



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 19515.001576/2008-88  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-002.713 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de dezembro de 2015  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** SHOCK MACHINE LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, portanto eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento, não implica nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos exatos termos da Súmula CARF nº 2, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NORMAS GERAIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo indeferir o pedido de perícia que entender desnecessário.

PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

Estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

PAGAMENTO SEM CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA.

Para a caracterização da multa qualificada, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. O registro das operações nos livros

fiscais, inclusive com o cumprimento das formalidades acessórias, não evidencia má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.

SELIC. SÚMULA CARF N° 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

*Assinado Digitalmente*

EDUARDO TADEU FARAH – Relator

*Assinado Digitalmente*

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

## **Relatório**

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), anos-calendário 2005 e 2006, consubstanciado no Auto de Infração, fl. 338, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 18.268.647,31, calculados até 30/05/2008.

A fiscalização apurou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. A autoridade fiscal aplicou a multa de ofício de 150%.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

*- insurge-se inicialmente contra a Representação Fiscal para fins penais formalizadas nos autos de outro processo e afirma que não vislumbraria motivos plausíveis para essa instauração e tampouco a sua remessa ao Ministério Público ao arripio do que dispõe o art. 83 da Lei nº 9.430/1996, pois o citado processo estaria em tese relacionado com suposta prática de crime contra a ordem tributária, e, segundo, a posição majoritária do STF,*

*eventual conduta delituosa apenas e tão-somente poderia ser iniciada após o esgotamento de toda a via administrativa.*

*- o Mandado de Procedimento Fiscal já se encontraria com o seu prazo de validade esgotados ao tempo da autuação o que macularia o ato administrativo do lançamento.*

*- O fato de ter o contribuinte apresentado documentos ao longo das intimações e estes não terem sido colacionados aos autos pela fiscalização cercearia o direito de defesa do contribuinte.*

*- Na aplicação da multa teria ocorrido o confisco, a quebra da proporcionalidade e razoabilidade e da capacidade contributiva.*

*- A utilização da TAXA SELIC não seria adequada para o cômputo dos juros de mora.*

*- Os serviços tomados pelo impugnante da empresa Show Ball Informática, no período de 17/08/2005 a 29/12/2006, teriam sido desclassificados indevidamente pela fiscalização sem qualquer base ou comprovação, sob a argumentação de que o impugnante e o prestador de serviços teriam em comum a mesma composição acionária.*

*- O beneficiário dos valores relacionados pela fiscalização como pagamentos sem causa seria pessoa jurídica idônea cujo quadro societário seria absolutamente alheio e totalmente diferente daquele mantido pelo impugnante (tomador dos serviços), pois o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, não fazia parte alguma do quadro societário da Impugnante pelo período de 10/02/2005 a 20/07/2006, espancando de toda maneira possível a indevida conclusão do Sr. Fiscal, portanto postula pela desqualificação do presente lançamento, pois se não fosse por esta incabível conclusão, com a devida vênia não teria o Sr. Fiscal nada a tributar.*

*- A fiscalização teria desconsiderado o contrato firmado entre as partes, tomando como ato simulado, com fulcro no art. 1º da LC 104/2001, que requereria em seu texto para a sua aplicação a criação de procedimentos a serem estabelecidos por lei ordinária que ainda não foi editada, o que feriria o princípio da estrita legalidade.*

*- A conclusão do fiscal de que teria havido pagamento sem causa padeceria de atipicidade nos termos em que o art. 61 da Lei nº 8.981/1995, imporia uma premissa a de que a operação ou causa haveria de inexistir para fins de geração de despesa dedutível para o seu tomador, exigência que somente seria aplicável para empresas sujeitas ao lucro real, e o impugnante é optante pelo Lucro Presumido, não se aproveitando do volume e qualidade de suas despesas.*

*- Caberia salientar que em toda atividade econômica, qualquer empresa pode ter um ou mais clientes, no caso em tela, o fato de a impugnante seria a única cliente da empresa Show Ball, não poderia e nem deveria ser prova factual para caracterizar*

*“operação não comprovada, serviços tomados de sociedade civil vinculada, ou qualquer outro ato que vicie em ilicitude, além do que o quadro societário seria divergente entre os referidos CNPJs.*

*- O agente fiscal teria aduzido que a impugnante apresentou Contrato de Licença de Uso de Software, sem registro e sem firma reconhecida, o que ensejaria a descaracterização destes instrumentos, e agindo assim a fiscalização descumpriria a legislação civil vigente que disporia sobre a desnecessidade de autenticação de documentos reconhecimentos de firma, de forma a não anular os atos ali praticados.*

*- A fiscalização novamente teria se equivocado quando ressaltou que o Sr. Carlos de Carvalho Crespo teria voltado a ser cotista da fiscalizada e que a Show Ball Ltda teria continuado a prestar serviços para a fiscalizada, pois esta alegação viria ao encontro de suas convicções para fundamentar o auto de infração, visto que se a fiscalização aduz que ele (Sr. Carlos de Carvalho Crespo) teria voltado significa dizer que ele não estava mais no quadro da empresa. Temos aqui a prova cabal de que o agente fiscal não observou, entendeu, admitiu ou considerou o fato real que o quadro societário entre 2005 e 2006 era divergente entre a impugnante e a empresa Show Ball, portanto, não existe pagamento sem causa (comprovação real, porque existe o nome de quem emitiu e recebeu pelos serviços prestados), operação não comprovada (extremamente comprovada pelas notas fiscais e contabilização das mesmas), serviços tomados de sociedade civil vinculada e/ou ligada (nunca foram vinculadas, quadro societário divergente), mesmo porque a forma de tributação da impugnante é o lucro presumido.*

*- Não haveria fundamento jurídico para a aplicação de penalidade no percentual de 150%.*

*Requer, subsidiariamente, que na remota hipótese de ser mantido o auto de infração seja ao menos afastada a incidência da multa qualificada, por força da ausência de elementos que possibilitem a sua aplicação ao caso concreto, e afastada a correção pela taxa SELIC, por sua contrariedade à CF/88 e à jurisprudência do STJ.*

*Reitera, pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação de suporte, documentos não analisados pela Fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal.*

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo SPI julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementas abaixo transcritas:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).  
NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais*

*lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O auto de infração foi lavrado com observância das disposições do artigo 10 do Decreto nº. 70.235/72, especialmente quanto à descrição dos fatos e enquadramento legal. Constatado que inexistiu qualquer ato e/ou omissão da autoridade Fiscal que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa e estando o contribuinte ciente de todos os elementos de que necessitava para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.*

*PAGAMENTO SEM CAUSA. LUCRO PRESUMIDO.*

*Os pagamentos efetuados pela interessada cuja operação ou causa não restar comprovada, enseja a tributação, conforme dispõe o art. 61 da Lei 8.981/95.*

*MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário*

*MULTA QUALIFICADA. EXIGIBILIDADE. Mantém-se a multa qualificada de 150%, estando configurado o intuito de fraude para redução de tributos devidos.*

*Crédito Tributário Mantido*

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 22/01/2009 (fl. 469) e, em 19/02/2009, interpôs o recurso de fls. 472 e seguintes, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação.

O processo em apreço foi julgado em 17 de abril de 2012 e os membros da 2ª Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do Acórdão nº 2102-01.944, reconheceram a incompetência da Turma para processar e julgar o recurso voluntário, já que se trata de matéria de competência das Turmas da Primeira Seção do CARF.

Por sua vez, o processo foi novamente incluído em pauta no dia 07 de maio de 2014 e os membros da 2ª Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio da Resolução nº 1402-000.254, resolvem declinar da competência do julgamento à 2ª Seção do CARF, já que “... a exigência de IRRF não está lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, são processos autônomos, com infrações peculiares a cada imposto em questão. O processo de IRRF é um processo típico de fonte, lançado em fato gerador próprio de fonte, não foi baseado em nenhuma infração de IRPJ. reconheceram a incompetência da Turma para processar e julgar o recurso voluntário, já que se trata de matéria de competência das Turmas da Primeira Seção do CARF”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Como visto do relatório, trata-se de lançamento relativo a imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, atinente aos anos-calendário 2005 e 2006. A autoridade fiscal aplicou a multa de ofício de 150%.

Antes de se entrar no mérito da questão, insta enfrentar, de antemão, as inúmeras preliminares suscitadas pela defesa.

Sobre a alegação de nulidades no MPF, a jurisprudência deste Órgão é no sentido de que o citado documento é mero instrumento de controle administrativo e que não têm o condão de eivar de nulidade o auto de infração, consoante se extrai da ementa transcrita:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A inexistência de MPF ou erros na elaboração, emissão ou cumprimento de Mandado de Procedimento Fiscal não provocam nulidade do Lançamento de Ofício e da Autuação, pois o art. 142 do CTN não pode ter sua validade ou aplicação condicionada por normas infralegais. (Processo nº: 16327.003401/2002-49 – Acórdão nº 07-07.532)*

Não obstante a irregularidade apontada pelo interessado não tenha sido confirmada, cumpre esclarecer que a fixação do prazo de validade do MPF para execução dos procedimentos por ele instaurados, não tem o condão de restringir a competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil designado para fins de constituição do crédito tributário. A natureza indisponível deste sobrepõe-se, indubitavelmente, àquela norma de caráter meramente administrativo.

Quanto à preliminar de cerceamento de direito de defesa, entendo que não assiste razão à recorrente. Da análise dos autos, não identifiquei qualquer vício que lhe cerceasse o direito de defesa. O auto de infração em apreço se revestiu de todas as formalidades legais previstas, bem como não houve qualquer violação aos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), assim como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

No que toca à alegação de cerceamento do direito de defesa, relativamente ao julgamento da DRJ, verifico, pois, que a tese não merece acolhimento. Na verdade, constata-se do acórdão exarado pela 5ª Turma da DRJ em São Paulo SPI que o julgador analisou a integralidade dos elementos processuais e apreciou todos os argumentos impugnatórios, conforme se extrai das fls. 448/451.

Em verdade, o inconformismo do recorrente tem a ver com o entendimento do julgador na análise das provas constantes dos autos. Com efeito, na apreciação das provas, o julgador pode interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. O que de fato ocorreu.

Rejeita-se, pois, a suscitada preliminar.

Quanto à alegação de afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF, penso que o argumento é estéril e não tem passagem. Compulsando-se os autos, verifica-se que o agente público vinculou-se ao enunciado da lei, no momento em que identificou a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, constituiu a exigência. Não se pode perder de vista que tendo a lei passado pelo crivo do Presidente da República, chefe máximo do Poder Executivo, por meio de sanção, reconhecendo a constitucionalidade do seu teor, não cabe aos órgãos hierarquicamente subordinados contestar este ato. É essa a lição de Ruy Barbosa Nogueira, em trecho extraído de “*Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*” (1965, pág. 32):

*Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque não cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do poder executivo.*

Portanto, não identifiquei no lançamento qualquer vício.

No que tange à alegação de ofensa aos princípios constitucionais, tais como: vedação ao confisco, quebra da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva e outros, cabe esclarecer que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei, conforme ficou assentando na Súmula CARF nº 02, cujo entendimento é de adoção obrigatória por este Órgão nos termos regimentais:

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

No que toca à alegação de nulidade, por conta do indeferimento do pedido de diligência, impende registrar que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/1972). Na verdade, os procedimentos de perícia não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho do fisco ao lançar o crédito ou da impugnação apresentada pelo interessado. Tais instrumentos se prestam tão somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio.

No presente caso, houve a devida apreciação pela turma julgadora do pedido de perícia e foi bem explicitado o motivo pelo qual foi indeferida. Transcreve-se o art. 29 do Decreto 70.235/1972:

*Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formar livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessária.*

Ante a esses argumentos, rejeitam-se, pois, as preliminares suscitadas pela recorrente.

No mérito, alega a suplicante que contratou a empresa Show Ball Informática Ltda para o fornecimento de software para suas máquinas. Entretanto, a fiscalização desconsiderou o contrato de prestação de serviços e sem qualquer base ou comprovação considerou os pagamentos efetuados como sem causa ou de operação não comprovada. Assevera ainda que o Sr. Carlos de Carvalho Crespo não fazia parte do quadro societário da Recorrente no período de 10/02/2005 a 20/07/2006. Por fim, constesta a multa aplicada de 150%.

De pronto, cumpre transcrever trecho do Termo de Verificação Fiscal (fl. 315/316):

*Em 13/05/2005, é constituída a empresa SHOW BALL INFORMATICA LTDA, CNPJ nº 07.470.184/0001-00 (Doc. E), após a saída do Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-62 da empresa SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização) e sua esposa, Sra. Regina Abdalla Kalil Crespo, CPF no. 074.365.128-62, "com valor de participação na sociedade de R\$ 25.000,00(Vinte e Cinco Mil Reais) cada um". Valor este, que representa 100% do Capital da empresa, sendo que a mesma presta serviços exclusivamente a SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização).*

***A empresa SHOW BALL INFORMATICA, CNPJ nº 07.470.184/0001-00, tem como atividade à "Consultoria em Tecnologia da Informação", sendo, portanto uma prestadora dos serviços, prestando serviços exclusivamente a SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização).***

*Foi solicitado através de Intimação e reintimações para que a mesma fornecesse/apresentasse cópias dos Estatutos / Contrato Social da empresa Prestadora de Serviços, denominada Show Ball Informática Ltda, CNPJ nº 07.470.184/0001-00, bem como as Notas Fiscais de Prestação de Serviços relativas aos Exercícios de 2006 e 2007, Anos-Calendários de 2005 e 2006. Cujo faturamento é idêntico às despesas contabilizadas pelo contribuinte, pelos serviços prestados.*

*Depois das diversas reintimações, a empresa sob fiscalização, apresentou um "CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE" datado de 15 de agosto de 2005, sem registro e sem firma reconhecida, documento não aceito por esta fiscalização por considerá-lo inidôneo e um "ADENDO AO CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE", datado de 30 de Agosto de 2006, sem registro e sem firma reconhecida.*

***A fiscalizada não apresentou mais nenhum elemento para validar os serviços prestados, caracterizando o ato simulado, verificado por esta fiscalização. Ressalte se o fato que o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, voltou a ser cotista da empresa sob fiscalização e a Show Ball Informática Ltda, CNPJ nº 07.470.18410001-00, continuou a prestar serviços para a fiscalizada.***

***A empresa sob fiscalização, após diversas reintimações, apresentou as Notas Fiscais de Serviço (Doc. K), solicitadas por esta fiscalização, porem apresentou o talonário completo, demonstrando que a Show Ball Informática foi montada apenas para fornecer as Notas Fiscais de Serviços, visto que a***

**empresa sob fiscalização não poderia estar com o talonário de  
tas Fiscais da Prestadora de Serviço.**

**Esta fiscalização reteve cópias originais do Talonário, como  
prova e cópias autenticadas por esta fiscalização das Notas de  
Prestação de Serviços, devolvendo parte do Talonário (sem  
validade) a empresa sob fiscalização (DOC. K).**

**Foi também solicitado através de Intimação, que a fiscalizada  
apresentasse os recolhimentos do IRRF, da Prestação de  
Serviço, visto que o mesmo não está lançado em suas DCTFs  
entregues e nem recolhidos, conforme o disposto no artigo 648  
do RIR/99.**

*Os valores constantes no Auto de Infração anexo, relativos às  
Notas de Prestação de Serviços, podem ser verificados em  
relação ao Exercício de 2006 e 2007 Anos-Calendários de 2005  
e 2006, com base nas despesas contabilizadas pelo contribuinte,  
pelos serviços prestados no período de 17/08/2005 a  
30/11/2005, no valor total de R\$ 4.319.000,00, contabilizados à  
conta n.º 601, NACIONAIS (259- SHOW BALL INFORMATICA  
LTDA) no Razão Contábil n o 08, para o Ano calendário de  
2005 (Doc. L) e nas despesas contabilizadas pelo contribuinte,  
pelos serviços prestados no período de 05/01/2006 a 29/12/2006  
no valor total de R\$ 8.001.100,00, contabilizados à conta n o.  
601, NACIONAIS (259- SHOW BALL INFORMATICA LTDA) no  
Razão Contábil n o 09, para o Ano calendário de 2006(Doc. M).*

**Tais despesas pagas pela Shock Machine Ltda, CNP) n.º  
67.888.834/0001-58 (empresa sob fiscalização) são em sua  
totalidade o Faturamento por Serviços Prestados pela Show  
Ball Informática, CNP) n.º 07.479.184/0001-00(Doc. D).**

**Após análise, do descrito acima, podemos concluir que a  
empresa foi criada apenas para a geração de Receitas  
Operacionais, para que a mesma, SHOW BALL  
INFORMÁTICA, CNP) no. 07.470.184/0001-00, pudesse  
distribuir rendimentos Isentos e Não Tributáveis, para a pessoa  
física do Sr. Carlos de Carvalho Crespo e Sra. (Doc. ), por  
serem os seus proprietários.**

*Em 21/07/2006, o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, voltou a ser  
cotista da SHOCK MACHINE LTDA, empresa sob fiscalização,  
conforme descrito neste Termo de Verificação e continuou a  
pagar os serviços para a sua própria empresa e lançando os  
rendimentos não tributáveis em sua Declaração de Ajuste Anual  
- 2007, do mesmo modo que fez na Declaração de Ajuste de  
2006. (grifei)*

Depreende do excerto supra que os lançamentos não têm claramente suas causas identificadas, ou seja, as causas dos pagamentos não seriam aqueles constantes dos registros contábeis. Em seu recurso a recorrente vagamente tenta invalidar a linha de argumentação esboçada pela autoridade recorrida; contudo não traz outros elementos, além daqueles que já foram questionados pela autoridade lançadora. Sem requer ser repetitivo,

valho-me das bem lançadas conclusões da decisão de primeira instância, que considero bastantes para afastar a pretensão do recorrente, pedindo venia para a transcrição:

*A empresa SHOW BALL INFORMÁTICA, CNPJ n.º 07.470.184/0001-00, tem como atividade à "Consultoria em Tecnologia da Informação", sendo, portanto uma prestadora dos serviços, prestando serviços exclusivamente a SHOK MACHINE LTDA (sob fiscalização).*

*Durante o curso da fiscalização, a interessada foi intimada reiteradas vezes a apresentar a comprovação da efetiva prestação dos serviços.*

*Assim, a fiscalização concluiu pela infração nos termos da legislação do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, sem comprovação da operação ou da sua causa, cabendo o reajustamento de sua base de cálculo.*

*Não há nos autos a causa econômico-financeira ou comercial capaz de fundamentar os pagamentos efetuados pela interessada. A caracterização da causa demanda outros elementos de prova, tais como contratos de demanda de serviços, relatórios da efetiva prestação, etc., que foram solicitados no curso da fiscalização.*

*A prova é a própria convicção acerca da existência ou não existência dos fatos alegados, no caso, a interessada alega que apresentou a documentação durante a fiscalização, o que em momento algum sobressai das respostas às intimações.*

***Não basta o registro na contabilidade, se não são apresentados os documentos "hábeis", idôneos e comprobatórios que deveriam suportar cada lançamento, visto que as notas apresentadas descrevem de forma genérica referirem-se ora à manutenção, ora à licença de uso de software.***

*Com relação à sua opção pelo lucro presumido, e alegação de que a redução do lucro não traz nenhuma redução de tributo ou vantagem, cabe observar que a situação fática que aqui se apresenta se subsume perfeitamente à norma citada transcrita, com validade vinculante para a Administração Pública, razão pela qual o ato da fiscalização se mostra absolutamente legal.*

*Além disso, a presunção implícita no dispositivo 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**.*

*Justifica-se, desta feita, a incidência tributária do mencionado imposto, independentemente da modalidade do lucro escolhida pela respectiva fonte pagadora.*

*Assim, verifico que não ficou comprovada a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos transferidos da conta bancária da interessada, pela falta de documentação hábil e idônea, caracterizando a hipótese prevista no §1º do art. 61 da Lei 8981/95, sendo procedente o lançamento.*

*Por fim, todas as alegações apresentadas pela impugnante sobre a Lei Complementar 104, (art. 116 parágrafo único do CTN), não devem prevalecer, pois a autoridade fiscal não pautou seu procedimento com base na referida lei. (grifei)*

Assim como a autoridade fiscal e recorrida, penso que os documentos constantes dos autos, mormente o razão analítico, fls. 223/310, e as notas fiscais, fls. 163/222, não comprovam a operação que deu causa aos pagamentos, razão pela qual deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

Sobre a alegação de que a exigência somente seria aplicável para as empresas sujeitas ao lucro real, já que a suplicante é pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido, cumpre esclarecer que a lei, em momento algum, faz tal distinção, basta apenas a ocorrência de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Quanto à alegação de impossibilidade da desconsideração da pessoa jurídica, já que os valores repassados se referem à prestação dos serviços contratados, entendo que o caso dos autos não se trata de desconsideração de pessoa jurídica, mas, essencialmente, de que os documentos juntados não são hábeis à comprovar a efetiva prestação de serviço e/ou causa da operação.

Em relação à multa qualificada, entendeu a autoridade lançadora que a contribuinte praticou ato simulado, passível de enquadramento na Lei nº 4.729/1965 e Lei nº 8.137/1990.

Ora, para a caracterização da fraude, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. Em verdade, quem age com intuito de fraude não escritura as operações em seus registros comerciais e fiscais e, tampouco, declara essas operações nos formulários de entrega obrigatória. Com efeito, a exigência fiscal só foi constituída em razão da análise da escrituração contábil da auçada colocada à disposição do fisco.

Portanto, penso que os registros de pagamentos para a empresa Show Ball Informática Ltda foram determinantes para a incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada, conforme art. 674 do RIR/1999, contudo, entendo que não pode ser indicativo de evidente intuito de fraude.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa qualificada, esta não pode subsistir. Dessa forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Ressalte-se que não há qualquer base legal para aplicação da penalidade máxima de 20%.

Sobre o pedido de diligência, penso que deve ser indeferido, já que não se demonstrou qualquer necessidade desse procedimento e, especificamente, à comprovação da prestação de serviço, como bem ponderou a autoridade recorrida, era ônus da contribuinte a produção probatória de seu direito.

Frise-se que o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, ao dispor que a decisão deve referir-se *às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências*, não tem a extensão de exigir que o julgador deva referir-se, expressamente, ponto por ponto, a todas as alegações do contribuinte que, se irrelevantes, podem ser repelidas implicitamente, como pacificamente entende o STJ (Quinta Turma - Rd MM. Edson Vidigal - Recurso Especial nº 260.803/SP - DJ 11/12/2000).

Por fim, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF, sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos os juros com base na taxa Selic:

*Súmula CARF nº 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.*

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

*Assinado Digitalmente*  
Eduardo Tadeu Farah