635
141	23/8/2006	Medtronic NF's 109240/ 109119	54.916,90	665
172	25/9/2006	Medtronic NF 111440	30.000,00	678
164	26/9/2006	Medtronic NF 111508	134.750,00	681
173	27/9/2006	Medtronic NF's 111777/ 111848/111847/ 111845/111846	278.627,58	684
184	3/10/2006	Medtronic NF 112065 e B.Braun NF's 141414/141413/141415	91.954,00	695
186	6/10/2006	Pagto fornecedor B. Braun	60.750,00	712
181	23/10/2006	Medtronic NF's 113102/ 113299	327.760,56	725
183	25/10/2006	Medtronic NF's 113592/ 113643 e B. Braun.	247.440,00	733
206	16/11/2006	Medtronic NF's 116774/ 119325	74.982,25	740
215	22/11/2006	Medtronic NF's 115520/ 115514	149.000,00	745
3	18/12/2006	Medtronic NF's 116693/ 116695/ 116696	89.021,30	756
233	18/12/2006	Medtronic NF's 116760 / 116774-parc. 2/2 /116982-parc.2/2	269.865,00	763
		TOTAL	2.606.746,49	

Em despacho de diligencia (fls. 1851 e segs), a 2ª Turma da DRJ/SP1, em 24/07/2013, entendeu que os documentos juntados aos autos não lhe permitiram firmar convicção sobre sua legitimidade, solicitando ao autuante diligenciar junto ao contribuinte, fornecedores e instituições financeiras de forma a atestar o pagamento e/ou o respectivo recebimento de tais valores. Vejamos:

Por não ser possível, com os elementos constantes nos autos, firmar-se convicção a respeito de tais comprovantes, juntados em fls. 494, 491, 503, 508, 523, 526, 531, 554, 557, 562, 568, 590, 612, 625, 630, 635, 665, 678, 681, 684, 695, 712, 725, 733, 740, 745, 756 e 763, solicita-se ao autuante diligenciar junto ao contribuinte e/ou junto aos fornecedores e mesmo junto à instituição financeira, de forma a atestar o pagamento e/ou o respectivo recebimento de tais valores.

Na hipótese de alteração de quaisquer dos valores indicados no Anexo ao Termo de Verificação, solicita-se a re-elaboração da referida tabela, bem assim a apuração do respectivo tributo.

Pelo exposto, pede-se a fiscalização que elabore relatório conclusivo a respeito das solicitações desta diligência, dando ciência ao contribuinte e concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se, conforme determinado na legislação de regência.

Em relatório de diligência fiscal (fls. 2241 e segs), a autoridade autuante afirma que a contribuinte não apresentou nenhuma comprovação de pagamento aos fornecedores, tais como TED, DOC, cheque ou extrato bancário indicando o valor transferido.

Segundo a fiscalização, teria apresentado tão somente cópias simples de declarações de seus fornecedores MEDTRONIC COMERCIAL LTDA. e LABORATÓRIOS B. BRAUN S/A, dando quitação aos pagamentos referidos nas Notas Fiscais.

Afirma ainda que apesar da contribuinte ter elaborado a planilha solicitada, a fiscalização entendeu que poderia deixar de diligenciar nos fornecedores e nas instituições financeiras pelo fato do contribuinte não ter apresentado nenhum comprovante de pagamento ou Nota Fiscal de devolução de mercadorias, impossibilitando o trabalho de circularização.

Acerca do entendimento do fiscal de que poderia deixar de diligenciar fornecedores e instituições financeira, vale ressaltar que segundo o art. 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora, na apreciação da prova, formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Longe de se discutir questões de ordem hierárquica, fica evidente que o legislador deixou suficientemente claro que uma vez decidido pelos órgãos julgadores a necessidade de diligência, deveria a autoridade fiscal incumbida de sua realização proceder conforme a decisão. É possível que o Auditor Fiscal responsável pela diligência, ou melhor, pela não realização da diligência, não tenha ciência da legislação mencionada.

Esclarece-se que não se solicitou qualquer decisão em matéria de direito, mas simplesmente a análise dos elementos de fato trazidos aos autos pela recorrente a fim de esclarecer pontos importantes ao convencimento dos julgadores.

Esperava-se, portanto, que a autoridade de origem procedesse conforme determinado pela turma julgadora, determinação essa que emana de poder advindo de lei (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).

Dito o acima, compulsando-se aos autos, verifica-se de forma distinta da Fiscalização, que a contribuinte atendeu ao pedido da diligencia mediante disponibilização do nome do fornecedor, copia da nota fiscal, valor e data de pagamento, numero da folha de registro de entradas, comprovante de pagamento e folha do livro diário em que o lançamento foi lançado. Vejamos uma página da planilha apresentada a título ilustrativo (fl. 1913) :

Processo nº 19515.000434/2010-18
Resolução nº 1301-000.684

S1-C3T1
Fl. 2362

CARDIO MEDICAL COM. REPREs E IMP. DE MAT. MÉD. HOSP. LTDA
Processo nº 19515.000.434/2010-18

Comprovação do pagamento das notas fiscais contidas na relação de fl. 1852									
FORNECEDOR	NOTA FISCAL	VALOR DA NOTA FISCAL	FOLHA DOS AUTOS EM QUE ESTÁ JUNTADA A NOTA FISCAL	VALOR EFETIVAMENTE PAGO (VER COLUMNA OBSERVAÇÕES)	FOLHA DOS AUTOS EM QUE ESTÁ BOLETO BANCÁRIO EMITIDO PELO FORNECEDOR	DATA DE PAGAMENTO	FOLHA DOS AUTOS EM QUE ESTÁ JUNTADO O COMPROVANTE DE PAGAMENTO	FOLHA DO LIVRO DIÁRIO EM QUE O PAGAMENTO FOI LANÇADO	OBSERVAÇÕES
MEDTRONIC	96263	102.300,00	485	43.650,00	484	23/01/2006	483	31/06	VALOR DA NOTA FISCAL - R\$ 102.300,00 - VALOR PAGO R\$ 43.650,00 - HÁ DIFERENÇA ENTRE O VALOR PAGO E O VALOR DA NOTA FISCAL, POIS HOVE UMA DEVOLUÇÃO PARCIAL DE MATERIAL PARA MEDTRONIC, E ESTA APLICOU O VALOR DO MATERIAL DEVOLVIDO, COMO DESCONTO PARA PAGAMENTO DA REFERIDA NOTA.
MEDTRONIC	96264	72.800,00	487	36.400,00	486	23/01/2006	483	31/06	VALOR DA NOTA FISCAL - R\$ 72.800,00 - VALOR PAGO - R\$ 36.400,00 - PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA, UMA VEZ QUE ESTA FOI DIVIDIDA PARA PAGAMENTO EM DUAS PARCELAS
MEDTRONIC	94155	70.900,00	489	70.900,00	488	23/01/2006	483	31/06	
MEDTRONIC	94151	81.600,00	491	81.600,00	490	23/01/2006	483	31/06	
MEDTRONIC	98787	32.600,00	482	32.600,00	481	27/01/2006	480	38/06	
MEDTRONIC	98789	45.200,00	494	45.200,00	493	27/01/2006	492	39/06	
MEDTRONIC	98788	37.500,00	496	37.500,00	495	27/01/2006	492	39/06	
MEDTRONIC	96574	68.900,00	499	68.900,00	498	22/02/2006	497	94/06	
MEDTRONIC	97200	30.000,00	510	30.000,00	509	06/03/2006	508	123/06	
MEDTRONIC	102937	23.800,00	513	23.800,00	512	27/03/2006	511	161/06	
MEDTRONIC	98564	152.600,00	515	152.600,00	514	27/03/2006	511	160/06	
MEDTRONIC	98718	17.000,00	524	17.000,00	521	27/03/2006	516	161/06	
MEDTRONIC	98449	108.900,00	523	108.900,00	522	27/03/2006	516	161/06	
B BRAUN	95172	64.760,00	520	16.190,00	518	27/03/2006	516	161/06	VALOR DA NOTA FISCAL: R\$ 64.760,00; VALOR PAGO: R\$ 16.190,00; CORRESPONDENTE A 1 DAS 4 PARCELAS EM QUE O PAGAMENTO FOI DIVIDIDO
B BRAUN	95173	53.922,00	519	13.480,50	517	27/03/2006	516	161/06	VALOR DA NOTA FISCAL: R\$ 53.922,00; VALOR PAGO: R\$ 13.480,50; CORRESPONDENTE A 1 DAS 4 PARCELAS EM QUE O PAGAMENTO FOI DIVIDIDO
MEDTRONIC	100632	415.500,84	535	415.500,84	534	24/04/2006	533	219/06	
MEDTRONIC	100540	91.300,00	538	91.300,00	537	24/04/2006	536	219/06	
B BRAUN	72726	19.141,00	539	19.141,00	538	24/04/2006	536	219/06	
MEDTRONIC	100740	53.700,00	542	53.700,00	541	25/04/2006	540	219/06	

Reafirma-se que a contribuinte apresentou copia da comprovação dos pagamentos conforme ateste do banco. Vejamos o exemplo do pagamento à Medtronic de R\$ 32.600, nota fiscal 98787, que na folha 491 do processo, a contribuinte apresenta o seguinte documento :

AO PAULO DRJ - FL. 491
BANCO REAL PGC450/B RELACAO DE TITULOS PAGOS PAGTO. FORNECEDORES REFERENCIA: 27/01/2006 PAGINA: 0002
AGENCIA 0853 - SP-PARAISO QUEBRA :AGENCIA CLI/CONTA CLI. /DATA PAGTO./ EMISSAO: 25/03/2010 - 00:57 PG010607/STEP0508

AGENCIA CEDENTE : 0853 - SP-PARAISO
CONTA CEDENTE : 4.715.470 QUEBRA :AGENCIA CLI/CONTA CLI. /DATA PAGTO./

NOME DO CLIENTE : CARDIO MEDICAL C R E I M M H LTDA

NOME FORNECEDOR	FORMA DE PAGAMENTO	NRO.DOC	CNPJ/CPF/COD	BANCO	AGENCIA	CONTA CORRENTE	FINALIDADE	LINHA DE DIGITACAO	NUMERO CLIENTE	NUM.BANCO	VALOR	
MEDTRONIC COMERCIAL LTDA	TIT. OUTROS	000000	01772798000152	000	00853-0	000000000000	99999999999999	34191.75009	09878.770198	02544.250000	6	32.600,00
TOTAL											32.600,00	

CONTENIDO DA CHAVE: OBS : ASSUMIMOS A RESPONSABILIDADE PELA QUITACAO DOS LANCAMENTOS APRESENTADOS.

Ou seja, em uma simples analise documentos do processo nota-se que foi apresentada documento de comprovação dos pagamentos pela contribuinte e que caso tais documentos não fossem satisfatórios à Fiscalização deveria ter ocorrido diligencia juntos às instituições bancárias mencionadas para que fossem atestado a veracidade de tais documentos.

Desta forma, entendo que a diligencia fiscal deve ter refeita nos exatos termos do respectivo despacho, qual seja:

Por não ser possível, com os elementos constantes nos autos, firmar-se convicção a respeito de tais comprovantes, juntados em fls. 494, 491, 503, 508, 523, 526, 531, 554, 557, 562, 568, 590, 612, 625, 630, 635, 665, 678, 681, 684, 695, 712, 725, 733,

740, 745, 756 e 763, solicita-se ao autuante diligenciar junto ao contribuinte e/ou junto aos fornecedores e mesmo junto à instituição financeira, de forma a atestar o pagamento e/ou o respectivo recebimento de tais valores.

Na hipótese de alteração de quaisquer dos valores indicados no Anexo ao Termo de Verificação, solicita-se a reelaboração da referida tabela, bem assim a apuração do respectivo tributo.

Pelo exposto, pede-se a fiscalização que elabore relatório conclusivo a respeito das solicitações desta diligência, dando ciência ao contribuinte e concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se, conforme determinado na legislação de regência.

Ressalta-se que a presente diligência atende ao requerido em sede recursal (recurso voluntário às fls. 2280 e segs), posto que a maioria dos itens de defesa da peça fazem menção à falta de atendimento da diligência original.

Por fim, vale mencionar que uma vez que o contribuinte atendeu ao pedido de apresentação de provas identificando os pagamentos e indicando sua causa ocorre a inversão do ônus da prova ao Fisco para que justifique individualmente porque considerou os documentos apresentados como inválidos sob pena de, mediante atendimento precário, imputar a conclusão de que a comprovação foi legítima, nos termos do artigo 845, parágrafo 1º e 924 do RIR/99.

Diligência específica

Por todo o acima, voto por converter o presente processo em diligência para que os autos retornem à unidade de origem de forma a emitir novo Relatório de Diligência Fiscal em que a autoridade elabore planilha detalhada e individual contendo os seguintes dados: (i) data, (ii) valor, (iii) documentação relativa apresentada pelo contribuinte, (iv) folha dos autos em que se encontra o documento apresentado, (v) causa de pagar e (vi) beneficiário do pagamento acerca de cada pagamento questionado no auto de infração e, por fim, (vii) indicar o motivo se houver verificação de que algum documento apresentado é ilegítimo, falso, inválido, inexato ou inidôneo para fins de comprovação da causa e/ou indicação do beneficiário indicar o motivo.

Caso seja necessário solicito que a unidade de origem intime a Recorrente à apresentação de documentos adicionais necessários para que os quesitos sejam respondidos de forma a dar conforto aos conselheiros deste colegiado em seus posicionamentos.

Ao final, os recorrentes deverão ser cientificados do relatório final da diligência, fornecendo-se cópia dos documentos em questão e abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifestem-se sobre seu conteúdo, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

Após, retornem-se os autos ao CARF para seguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.