

exclusiva na fonte a uma alíquota de 35%, conforme disciplina contida art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995 (parte final), ante a inobservância art. 74, § 1º da Lei nº 8.383, de 1991, que prevê a obrigação da empresa adicionar aos respectivos salários as remunerações indiretas, de acordo com o que disciplina art. 74, § 2º da Lei nº 8.383, de 1991.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso da Fazenda Nacional e negar provimento ao recurso especial do Contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 13/09/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage. Declarou-se impedido o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

A Fazenda Nacional e o contribuinte, inconformados com o decidido no Acórdão n.º 2201-01.068, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção em 14 de abril de 2011, interpuseram, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, acolheu os embargos para rerratificar o Acórdão n.º 104-23.639, de 16 de dezembro de 2008, sanando a omissão e mantendo a conclusão do acórdão embargado. Seguem abaixo as ementas das duas decisões:

“EMBARGADO. No caso de omissão do acórdão embargado, que deixou de enfrentar matéria relevante para o processo, a dos embargos declaratórios é a adequada para a solução da falta.

JUROS ISOLADOS. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPADO DE IMPOSTO. No caso de falta de pagamento antecipado de imposto, sobre base de cálculo sujeita a tributação definitiva quando do ajuste anual, é devida a incidência de juros,

isoladamente, sobre o valor que deixou de ser antecipado, por expressa disposição legal.

Embargos acolhidos Acórdão rerratificado Recurso parcialmente provido.” (2201-01.068)

“NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Não provada violação das disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto n.º. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício relevante e insanável, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/1995 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%. Também está sujeita à incidência na fonte à mesma alíquota a remuneração indireta paga a diretores e gerentes, na forma de pagamentos de despesas e oferecimentos de vantagens não incorporadas remuneração do beneficiário.

MULTA ISOLADA DO CARNt-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei n.º. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

Recurso de Ofício parcialmente provido. Recurso Voluntário parcialmente provido.” (104-23.639)

Recurso especial da Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional afirma que a decisão atacada diverge do paradigma que apresenta, segundo o qual é cabível a concomitância da multa isolada e da multa de ofício. Segue abaixo sua ementa:

“MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PADRÃO - CONCOMITÂNCIA As estimativas mensais configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador anual. Não há previsão legal de afastamento da multa isolada em razão da aplicação da multa de ofício vinculada ao tributo anual que deixou de ser recolhido.” (Acórdão n. 198- 00.101)

Explica que, quanto à concomitância, as estimativas mensais configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador anual.

Entende que, ainda que se considere que as estimativas tenham com o tributo devido uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (o que não ocorre, porque a estimativa é

devida mesmo que não haja tributo devido), cabe assinalar que não há no Direito Tributário algo semelhante ao Princípio da Consunção (Absorção) do Direito Penal.

Pondera que ao CARF não é dado afastar lei em vigor, que prevê a imposição da multa de ofício, sob pena de estar usurpando prerrogativa judicial (Súmula n. 2 do CARF).

Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2200-00.582, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contrarrazões.

Quanto à admissibilidade do recurso interposto pela Fazenda Nacional, o contribuinte afirma que o paradigma contradisse jurisprudência dominante e pacificada na CSRF. Explica que, em relação as multas exigidas antes da alteração legal, a jurisprudência do CARF e da CSRF era predominante e pacífica no sentido de vedar a cumulação da multa de ofício com a multa isolada, o que faria incidir a o disposto no § 10 do art. 67 do Regimento Interno do CARF.

Afirma ainda que o acórdão recorrido e o acórdão paradigma tratam de coisas diversas. Pondera que o acórdão recorrido fundou sua decisão na alegação de que não cabe a concomitância entre a multa de ofício e a multa isolada por terem as duas a mesma base imponible, enquanto que o paradigma fundou seu entendimento na inexistência de previsão legal para afastamento da multa isolada, na não aplicação do princípio do Direito Penal da Subsunção e por se constituírem obrigações autônomas.

Observa que o Senhor Procurador não especificou os trechos de similaridade e divergência dos acórdãos paradigma e recorrido, deixando de observar portanto o disposto no §6º do art. 67 do RICARF.

Destaca que o acórdão alegado como paradigma foi reformado pela CSRF para afastar a concomitância das multas de ofício e isolada. Apresenta a ementa do Acórdão n.º 9101-00.881:

“MULTA ISOLADA — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA — O artigo 44 da Lei no 9.430/96 preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O tributo devido pelo contribuinte surge quando é o lucro apurado em 31 de dezembro de cada ano. Improcede a aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando a fiscalização apura, após o encerramento do exercício, valor de estimativas superior ao imposto apurado em sua escrita fiscal ao final do exercício.”

No mérito, entende que é incabível a existência de duas penalidades para a mesma base de cálculo imponible, seja qual for o imposto devido pela pessoa jurídica.

Frisa que a previsão legal do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, na redação anterior à MP n.º 351/2007, não instituiu nova modalidade de penalidade, mas apenas estabeleceu a forma de cobrança da multa punitiva, ou seja, de ofício quando devido também o tributo ou isolada, quando não recolhida a estimativa mensal dentro do curso do ano-calendário.

Destaca que não se tratam de penalidades diversas, mas da mesma penalidade cobrada de forma diversa, razão pela qual é incabível a cumulação de ambas.

Ao final, requer o não provimento do recurso especial da PGFN.

Recurso especial do contribuinte.

Em seu recurso especial, o contribuinte revela seu inconformismo com o provimento do Recurso de Ofício, em razão da ilegalidade da cobrança do IRRF lançado, que contraria a norma legal e os fatos apresentados nos autos, uma vez que perfeitamente identificados os destinatários dos recursos e as causas dos pagamentos, situação que exclui a incidência do art. 61 da Lei nº 8.981/95, além de se constituir em dupla cobrança do imposto de renda sobre o mesmo rendimento, considerando que estes recursos já foram tributados nas pessoas físicas beneficiárias dos rendimentos, fatos provados nos autos.

Diz que o aresto atacado diverge dos paradigmas que apresenta, cujas ementas serão reproduzidas a seguir:

“IRPJ - PAGAMENTO SEM CAUSA - NÃO IDENTIFICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE. HA de ser afastada a hipótese de incidência exclusiva do imposto de renda na fonte delineada pela Lei de re 8.981 de 1995, art. 61, se identificado o beneficiário do pagamento e/ou comprovada a causa e a efetiva realização da operação. CSLL - IMF - TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Afastado o lançamento principal, no subsiste a tributação reflexa.” (AC 101-96.513)

“IRPJ — CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS — CONTRAPRESTAÇÕES DE LEASING — DEDUTIBILIDADE — A dedutibilidade dos dispêndios realizados a esse título relativos ao arrendamento de veículos de luxo (Jaguar e Cherokee) requer a prova efetiva da utilização dos mesmos por parte da pessoa jurídica. Impõe-se também que sejam necessários A atividade da empresa ou A respectiva fonte produtora. IRFONTE — ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 - SALÁRIOS INDIRETOS — Incabível o lançamento a título de imposto de renda exclusivamente na fonte sobre as parcelas correspondentes a salários indiretos que deixaram de ser adicionadas nas respectivas folhas de pagamentos e não incorporaram a base de cálculo do imposto retido mensalmente sobre os salários dos administradores.” (AC 101-96.195)

Explica que as conclusões a que chegaram as decisões em comento são divergentes, pois, enquanto os acórdãos paradigmas entendem que, tendo sido devidamente identificados os beneficiários e a causa dos pagamentos não ha que se falar em tributação na forma do art. 61 e § 1º da Lei nº 8.981/95, o acórdão recorrido entende que, mesmo tendo sido identificados a causa e os beneficiários dos pagamentos, ainda assim é possível a cobrança do IRRF exclusivo na fonte à alíquota de 35% sobre a base reajustada, por ilação reflexa com o art. 74 da Lei nº 8.383/91.

Destaca que o acórdão recorrido até reconhece que houve a identificação dos beneficiários e que a causa dos pagamentos foi devidamente contabilizada, mas entende que

mesmo assim é possível a tributação, se os pagamentos se referem a rendimento indireto pago a sócio ou dirigente.

Argumenta que o entendimento consolidado desta Corte é que a tributação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 só cabe no caso de pagamentos feitos a beneficiário não identificado e/ou sem a comprovação da origem ou causa do pagamento, ao passo que o acórdão recorrido entende que basta o pagamento indireto a dirigentes para configurar a hipótese de incidência do IRRF exclusivo na fonte previsto no art.61 supracitado.

Considera cediço que os rendimentos indiretos são submetidos à tributação na Tabela Progressiva, exceto quando não identificados os beneficiários e não incorporadas as vantagens aos seus respectivos salários.

Entende que a referência ao § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/91, feita pelo § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não significa, como quer fazer crer o acórdão recorrido, que qualquer pagamento indireto feito a sócios ou dirigentes ou gerentes deva ser tributado na forma do caput do art. 61, mas apenas aqueles em que não haja a identificação do beneficiário, ou que não haja a identificação da causa ou o tipo de operação realizado ou ainda quando não tenham sido adicionados tais rendimentos aos vencimentos dos beneficiários, não tendo, corrido nenhum destes casos na lide em comento, como acima provado.

Solicita o acolhimento e provimento do recurso especial em tela, para, uniformizando o entendimento já consagrado nos demais órgãos do Conselho, considerar indevido o lançamento fiscal de IRRF incidente exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% sobre a base reajustada, quando devidamente identificados os beneficiários dos pagamentos, conhecidas a operação e as causas que os motivaram e devidamente incorporados tais pagamentos aos vencimentos dos beneficiários, inclusive com o recolhimentos do imposto de renda pessoa física sobre eles incidentes.

Nos termos do Despacho s/n de 21 de agosto de 2012, foi dado seguimento ao pedido em análise.

A Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, contrarrazões.

Afirma que a jurisprudência pacífica desta Egrégia Corte entende que: 1) o fato gerador do tributo do IRF não é apenas o "pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado", mas "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"; 2) a remuneração indireta— "fringe benefits" — constitui causa idônea capaz de autorizar a incidência do IRF, na forma do disposto na Lei nº 8.981, art. 61, § 1º.

Ao, requer o não provimento do recurso especial formulado pelo contribuinte.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

No que tange ao recurso especial da Fazenda Nacional, interposto em 19/08/2011, não merece ser conhecido, vez que o acórdão paradigma, n.º 198-00101, foi reformado pelo acórdão n.º 9101-00881, em 23/02/2011, ou seja, em data anterior a da interposição do mencionado recurso especial.

O recurso especial do contribuinte preenche os requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A discussão neste colegiado restringe-se sobre a interpretação do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, combinado com o art. 74, § 2º da Lei 8.383, de 1991.

A redação do caput art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 e do seu parágrafo primeiro mencionam que a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, incide quando: i) houver pagamento a beneficiário não identificado; houver pagamento sem causa; iii) e ainda, na hipóteses de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991 (redação do na parte final do parágrafo primeiro):

"Art. 61 Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplicase, 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 sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991."
(GRIFEI)

O § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991 trata exatamente da tributação exclusiva na fonte pela inobservância do disposto no referido art. 74:

Art. 74 – Integrarão a remuneração dos beneficiários:

I – a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II – as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens no item I.

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.

Por seu turno o art. 74, II da Lei nº 8.383, de 1991 prevê que integra a remuneração dos beneficiários as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores e o art. 74, § 1º - da referida Lei - disciplina que deve a empresa identificar os beneficiários das despesas e adicionar aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

Há de se esclarecer que a remuneração indireta concedida a beneficiários identificados refere-se a a benefícios concedidos à diretores da empresa, conforme detalham o Relatório Fiscal (fls. 326 a 328) e o Auto de Infração (fls. 333 e 334).

Ou seja, por ter havido concessão de remuneração indireta a diretores da empresa (art. 74, II da Lei nº 8.383, de 1991), cujos valores não foram adicionados as respectivas remunerações, na época própria, estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte a uma alíquota de 35%, conforme disciplina contida art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995 (parte final), ante a inobservância art. 74, § 1º da Lei nº 8.383, de 1991, que prevê a obrigação da empresa adicionar aos respectivos salários as remunerações indiretas, de acordo com o que disciplina art. 74, § 2º da Lei nº 8.383, de 1991.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional e NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire