



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000434/2010-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.843 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente CARDIO MEDICAL COM. REPRES. E IMP. DE MAT. MÉD. HOSP. LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO SANÁVEL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO PREJUDICADOS.

Não acarretam nulidade os vícios sanáveis e que não influem na solução do litígio.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2

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.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRRF. IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. SUPRIMENTO DE CAIXA. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Nos casos de pagamentos cujos beneficiários estão claramente identificados ou quando não se trata de pagamentos, e sim de saques em conta corrente para suprimento de caixa ou transferências entre contas do próprio contribuinte, não fica caracterizado o pagamento a beneficiário não identificado, sendo incabível a exigência de imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995.

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.

TAXA SELIC. SÚMULA nº 4 CARF.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: a) reduzir a base de cálculo de R\$ 11.837.804,85 para R\$ 5.474.960,49, conforme resultado da diligência realizada; b) Adicionalmente, excluir também da tributação os valores: b.1) correspondentes a saques em contas correntes destinados a suprimento de caixa da empresa, consoante planilhas de e-fls. 362 a 372 e b.2) de transferências entre contas correntes de titularidade da contribuinte, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado), Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

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 n.º 10.426/2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei n.º 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 n.º 3.000/99 (RIR199).

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 n.º 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 n.º 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. Requereu 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. Braum	60.750,00	712

86					
81	1	23/10/2006	Medtronic NF's 113102/ 113299	327.760,56	725
83	1	25/10/2006	Medtronic NF's 113592/ 113643 e B. Braun.	247.440,00	733
06	2	16/11/2006	Medtronic NF's 116774/ 119325	74.982,25	740
15	2	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
33	2	18/12/2006	Medtronic NF's 116760 / 116774-parc. 2/2 / 116982-parc.2/2	269.865,00	763
			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 n.º 01, o qual reentimava 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 n.º 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 forma 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 n.º 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

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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. DOCTRINA. 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.

Em sessão de julgamento de 17 de abril de 2019, esta Turma, porém com composição diversa, decidiu por converter o processo em diligência (Res. 1301-000.684) nos seguintes termos :

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.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

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

Fatos

No ano de 2009, foi instaurada ação fiscal para apurar eventuais irregularidades tributárias praticadas pela Recorrente.

A irregularidade constatada decorreria da existência de pagamentos sem comprovação de causa e/ou beneficiário.

Partindo do art. 674 do RIR-99, foi lavrado Auto de Infração de **IRRF** tributando os valores lançados a 35% e multa de 75%, além de juros e correção pela SELIC.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, 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 - "suprimento para caixa",
2. Transações bancárias - "pagamento de títulos" ou "pagamento de fornecedor".

Preliminar

Cerceamento de defesa – nulidade da decisão de primeira instância

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:

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. Braum	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 diligência (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

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá no julgamento do recurso.

Ademais, O NCPC afirma que, havendo, em recurso tempestivo, defeito formal que não se repete grave, o STJ e o STF poderão desconsiderá-lo ou, ainda, mandar saná-lo, procedendo ao julgamento de mérito, vejamos:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

(...)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repete grave.

Sendo assim, entendo que aplica-se aqui, o chamado princípio da primazia da resolução do mérito e a sanabilidade dos vícios processuais, que apesar de ainda não estar positivado no direito processual fiscal encontra base no direito processual civil e seus avanços recentes (Novo Código Processo Civil).

Impossibilidade de tributação pelo IRPJ de fatos que geram decréscimo patrimonial e Impossibilidade de penalidade ser instituída com caráter de tributo

Aduz a Recorrente, ora que a exigência seria ilegal, pois não seria fato gerador do IR por não traduzir acréscimo patrimonial, ora que os saques e as transferências entre contas da própria empresa não caracterizaria o fato gerador em questão, ora que a referida norma (§1º, art. 61 da Lei nº 8.981/1995) não se aplicaria a empresas que, como a impugnante, adotam o regime de tributação pelo lucro presumido, e ainda que 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.

De início, é preciso acentuar que a incidência do Imposto de Renda na Retido na Fonte (IRRF), mesmo aquela devida como antecipação do imposto calculado no final do período de apuração, na medida em que é regida por normas jurídicas próprias, é autônoma em relação à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), seja esta legislação atinente ao lucro real ou presumido.

Assim, não há qualquer lógica na argumentação da interessada de que a tributação na fonte, prevista no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que não se caracteriza como penalidade, como quer fazer crer o impugnante, mas sim como tributo, não se aplicaria às empresas tributadas pelo lucro presumido.

A norma acima está inserida no art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Pois bem, a “substância” de uma hipótese de incidência tributária é o fato ou a situação descritos na norma legal, cuja ocorrência na vida real desencadeará o surgimento de uma obrigação tributária. Tais fatos ou situações correspondem à própria “matéria” de que é feita, à própria “substância” da norma de incidência. São o núcleo da norma. Daí o exame de tais fatos ser chamado de exame da hipótese de incidência sob o seu aspecto material.

No caso do imposto em estudo, o fato hipoteticamente descrito no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, consiste: (1) na existência de pagamentos pela pessoa jurídica; (2) que estes tenham se dado a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou sua causa.

E por que o legislador se preocupou em tipificar essa hipótese de incidência tributária? Porque, para fins fiscais, existem condições específicas à dedutibilidade do custo ou da despesa, quando eles implicam em um pagamento de rendimento a terceiros.

Assim, além de a despesa ou custo caracterizar-se como “normal”, “usual” e “necessária”, é preciso, por exemplo, que o beneficiário do pagamento seja identificado e, bem assim, a causa pela qual o pagamento está sendo feito. A regra provém dos arts. 299, 300 e 304 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Veja-se que as condições acima se revelam de suma importância não só para efeitos fiscais, mas também contábeis, pois os pagamentos que não atendam aos requisitos acima fogem ao objetivo social da sociedade, não podendo ser classificados como custo ou despesa, e sim mera liberalidade da pessoa jurídica, sob pena de afronta ao princípio da entidade, o qual se aplica indistintamente, seja qual for a modalidade de tributação do lucro escolhida.

Nestes termos, a presunção implícita no dispositivo em estudo é de que os pagamentos efetuados, nos termos ali mencionados, prestam-se a remunerar **terceiros ou sócios** à margem de incidência tributária por aqueles, razão pela qual se impôs a tributação **exclusivamente na fonte**.

O ônus do encargo financeiro do tributo, portanto, dá-se pelo terceiro beneficiário, que figura como o verdadeiro contribuinte do imposto, sendo a pessoa jurídica que implementou o pagamento apenas o responsável legal, por substituição.

Justifica-se, desta feita, a incidência tributária do mencionado imposto, independentemente da modalidade do lucro escolhida pela respectiva fonte pagadora. O Conselho de Contribuinte já se pronunciou sobre o assunto, especificamente em relação às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido:

“BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – LUCRO PRESUMIDO – IRF – ANOS: 1992 E 1993 - Os pagamentos efetuados por empresas optantes pelo Lucro Presumido, que não identifiquem o real beneficiário dos rendimentos, sujeitam-se ao Imposto de Renda na Fonte nos termos do art. 47 da Lei 7.713/88. [1º CC. Ac. 102-44.140 – DOU 14/06/00]

E não sendo identificado o beneficiário do pagamento, a hipótese admite seja ele tanto pessoa jurídica como pessoa física, na qualidade de sócio ou terceiro implicado.

Por tal razão, tendo em vista a generalidade que atinge o beneficiário dos pagamentos, justamente por força da sua não-identificação, não há como se pretender que sobre a operação se aplique outra disposição legal. Do contrário, mostrar-se-ia ofendido o princípio da tipicidade fechada, que deve ser observado em matéria tributária.

Ademais, por estar devidamente fundamentada a exigência do IRF em ato legal, inclusive quanto à cobrança de juros à taxa Selic, não cabe a este órgão administrativo perquirir de sua constitucionalidade, dado este controle não ser da alçada dos órgãos administrativos, mas

sim, exclusivamente, do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º da Constituição Federal.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é eliminada do sistema normativo, tem presunção de validade vinculante para a Administração Pública.

Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Neste sentido foi emitida a Sumula CARF 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E acrescente-se que o dever de observância das normas abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal – SRF, conforme expressa disposição da Portaria nº 58, de 17 de março de 2006, *in verbis*:

“Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.”

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Confirmando esse posicionamento, a Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, alterou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deles fazendo constar o art. 22A, estabelecendo que “*no julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado*” a ambos os órgãos “*afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor*”.

Em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada exigência fiscal é a de negar validade aos atos que a preveem, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo. É que em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de leis regularmente editadas e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo.

Complementarmente, tem-se, ao nível de orientação administrativa, o Parecer Normativo CST n.329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Assim definida tal limitação, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação das leis tributárias, como é o caso.

Ausência de caracterização do fato gerador em relação a saques e transferências realizadas entre contas da própria empresa

A Recorrente defende que saques feitos para suprir o caixa da empresa e transferências bancárias entre contas da própria empresa não caracterizam o fato gerador do tributo, seja porque o beneficiário está identificado (a própria empresa), seja porque não há, nestes casos, pagamentos ou entregas de valores a terceiros.

Como já mencionado, o dispositivo legal que embasa a autuação é o art. 674 do RIR/2009, reprodução do art. 61 da Lei 8.981/95:

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 n.º 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 n.º 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

Entendo, em linha com o defendido pela Recorrente, que o elemento material da hipótese de incidência é a existência de pagamento ou de entrega de recursos a terceiros. As duas hipóteses pressupõem, portanto, a saída de recursos da esfera patrimonial do contribuinte (seja por meio de pagamento, seja por meio da entrega de recursos a terceiros não identificados). Por isso, a exigência do imposto de renda na fonte prevista no art. 674 do RIR somente será justificada quando provada, pela Autoridade Fiscal, a efetiva saída destes recursos da esfera patrimonial do contribuinte. Se os recursos continuam na esfera patrimonial da contribuinte, não se poderá falar nem em pagamento, nem tampouco em entrega de valores a terceiros não identificados.

No entanto, para que a Recorrente seja instada a pagar imposto de renda sobre valores sacados de sua conta corrente ou transferidos entre contas bancárias da empresa, não bastava que o auto de infração apontasse a existência de saques e transferências bancárias entre contas da própria Recorrente.

Era preciso, porque exigido pela Lei, que o auto de infração demonstrasse a **efetiva entrega** destes recursos a terceiros ou a sócios, ou seja, que tal dinheiro não permaneceu na esfera econômica da Recorrente.

Na planilha que fundamentou a autuação o Sr. Fiscal indica, ao todo, 94 (noventa e quatro) saques. Todos estes 94 saques são descritos como "saque sem comprovação do efetivo ingresso no Caixa da empresa".

Todavia, a par do fato do mero saque não configurar fato gerador, a verdade é que houve a demonstração do ingresso destes **valores no caixa da empresa**. Isto foi demonstrado antes mesmo da autuação, mediante exibição, pela Recorrente, das folhas específicas de seu livro Razão. A cópia deste documento está juntada às fls. 20/47 do processo administrativo fiscal. A partir desta documentação, é possível demonstrar, detalhadamente, cada saque e seu respectivo ingresso no caixa contabilizado no livro Razão. Veja-se, para isso, a planilha abaixo, (e-fls. 2295):

Nº do Item na intimação de 18.1.10	Conta	Data	Natureza da Operação	Valor
001	4.715470-2	04/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	23.188,00
011	4.719941-6	04/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	74.228,00
012	4.719941-6	04/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	5.000,00
013	4.719941-6	13/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	51.000,00
014	4.719941-6	16/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	28.929,00
015	4.719941-6	17/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	12.000,00
004	4.715470-2	19/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	20.000,00
005	4.715470-2	20/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	22.000,00
006	4.715470-2	20/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	17.508,00
020	4.719941-6	24/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	21.128,00
022	4.719941-6	30/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 28 dos autos	10.013,00
024	4.715470-2	05/02/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 29 dos autos	24.079,72
027	4.719941-6	08/02/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 29 dos autos	20.026,00
028	4.719941-6	06/02/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 29 dos autos	16.695,00
029	4.719941-6	06/02/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 29 dos autos	5.040,20
032	4.719941-6	20/01/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 30 dos autos	13.500,00
025	4.715470-2	21/02/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 30 dos autos	17.000,00
036	4.715470-2	07/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 30 dos autos	10.000,00
048	4.719941-6	14/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 30 dos autos	7.013,00
041	4.715470-2	21/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	30.800,00
042	4.715470-2	22/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	15.212,00
050	4.719941-6	22/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	12.536,00
052	4.719941-6	28/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	6.800,00
044	4.715470-2	29/03/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	17.700,00
055	4.715470-2	03/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 31 dos autos	12.000,00
056	4.715470-2	03/04/2006	Saque Pqts diversos- cf. notas fiscais em anexo - doc. n° 06	9.777,33
058	4.715470-2	07/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	20.300,00
061	4.715470-2	17/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	5.000,00
062	4.715470-2	20/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	25.450,00
063	4.715470-2	20/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	7.200,00
064	42.554-6	24/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	25.000,00
066	4.715470-2	26/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 32 dos autos	12.600,00
068	4.715470-2	28/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	10.000,00
069	4.715470-2	28/04/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	6.000,00
082	4.715470-2	02/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	10.000,00
083	4.715470-2	03/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	23.200,00
081	42.554-6	04/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	25.000,00
084	4.715470-2	04/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	13.000,00
085	4.715470-2	05/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	12.000,00
102	4.719941-6	02/05/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 33 dos autos	5.000,00
095	4.715470-2	05/06/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 34 dos autos	21.232,00
103	4.719941-6	05/06/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 34 dos autos	41.223,00
096	4.715470-2	05/06/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 34 dos autos	5.000,00
108	4.719941-6	25/06/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 34 dos autos	10.000,00
110	4.719941-6	30/06/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 35 dos autos	10.000,00
147	4.719941-6	01/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	7.000,00

148	4.719941-6	03/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	18.000,00
149	4.719941-6	07/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	14.000,00
134	4.715470-2	10/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	15.000,00
150	4.719941-6	10/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	23.500,00
135	4.715470-2	17/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	12.000,00
154	4.719941-6	21/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	20.000,00
155	4.719941-6	22/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	10.000,00
140	4.715470-2	22/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	28.000,00
142	4.715470-2	24/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	7.000,00
145	4.715470-2	28/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	6.000,00
146	4.715470-2	30/08/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 36 dos autos	6.000,00
157	4.715470-2	01/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	10.000,00
185	4.719941-6	04/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	7.000,00
159	4.715470-2	05/09/2006	Saque para Pgto. de salários - cf. doc. n.º 07 em anexo	12.466,00
166	4.719941-6	05/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	26.300,00
167	4.719941-6	11/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	10.000,00
169	4.719941-6	12/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	31.000,00
161	4.715470-2	20/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	31.000,00
170	4.719941-6	20/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	9.000,00
171	4.719941-6	21/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	5.000,00
174	4.719941-6	29/09/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 37 dos autos	12.000,00
187	4.719941-6	05/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 38 dos autos	26.000,00
189	4.719941-6	10/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 38 dos autos	21.000,00
192	4.719941-6	16/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 38 dos autos	13.000,00
178	4.715470-2	18/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 39 dos autos	20.000,00
179	4.715470-2	19/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 39 dos autos	31.000,00
182	4.715470-2	23/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 39 dos autos	78.740,00
195	4.719941-6	23/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 39 dos autos	123.000,00
198	4.719941-6	24/10/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 39 dos autos	5.000,00
201	4.715470-2	07/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 41 dos autos	10.000,00
202	4.715470-2	08/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 41 dos autos	34.586,02
211	4.719941-6	08/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 41 dos autos	13.387,00
212	4.719941-6	10/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 42 dos autos	57.400,00
213	4.719941-6	13/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 42 dos autos	66.107,00
205	4.715470-2	14/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 42 dos autos	5.800,00
207	4.715470-2	21/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 42 dos autos	65.934,00
216	4.719941-6	22/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 42 dos autos	31.040,00
210	4.715470-2	30/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 43 dos autos	17.205,50
217	4.719941-6	30/11/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 43 dos autos	14.235,88
218	4.715470-2	04/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 43 dos autos	12.000,00
228	4.719941-6	08/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 44 dos autos	12.700,00
229	4.719941-6	07/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 44 dos autos	7.000,00
220	4.715470-2	11/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 44 dos autos	25.000,00
232	4.719941-6	15/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	5.000,00
224	4.715470-2	20/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	91.111,00
225	4.715470-2	20/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	11.720,00
235	4.719941-6	20/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	14.000,00
236	4.719941-6	20/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	10.295,00
237	4.719941-6	21/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 45 dos autos	6.000,00
238	4.719941-6	22/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 46 dos autos	6.000,00
240	4.719941-6	26/12/2006	Saque ref Suprimento para caixa conf. Razão, fl. 46 dos autos	20.000,00

No caso dos saques em questão, não há pagamentos/entrega de recursos a terceiros, sendo o beneficiário plenamente identificável: a própria empresa, que contabilizou o ingresso destes recursos em seu livro Razão.

O mesmo ocorre com operações de transferência de valores entre contas correntes de uma mesma empresa. Neste caso, não há pagamento a beneficiário não identificado. Os recursos não saíram das disponibilidades da empresa: apenas mudaram sua composição (de uma conta para outra). Logo, não há que se falar em pagamento ou entrega de valores a terceiros, não estando materializada a hipótese de incidência tratada no art. 61 da Lei 8.981/95.

Portanto, ao contrário do que reputou o v. Acórdão recorrido, não é devido o imposto de renda na fonte previsto no art. 61, *caput* e §1º, da Lei 8.981/95 nos casos de saques em contas correntes e de transferências entre contas correntes de titularidade da contribuinte.

Caráter confiscatório da multa de ofício

Quanto ao argumento de que, com a aplicação da multa de ofício, ter-se-ia configurado o confisco, por entender o contribuinte, ser esta abusiva e indevida, cumpre considerar que referido princípio constitucional, antes de tudo, é dirigido ao legislador ordinário, que deve observá-lo no processo de elaboração legislativa, cabendo, tão somente, às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas do poder competente.

O princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, veda a utilização do tributo pelos entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposses o Estado dos bens do indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, artigo 145, § 1º, que também visa preservar a capacidade econômica do contribuinte.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade definidos pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Inaplicabilidade da Taxa Selic

Relativamente ao cálculo dos juros de mora com base na Taxa SELIC, este assunto já está pacificado, com a edição pelo CARF da Súmula Vinculante nº 4, *in verbis*:

Súmula CARFnº 4: 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.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário, **REJEITAR** a preliminar de nulidade, para no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL** para reduzir a base de cálculo do lançamento considerando a aplicação do relatório de diligência (e-fls. 2664 - de R\$ 11.837.804,85 para R\$ 5.474.960,49,), ademais, reduzindo-se os valores relativos a saques comprovadamente destinados a suprimento de caixa/transferências entre contas da própria empresa conforme planilha de fls. 2.295 e segs dos autos, acima reproduzida.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.